MINISTERE DE L'ECONOMIE, DES
FINANCES ET DE L'INDUSTRIE

Inspection générale des Finances

N° 98-M-019-01

Inspection générale des Services judiciaires

N° 8-98

Rapport d'enquête

sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce

Etabli par :

Jean-Baptiste de FOUCAULD
Inspecteur général des finances

Didier BOCCON-GIBOD
Inspecteur des services judiciaires

Nicolas TISSOT
Inspecteur des finances

Yves RABINEAU
Inspecteur des services judiciaires

Jean-Baptiste CARPENTIER
Inspecteur des finances

Pierre LAVIGNE
Inspecteur des services judiciaires

Alexandre JOLY
Inspecteur des finances

Philippe MAREINE
Inspecteur des finances

- JUILLET 1998 -

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

SOMMAIRE

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE : LE CONSTAT

LIVREE A ELLE-MEME, LA JUSTICE CONSULAIRE NE PARVIENT PAS A ASSURER CONVENABLEMENT SA MISSION DE REGULATION DE LA VIE ECONOMIQUE

I. L'ORGANISATION DE LA JUSTICE CONSULAIRE EST RESTEE FIGEE DANS UN ENVIRONNEMENT TRANSFORME 4

A - Les structures de la justice consulaire sont dépassées 4

1. L'inadaptation de la carte judiciaire a été diagnostiquée de longue date, sans aucune suite concrète à ce jour 4
2. La gestion des moyens est confuse 6
3. Les tentatives de réforme ont jusqu'à présent échoué 10

B - Les principes fondateurs de la justice consulaire ont perdu une grande part de leur valeur 11

1. Le contexte qui légitimait ces principes a profondément changé 11
2. Les juges consulaires sont aujourd'hui moins bien armés pour assumer les responsabilités qui leurs sont confiées 14
3. Même le traitement du contentieux général soulève des interrogations 18
4. La place des juges non professionnels est réduite dans le reste de l'Europe 20

C - La justice consulaire ne répond pas pleinement aux exigences du procès équitable posées par la Cour européenne des droits de l'homme 22

1. Impartialité et saisine d'office 22
2. Impartialité et participation à des missions de prévention 23
3. Impartialité et mode de recrutement des juges consulaires 23

II. LA REGULATION DE LA JUSTICE COMMERCIALE EST GRAVEMENT DEFAILLANTE 25

A - La supervision de la justice commerciale est très insuffisante 25

1. La faiblesse et le morcellement de la tutelle tranchent avec l'organisation de ses interlocuteurs 25
2. Le ministère public ne peut à lui seul superviser l'ensemble de la justice commerciale 28

B - Le contrôle des mandataires de justice et des greffes est inconsistant 29

1. Les contrôles des mandataires de justice sont superficiels ou trop rares 29
2. Le contrôle des greffes manque de rigueur 32

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

III. LE PRODUIT DES PROCEDURES COLLECTIVES, ESSENTIELLEMENT LIQUIDATIVES, EST EN GRANDE PARTIE CONFISQUE PAR LES PROFESSIONS DE JUSTICE 34

A - Les procédures collectives immobilisent près de 60 milliards de francs 34

1. Les procédures collectives se terminent presque toujours par la liquidation de l'entreprise 34
2. La durée des opérations de liquidation est sans rapport avec les diligences à mener 35
3. Près de 60 milliards de francs sont en conséquence soustraits du crédit inter-entreprises 35

B - Des auxiliaires de justice prélèvent de manière irrégulière des frais exorbitants 36

1. Les tarifs pratiqués par les greffes ne correspondent pas aux dispositions réglementaires 36
2. Prés de 200 MF de frais de greffe sont annuellement pris en charge par le Trésor public, sans contrôle sérieux 38
3. Les mandataires de justice ne respectent pas davantage la réglementation tarifaire 40
4. Les honoraires des intervenants extérieurs augmentent encore le coût des procédures 42

C - Au total, les créanciers sont perdants et les auxiliaires de justice sont gagnants 44

1. Les créanciers sont perdants 44
2. Les auxiliaires de justice sont gagnants 46

DEUXIEME PARTIE : LES PROPOSITIONS

REBATIR U N E JUSTICE ECONOMIQUE PERFORMANTE

I. LA JUSTICE COMMERCIALE DEVRAIT ETRE ECHEVINEE 51

A - Ni la professionnalisation totale, ni le statu quo aménagé n'apparaissent souhaitables 51

1. La réforme ne saurait se limiter à un renforcement de l'intervention du parquet 51
2. La professionnalisation pure et simple de la justice commerciale reviendrait à nier l'apport des juges consulaires 52

B - L'échevinage de la justice commerciale est devenu indispensable 54

1. L'échevinage devrait être généralisé et associé à une meilleure définition des rôles 54
2. Estimation de l'impact budgétaire de la solution proposée 59
3. Dans tous les cas, l'échevinage devrait être accompagné par des mesures concernant le statut et les conditions de travail des juges consulaires, ainsi que la spécialisation des magistrats professionnels 62

C - L'organisation de la justice commerciale devrait être revue 65

1. L'échevinage est inséparable du resserrement de la carte des juridictions commerciales 65
2 - Les greffes sont concernés au premier chef par la réforme 66

II. LA SUPERVISION DE LA JUSTICE ECONOMIQUE DEVRAIT ETRE PROFONDEMENT REORGANISEE 70

A - une gestion effective des juridictions commerciales suppose le regroupement des services de la chancellerie 70

1. La gestion administrative des juridictions commerciales devrait être effectivement exercée par la chancellerie 70
2. Créer un pôle économique au sein de la chancellerie 70

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

B - Mettre en place des instruments de contrôle efficaces **71**

1. Le contrôle des mandataires de justice devrait être considérablement renforcé 71
2. Instaurer un contrôle administratif des greffes 74
3. Les modalités de prise en charge des frais de justice par le Trésor pourraient être révisées 75

III. LE DROIT APPLICABLE AUX PROCEDURES COLLECTIVES DOIT CONTRIBUER A AMELIORER LE TRAITEMENT ECONOMIQUE DES DEFAILLANCES D'ENTREPRISES **77**

A - Le recours aux procédures collectives pourrait être restreint aux seules affaires qui économiquement ou socialement en justifient le coût **77**

B - Le dispositif législatif et réglementaire en vigueur peut être sensiblement amélioré **80**

1. Améliorer la sécurité juridique 80
2. Mieux tenir compte de la réalité économique et procédurale 81

C - Le statut et la réglementation des auxiliaires de justice devraient être révisés en vue d'une meilleure efficacité de la justice commerciale **83**

1. Une réglementation tarifaire plus précise, plus contraignante, et plus simple 84
2. Le statut des administrateurs et mandataires judiciaires doit les inciter à une plus grande performance 85

CONCLUSION **90**

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

INTRODUCTION

Par lettre de mission en date du 13 mai 1998, le garde des sceaux, ministre de la justice, et le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, ont demandé aux inspections générales des services judiciaires et des finances de diligenter une enquête sur le fonctionnement et l'organisation des tribunaux de commerce.

La justice consulaire traverse aujourd'hui une période de turbulences. Des symptômes préoccupants affectent la crédibilité de cette institution: son efficacité est régulièrement contestée par des créanciers et des débiteurs également déçus ; la probité de mandataires de justice a été mise en cause à l'occasion d'affaires dont les juridictions pénales ont eu à connaître ; l'impartialité des juges consulaires est, enfin, un sujet de débat.

Plusieurs fois différée, la réforme des tribunaux de commerce est de nouveau à l'ordre du jour depuis que les travaux de la commission d'enquête parlementaire présidée par Monsieur Colcombet, député de l'Allier, ont été rendus publics. Ouvrir une nouvelle fois les débats est utile, car le fonctionnement de la justice commerciale est un enjeu majeur, qui recouvre deux séries de préoccupations.

En terme d'organisation judiciaire, la question de l'exception consulaire française - une justice commerciale dont les juges professionnels sont absents - mérite tout d'abord d'être posée à l'heure où la construction européenne et l'accroissement des échanges contribuent à faire de la justice économique un facteur de compétitivité à part entière. La forte densité de la carte judiciaire (227 tribunaux de commerce, 22 tribunaux de grande instance à compétence commerciale et 7 tribunaux échevinés[1]) conduit aussi à s'interroger sur l'efficacité d'un réseau aussi morcelé.

La justice commerciale est par nature amenée à jouer un rôle de régulation économique fondamental. Ses décisions rythment la vie des entreprises, qu'il s'agisse de leur activité classique - en 1997, près de 140 000 décisions de contentieux général[2] ont été rendues par les tribunaux de commerce - ou du traitement de leurs difficultés, puisque sur la même période, près de 60 000 procédures collectives ont été ouvertes. Ce domaine de compétence met en jeu 150 milliards de francs de créances (soit près de 2% du produit intérieur brut) et 300 000 emplois[3]. Quant aux fonds déposés par les mandataires de justice à la Caisse des dépôts et consignations ils avoisinent 60 milliards de francs.

---

[1] En Alsace-Moselle.

[2] Référés non compris.

[3] Société française d'assurance crédit : bulletin économique n° 996, février 1996 et bulletin trimestriel n°3/98.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Conjugués à la crise de confiance que subit l'institution consulaire, ces éléments expliquent que le gouvernement ait souhaité disposer d'un diagnostic sur la situation des tribunaux de commerce ainsi que sur la manière dont ils devraient évoluer pour être en mesure de jouer pleinement leur rôle.

Pour répondre à cette demande, la mission a procédé à une étude de la « matière vivante » du dispositif: huit tribunaux, représentatifs de la variété des modes d'organisation de la justice commerciale (tribunaux de commerce de Paris, d'Evry, de Dijon, de Reims, de Grasse et de Neufchâtel-en-Bray, et des tribunaux de grande instance de Mulhouse[4], qui comprend une chambre commerciale échevinée, ainsi que celui d'Annecy, à compétence commerciale[5]). Des échantillons de dossiers, de contentieux général comme de procédures collectives, ont été analysés. La mission a également conduit de nombreux entretiens avec des juges consulaires, des greffiers et des magistrats du parquet en charge de la surveillance des procédures collectives. Aux investigations sur place se sont naturellement ajoutés des entretiens avec des responsables administratifs, judiciaires et professionnels en charge de ces questions à l'échelon national.

Les constats établis en première partie par la mission mettent en lumière l'ampleur des carences de la justice commerciale: dépassée, son organisation ne répond plus aux exigences économiques et juridiques des entreprises; son fonctionnement s'accommode de multiples dérives, reflet de la faiblesse des structures de tutelle et de contrôle, de sorte que le coût économique du traitement judiciaire des défaillances d'entreprises est exorbitant.

Ces faiblesses rendent indispensable une réforme d'envergure dont les contours sont esquissés dans la deuxième partie du rapport.

Les propositions visent deux objectifs essentiels.

L'amélioration du service public de la justice est bien entendu le premier: il faut permettre à la justice commerciale de mieux exercer le rôle fondamental de régulation économique qui lui revient. L'échevinage et le resserrement simultané de la carte judiciaire, auquel devra s'adapter l'organisation des greffes, devraient y concourir.

Mais l'échevinage ne saurait remédier à lui seul à l'ensemble des difficultés constatées : une réorganisation de la tutelle est incontournable et la réforme du droit des procédures collectives doit contribuer à diminuer le coût des défaillances d'entreprises en rendant le système et ses acteurs plus performants.

---

[4] Il est à noter que la bonne tenue des dossiers de procédure collective de ce TGI écheviné rendent les contrôles plus aisés et, partant, les remarques formulées plus nombreuses.

[5] La mission a également procédé à des vérifications ponctuelles aux tribunaux de commerce de Cannes et de Lyon.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

PREMIERE PARTIE

LE CONSTAT

LIVREE A ELLE-MEME, LA JUSTICE CONSULAIRE NE PARVIENT PAS A ASSURER CONVENABLEMENT SA MISSION DE REGULATION DE LA VIE ECONOMIQUE

Même si elle ne sont pas exclusives d'autres systèmes, les juridictions consulaires, composées de juges élus et d'un greffe privé, constituent la forme dominante d'organisation de la justice commerciale sur notre territoire : 227 tribunaux répondent à ce modèle en France métropolitaine, pour 22 tribunaux de grande instance à compétence commerciale et 7 tribunaux échevinés en Alsace-Moselle. C'est dire qu'en ce domaine, toute proposition de réforme doit concerner, au premier chef, le dispositif de la justice consulaire, auquel la mission a consacré l'essentiel de ses travaux.

La jugement d'ensemble qui s'en dégage, à l'issue de deux mois d'investigations, est plutôt négatif :

- l'organisation de la justice consulaire n'a pas su évoluer au rythme de son environnement (I) ;

- la régulation de la justice commerciale est gravement défaillante (II) ;

- essentiellement liquidatives, les procédures collectives voient leur produit en grande partie confisqué par les professions de justice (III).

I. L'ORGANISATION DE LA JUSTICE CONSULAIRE EST RESTEE FIGEE DANS UN ENVIRONNEMENT TRANSFORME

Le modèle consulaire français, hérité de l'histoire, figé dans des structures établies au début du dix neuvième siècle, ne répond ni aux exigences d'une économie moderne, ni à celle d'impartialité énoncée par la Cour européenne des droits de l'homme.

A - LES STRUCTURES DE LA JUSTICE CONSULAIRE SONT DEPASSEES

1. L'inadaptation de la carte judiciaire a été diagnostiquée de longue date, sans aucune suite concrète à ce jour

La mission note a tenu compte de ce qu'un délégué ministériel avait été chargé des études nécessaires à la refonte de la carte judiciaire et a par conséquent réduit le champ de ses analyses aux constats essentiels.

S'agissant de l'activité les tableaux suivants font apparaître que de nombreux tribunaux de commerce se situent manifestement en deçà du seuil d'activité critique.

Classement des TC par nombre de décisions (année 1996)

Contentieux général	Nombre de tribunaux	En % du total	ouvertures de procédures collectives	Nombre de tribunaux	En % du total
moins de 100 décisions dans l'année*	44	19%	moins de 50 décisions	58	26%
moins de 200 décisions dans l'année*	79	35%	moins de 100 décisions	106	47%

Source : SDSED

* Hors injonctions de payer

35 % des tribunaux rendent moins de 200 décisions de contentieux général et 47% moins de 100 décisions d'ouverture de procédures collectives par an.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Si l'on se concentre sur le contentieux général, l'écart d'activité entre les 20 plus grands tribunaux (dernier décile, hors PARIS) et les 206 autres est de 1 à 8, le même écart séparant en outre les 20 plus petits tribunaux des 206 tribunaux déjà cités.

Nombre moyen de jugements de contentieux général rendus (année 1996)	
Nombre moyen de jugements rendus par les 20 TC ayant la plus forte activité (hors Paris)	903
Nombre moyen de jugements rendus par les 206 TC suivants*	123
Nombre moyen de jugements rendus par les 20 TC ayant la plus faible activité*	14

Source : SDSED

* Hors injonctions de payer

Ces statistiques renvoient l'image d'une grande dispersion, associée à l'existence d'un nombre important de petites ou très petites unités compétentes pour une portion de territoire extrêmement réduite.

Or, les inconvénients du morcellement géographique sont bien connus :

- l'implantation d'un tribunal dans un ressort de faible dimension ne garantit pas la distance que le juge se doit d'avoir par rapport aux parties ; la difficulté est encore plus aiguë lorsque le juge est issu, comme en matière de justice consulaire, du milieu économique local sur lequel il est appelé à exercer sajuridiction;

- une question de taille critique se pose lorsque le petit nombre de décisions rendues ne permet pas au juge, surtout lorsqu'il n'est pas un juriste professionnel, d'acquérir un minimum d'expérience.

Le volume d'activité de certains tribunaux est éloquent à cet égard :

Année 1996	Nombre de jugements contentieux général	Ouvertures de procédures collectives
Saint-Affrique	8	59
Die	4	41
St Valéry en Caux	7	26
Espalion	1	2

Source SDSED. A titre de comparaison, le tribunal de commerce de Paris ouvre quelque 6 000 procédures collectives par an

La notion de *« justice de proximité »*, ne saurait être invoquée pour justifier le maintien de petites unités :

- la proximité ne présente pas de caractère indispensable en matière de justice commerciale, sauf à considérer avec exagération que le prétoire constitue l'univers quotidien des commerçants ;

- elle n'est nullement souhaitable dans un système qui fait reposer la désignation des juges sur l'élection ;

- elle doit enfin s'apprécier en tenant compte des progrès accomplis en matière de communication, qui ont aboli les distances par rapport à l'époque où les déplacements se comptaient en journées de diligence.

L'indispensable réforme de la carte judiciaire est d'ailleurs un sujet récurrent.

Chargée en 1973 par le garde des sceaux de l'époque d'étudier les améliorations susceptibles d'être apportées au fonctionnement des tribunaux de commerce, la commission

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

présidée par M. Monguilan, alors président de la chambre commerciale de la Cour de cassation, observait déjà que « *l'implantation des tribunaux* de *commerce* [...] *ne répond plus, dans bien des cas, aux mutations des courants économiques ou au développement de certains centres* ». Elle proposait en conséquence de procéder à un regroupement territorial conduisant au rattachement de 92 tribunaux sur 227 à un autre tribunal, préconisait de créer trois tribunaux de commerce (Annecy, Bourgoin-Jallieu, La Roche-sur-Yon) et optait pour le maintien de la compétence commerciale de dix tribunaux de grande instance afin d'assurer la formation des juges appelés à statuer en matière commerciale dans les juridictions du second degré.

La *Commission d'études et de recherches sur la réforme des tribunaux de commerce* mise en place en novembre 1981 par M. Badinter, garde des sceaux, observait à son tour « [qu']*une révision* [de l'implantation des tribunaux de commerce] *s'impose, qui doit conjuguer une meilleure efficacité de la juridiction commerciale avec le souci de tendre à l'unification des differentes juridictions françaises* ».

Plus récemment, le comité de réorganisation et de déconcentration du ministère de la justice présidé par M. Jean-François Carrez, a procédé à la critique de la carte judiciaire et a fixé les grandes lignes de son éventuelle réforme, toutes juridictions confondues[6]. Cette étude plaide en faveur d'une logique d'implantation départementale des tribunaux de commerce, sauf exceptions justifiées.

Or, en dehors d'aménagements ponctuels, les recommandations contenues dans ces différents rapports sont restées lettre morte.

Encore faut-il ajouter que la complexité induite par la carte judiciaire s'accroît avec les conflits de compétence entre juridictions pouvant se présenter dans des matières telles que les baux commerciaux, les marques et les brevets et le droit de la concurrence.

2. La gestion des moyens est confuse

Le champ des dépenses de fonctionnement est d'autant plus difficile à cerner que des ressources extra-budgétaires viennent s'ajouter aux crédits d'Etat.

a) Les dépenses de fonctionnement des tribunaux de commerce sont difficiles à cerner

Les tribunaux de commerce sont des services de l'Etat, au même titre que les autres juridictions de l'ordre judiciaire. Jusqu'au 1er janvier 1987, leurs dépenses de fonctionnement étaient prises en charge par les départements. Elles sont depuis lors imputées au chapitre 37-92 du budget du ministère de la justice, et atteignent un montant de l'ordre de 40 millions de francs par an.

Deux séries d'anomalies affectent la gestion budgétaire des tribunaux de commerce :

Les conditions de prise en charge des frais d'hébergement ne sont pas claires

Le budget des tribunaux de commerce est lié aux conditions de leur hébergement. Dans une majorité des cas, ils sont implantés dans un palais de justice ou une cité judiciaire. Une partie de leurs crédits est alors consacrée aux charges communes d'entretien et de

[6] Rapport Carrez, février 1994.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

fonctionnement de l'immeuble. Mais la pratique actuelle consiste, pour faciliter la gestion, à faire supporter la totalité des charges par la juridiction la plus importante du site, puisqu'en tout état de cause les fonds proviennent du même chapitre budgétaire. Les crédits attribués au tribunal de commerce sont alors réduits d'autant.

Dans des cas exceptionnels, le tribunal de commerce est la juridiction principale du site et se voit attribuer une dotation plus importante à charge pour lui d'assurer les dépenses communes. C'est le cas à Paris, où l'immeuble affecté au tribunal de commerce abrite notamment des services de la cour d'appel et du tribunal de grande instance[7].

La mission a constaté qu'à Paris, divers occupants sont hébergés dans l'immeuble situé au 1, boulevard du Palais sans autorisation dûment formalisée d'occuper le domaine public, sans payer de loyer ou de redevance d'occupation et sans participer, à l'exception du greffe, aux charges d'exploitation et d'entretien.

En province, du fait du rôle antérieurement dévolu aux collectivités locales, beaucoup de petits tribunaux de commerce sont, comme les tribunaux d'instance, encore hébergés dans des locaux communaux, notamment des mairies. Dans cette hypothèse, les communes ne font généralement pas supporter aux juridictions, dont elles souhaitent la survie, toutes les dépenses afférentes à l'occupation des locaux[8].

L'affectation des personnels intervient dans des conditions mal définies

Les particularités des tribunaux consulaires en matière de ressources humaines conduisent également à une situation peu transparente.

Alors que les autres juridictions de l'ordre judiciaire disposent, depuis la fonctionnarisation intervenue en 1965, d'un greffe composé d'agents de la fonction publique, les greffiers des tribunaux de commerce demeurent des officiers publics et ministériels titulaires d'une charge. Les services du greffe sont composés de salariés du greffier, sur lesquels celui-ci exerce seul son autorité, même si le président du tribunal, en sa qualité de chef de juridiction, est chargé de l'administration et de la gestion du tribunal. Le président et les juges dépendent en fait du greffier pour la mise à leur disposition du personnel qui leur est nécessaire.

Cette situation est source d'ambiguïtés : alors que le tribunal, selon l'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire est une *«juridiction composée de juges élus et d'un greffier »*, deux entités distinctes se côtoient pour la gestion, sans que l'indépendance financière de l'une à l'égard de l'autre ne soit assurée.

Pour y remédier, de nombreux présidents de tribunaux de commerce avaient, avant le transfert des charges à l'Etat, obtenu des collectivités locales la mise à disposition d'agents chargés de leur secrétariat. La loi du 7 janvier 1983 a prévu que les personnes mises à disposition des tribunaux de commerce avant le ler janvier 1987 pouvaient, soit demander leur intégration dans la fonction publique de l'Etat, soit conserver leur statut d'origine avec une prise en charge financière de l'Etat pour une période transitoire.

En tout état de cause, et sous réserve, comme à Paris, de quelques cas exceptionnels liés à des situations personnelles, l'Etat ne contribue pas au fonctionnement des tribunaux de commerce par l'affectation de fonctionnaires.

---

[7] En particulier des bureaux d'aide juridictionnelle et une crèche.

[8] C'est en particulier la situation constatée par la mission à Neufchâtel-en-Bray.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

De ce fait, les situations rencontrées sont extrêmement variées, certains tribunaux bénéficiant d'un secrétariat étoffé, d'autres ne pouvant compter que sur la bonne volonté du greffier pour la mise à disposition du personnel nécessaire au travail des juges. Des expédients sont parfois trouvés - mise à disposition de personnels par une chambre de commerce et d'industrie[9], ou même par une association[10]- qui constituent autant d'irrégularités.

A la suite des observations formulées par la Cour des comptes sur ce sujet[11], le décret 95-832 du 5 juillet 1995 impose aux greffiers de mettre à la disposition de la présidence du tribunal le personnel nécessaire à l'accomplissement de tâches déterminées, notamment la préparation et gestion des crédits de la juridiction, l'établissement des rôles d'audience et le secrétariat personnel du président.

Pour les tribunaux les plus importants, un arrêté d'application détermine précisément l'effectif devant être affecté de manière permanente par le greffier au secrétariat de la présidence[12]. En revanche, pour les autres tribunaux, la marge d'appréciation laissée au greffier reste entière.

Par ailleurs, considérant qu'elle sort du cadre juridictionnel, certains greffiers refusent d'affecter des agents supplémentaires au titre de l'activité de prévention des défaillances d'entreprises. Il en résulte des litiges avec la présidence, à Paris ou à Evry par exemple.

C'est donc, au total, un constat de confusion, qui dans les faits, s'impose. Le tableau suivant en illustre quelques aspects :

Paris	Reims	Evry
28 agents au secrétariat de la présidence (sous quatre statuts)	des agents, mis à disposition du greffe par les collectivités locales et payés par l'Etat, sont employés dans des activités juridictionnelles	le secrétariat de la présidence est assuré par un agent de la CCI, et rémunéré par celle-ci

Outre la disposition de personnel, il convient de noter que les greffiers apportent souvent à la juridiction une aide matérielle spontanée (mise à disposition de fournitures, de photocopies, parfois d'ordinateurs). Une appréciation exacte des dépenses induites par le fonctionnement des tribunaux de commerce supposerait le recensement de ces aides en nature qui font partie de la vie quotidienne des juridictions consulaires.

b) Des besoins mal satisfaits servent de prétexte à des financements parallèles

L'Etat ne prend pas en compte la plupart des dépenses liées à la participation des juges consulaires au service public, ce qui pousse à la recherche d'autres sources de financement, et donc à des dérives.

La Cour des comptes a dénoncé le versement direct de fonds par divers organismes (principalement des collectivités locales et les chambres de commerce) sur des comptes bancaires ouverts au nom des tribunaux de commerce ou de leurs présidents. Les fonds ainsi collectés permettaient aux présidents des tribunaux de disposer, sans contrôle, de crédits

[9] Situation rencontrée à Evry.
[10] A Paris, un agent du tribunal est rémunéré par la conférence générale des tribunaux de commerce
[11] Référés des 15 janvier 1991 et 23 juillet 1992.
[12] Arrêté du 18 mars 1997, qui détermine pour 24 tribunaux, selon le nombre de juges consulaires, l'effectif des agents du greffe devant être affecté à la présidence.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

destinés à couvrir des dépenses à caractère convivial (réceptions, cadeaux, etc.), ou plus directement liées à l'activité consulaire (financement des formations, frais de déplacement, cotisations à la Conférence générale). Ces pratiques, outre leur caractère illégal, pouvaient faire peser un doute sur l'indépendance des juges à l'égard des donateurs, surtout lorsqu'il s'agissait des organes représentatifs des professions para-judiciaires.

La chancellerie a adressé aux présidents des tribunaux de commerce des directives pour mettre fin à ces pratiques, et a créé un fonds de concours destiné à recueillir les dons ou subventions attribués aux juridictions consulaires. Dans son rapport public pour 1997, la Cour des comptes observe que, si les comptes bancaires ouverts au nom des tribunaux ont généralement disparu, la procédure de fonds de concours a été peu utilisée. Il lui a souvent été préféré un mécanisme alternatif, consistant à créer ou à réactiver des associations de juges ou de soutien au tribunal, percevant les subventions et les employant sous l'autorité du président de la juridiction. Une nouvelle circulaire du 24 septembre 1997 a rappelé aux juridictions le caractère illégal de cette procédure et a, une nouvelle fois, prescrit de recourir au fonds de concours.

Dans les tribunaux de province où elle s'est déplacée, la mission a pu constater que ce rappel à l'ordre avait porté ses fruits. Elle a cependant perçu une forte inquiétude des chefs de juridiction, qui s'interrogent sur les conséquences de ce retour à l'orthodoxie comptable, alors que les budgets ne prennent pas en compte tous leurs besoins, notamment en matière de formation.

Le recours à des financements extra-budgétaires pour le fonctionnement des tribunaux n'est pas exclusivement le fait des tribunaux consulaires. La mission, lors de sa visite au tribunal de grande instance de Mulhouse, qui comporte une chambre commerciale échevinée, a ainsi constaté que le secrétariat des juges consulaires était assuré par la chambre de commerce et d'industrie, qui met gracieusement à la disposition des juges consulaires des locaux, du personnel de secrétariat, ainsi que des moyens de reprographie et de communication.

La mission a constaté en revanche que le mécanisme des relais associatifs et de la gestion extra-budgétaire reste très développé au tribunal de commerce de Paris. Son président, par ailleurs actuellement président de la Conférence générale des tribunaux de commerce, manifeste clairement son intention de pérenniser ce qu'il considère comme une réponse à l'absence de crédits suffisants de la part de l'Etat.

Quatre associations gravitent autour du tribunal de commerce de Paris. Le président de la juridiction assure officiellement la présidence de deux d'entre elles et, dans chaque association, c'est le même trésorier, vice-président honoraire du tribunal qui assure la gestion des fonds. Le personnel chargé de leur secrétariat, pour partie rémunéré sur le budget de l'Etat, est commun. Toutes ces associations bénéficient enfin de moyens matériels fournis par le tribunal, puisqu'elles ne supportent aucun loyer et aucune charge (entretien, énergie, téléphone). Ces associations disposent de moyens financiers non négligeables puisque leurs recettes cumulées pour l'année 1997 se sont élevées à la somme de 5 MF, et que leurs réserves cumulées au 31 décembre 1997 atteignaient 3,4 MF[13].

L'origine des ressources est très variée, des subventions de l'Etat et de la Chambre de Commerce et d'Industrie aux contributions versées par des organes représentatifs des professionnels du droit, en passant par des cotisations et le paiement de prestations par les juges eux-mêmes.

[13] Pour mémoire, le budget du tribunal est de 3,7 MF, dont 500 KF au titre du fonds de concours.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Certaines sources de revenus font à tout le moins douter de leur régularité. Il en est ainsi :

- du produit de prélèvements effectués sur des fonds concordataires : l'association des magistrats et anciens magistrats du tribunal de commerce (AMAM) a été autorisé par ordonnance présidentielle à gérer des fonds confiés à des juges honoraires, commissaires au concordat dans le cadre de la loi de 1967; de surcroît, toujours sur instruction du président du tribunal, cette association perçoit une commission de gestion alors que ces fonds, qui ont vocation à être réparti entre les créanciers, sont placés à la Caisse des dépôts et consignations ;

- des ressources collectées par le Centre collectif de formation interentreprises (CECOFI), association agréée pour percevoir le « 1% formation », qui propose des séminaires animés bénévolement par des juges et juges honoraires du tribunal de commerce de Paris, et qui verse en contrepartie ses revenus à l'association pour favoriser le fonctionnement de l'institution consulaire (AFFIC), autre association chargée d'assurer le rayonnement des juridictions consulaires en général, et du tribunal de commerce de Paris en particulier.

L'ensemble formé par les quatre associations (la quatrième, le Cercle des magistrats, a pour objet la gestion du restaurant des juges consulaires) permet au président du tribunal de disposer de moyens conséquents pour satisfaire des besoins aussi variés que la convivialité entre les juges, le budget de représentation de la présidence, ou encore la promotion externe de l'institution consulaire. Parmi ces besoins, seul le financement de la convivialité relève d'une démarche associative.

Au total, un dispositif de financement complexe et opaque a été constitué au tribunal de commerce de Paris.

3. Les tentatives de réforme ont jusqu'à présent échoué

Indépendamment des propositions de réforme de la carte judiciaire, **la composition des tribunaux de commerce a donné lieu à de vastes débats qui n'ont jamais été suivis d'effet** : la participation exclusive de juges non professionnels à la justice commerciale n'a pas été, jusqu'à ce jour, remise en cause dans les textes, alors même que des modèles différents existent en France, avec les tribunaux échevinés d'Alsace-Moselle et les tribunaux de grande instance à compétence commerciale, ainsi qu'à l'étranger.

La question de la participation des magistrats professionnels à la justice consulaire se pose pourtant avec acuité. Elle cristallise des opinions qui vont du rejet le plus catégorique à l'adhésion la plus franche.

Le sujet a été directement abordé par la commission mise en place par M. Badinter, qui a expressément recommandé la constitution de juridictions échevinées, présidées par un magistrat de métier. Cette proposition, dont s'étaient désolidarisés les juges consulaires membres de la commission, s'était heurtée à la forte hostilité de la Conférence générale des tribunaux de commerce, et n'a reçu aucune suite. La même opposition de principe a été réaffirmée avec force par la même institution, à la lumière du rapport présenté par Monsieur Nougein aux assises nationales des tribunaux de commerce, en octobre 1997. Le Conseil national du patronat français (CNPF) a également fait part de son hostilité à l'échevinage dans sa *« contribution à la réflexion sur l'avenir de la justice consulaire »*[14].

[14] *Contribution du CNPF à la réflexion sur l'avenir de la justice consulaire,* octobre 1997

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

La Conférence générale des tribunaux de commerce et le CNPF ont cependant admis le principe, à titre expérimental pour ce dernier, d'une contribution de juges professionnels à la justice commerciale, mais sous la réserve expresse que la présidence des tribunaux ou des formations de jugements ne leur soit pas dévolue.

La Chambre de commerce et d'industrie de Paris a, de son côté, formulé des propositions nettement en retrait, consistant à rendre possible, sous réserve de réciprocité, une participation de magistrats professionnels à l'activité des juridictions consulaires, mais seulement avec voix consultative[15].

La mission a, pour sa part, acquis la conviction que les positions sont nettement moins tranchées que celles affichées dans les rapports officiels émanant des milieux consulaires ou patronaux. En effet, de nombreux juges consulaires rencontrés ont fait comprendre - verbalement et en admettant que cette opinion était en contradiction avec celle de la conférence générale des tribunaux de commerce qu'ils soutenaient officiellement - qu'ils n'étaient en réalité pas opposés à la présence de juges professionnels dans les tribunaux de commerce, y compris avec le statut de président des formations de jugement. Il est vrai que certains ont néanmoins observé que la présidence du tribunal de commerce devrait toujours être réservée à un juge consulaire, et ont souhaité ne pas voir la présidence des formations de jugement exclusivement réservée aux magistrats professionnels.

B - LES PRINCIPES FONDATEURS DE LA JUSTICE CONSULAIRE ONT PERDU UNE GRANDE PART DE LEUR VALEUR

Le modèle consulaire français évolue dans un environnement qui a progressivement érodé ses principes fondateurs. Les comparaisons étrangères accusent la singularité de ses traits. Les juridictions consulaires ne garantissent ni la compétence juridique, ni la distance et l'impartialité exigées par la nature et la complexité des missions aujourd'hui dévolues à la justice économique.

1. Le contexte qui légitimait ces principes a profondément changé

Trouvant son origine dans une tradition remontant au Moyen Age, épargnée par la Révolution, la justice consulaire bénéficie, dans son principe comme dans ses structures, d'une pérennité singulière dans l'histoire des institutions françaises. Toutefois, elle se trouve aujourd'hui confrontée à une transformation de son rôle qui remet en cause sa légitimité historique.

a) Du droit des marchands au droit de l'entreprise

Fondée sur le principe d'une *« justice des marchands rendue par les marchands »*, la justice consulaire est issue des pratiques nées sur les foires du Moyen Age, où des gardes de foire étaient chargés de régler les conflits de toute nature surgissant entre les personnes participant à celle-ci, ainsi que des dispositions prises par les marchands de Paris qui, *«las des abus de procédure, excédés du coût des procès, mécontents de l'ignorance de leurs juges*[16] *«,* réglaient entre eux leurs différends plutôt que de confier leur solution aux prévôts et baillis, juges de droit commun.

---

[15] *La réforme des tribunaux de commerce : éléments de réflexion.* CCIP, rapport de M. Courtière au nom de la commission juridique ; mai 1997.

[16] Arrighi de Casanova, Encyclopedia universalis, article « commerce ».

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

L'intensification des échanges commerciaux, étroitement liée au développement des villes, a encouragé la création de juridictions consacrées au règlement des conflits qui en résultent inévitablement. En 1563, un édit royal rédigé par Michel de l'Hospital, a permis à toutes les villes de France de se doter de juridictions consulaires composées de commerçants désignés par leur pairs. L'implantation de ces tribunaux dans le paysage juridictionnel français s'est faite rapidement ; il est vrai que la monarchie, bien que soucieuse de parfaire l'unification du royaume, ne s'est pas opposée pour autant au développement d'une justice commerciale indépendante, qui lui assurait l'appui financier et politique de la bourgeoisie marchande.

Traitées dans les cahiers de doléances en termes le plus souvent approbateurs pour en réclamer l'établissement dans le plus grand nombre de villes, les juridictions consulaires ont survécu à la Révolution. Comme l'observe Jean-Pierre Royer, ces juridictions « *bénéficiaient d'un double avantage considérable au regard des autres justices d'Ancien Régime, puisque leurs magistrats ne faisaient point métier de juger et qu'ils étaient de surcroît désignés selon un mode électif, deux caractéristiques qui correspondaient exactement avec les idéaux en vogue de déprofessionnalisation et d'élection des juges* »[17]. Par suite, le principe général du maintien de juridictions spécialisées dans les affaires commerciales a été posé et la loi des 16-24 août 1790 a créé les tribunaux de commerce.

Définitivement consacrée et organisée par le Code de commerce (loi du 14 septembre 1807), la justice consulaire n'a fait l'objet depuis lors d'aucune réforme de structure. Une stabilité institutionnelle aussi remarquable dans le contexte français s'appuie sur l'incontestable capacité des juges, familiers des pratiques du commerce, à donner au cours de la justice la rapidité nécessaire à la bonne marche des affaires, mais aussi à apporter une solution sûre grâce à une connaissance précise des usages commerciaux dans des temps où ceux-ci dominaient la matière. A ces vertus s'ajoute une procédure peu contraignante, orale et n'imposant pas le ministère d'un avocat, sans oublier un coût financier limité pour l'Etat.

Figée dans son organisation, la justice commerciale a en revanche profondément évolué dans ses compétences et dans son rôle.

Progressivement élargie au fil de lois successives, sa compétence recouvre désormais les litiges entre les entreprises en toutes matières (droit boursier et financier, concurrence), les conflits relatifs aux actes de commerce entre toutes les personnes, ceux opposant des particuliers à des commerçants ou à des sociétés commerciales dans l'exercice de leur commerce, et enfin les contestations entre les associés d'une société commerciale.

La crise économique et les lois du 1er mars 1984 et du 25 janvier 1985 ont, quant à elles, placé le traitement des entreprises en difficulté au coeur de leur action.

Parallèlement, la matière à juger est devenue de plus en plus technique : les usages du commerce se sont progressivement effacés devant une législation d'ordre public, abondante et complexe. Le droit des sociétés, comme celui de la concurrence ou de la bourse, réclame une spécialisation poussée. Le droit des procédures collectives connaît des développements civils touchant au cautionnement ou aux régimes matrimoniaux notamment, sans parler de son volet répressif. L'intervention du droit européen exige une formation juridique sans cesse élargie, surtout dans sa branche économique. Enfin, le développement des échanges commerciaux nécessite une connaissance approfondie des législations étrangères et des règles de droit international.

---

[17] Histoire de la justice en France.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Comme le notait déjà le rapport Monguilan en 1973, »*l'évolution du droit a profondément transformé le rôle et la nature de la juridiction commerciale. Le droit des commerçants est devenu le droit de l'entreprise ; la matière réclame une information constante et instantanée sur les questions nouvelles parfois particulièrement ardues*».

Le rapport de la commission Badinter relevait pour sa part, dès 1982, que «*loin de juger uniquement des conflits entre leurs pairs, en se référant à des usages professionnels simples, les magistrats consulaires doivent appliquer un ensemble de règles parmi les plus complexes du droit français, et dont l'enjeu dépasse souvent ce pour quoi les tribunaux de commerce ont à l'origine été institués*».

b) Une légitimité désormais remise en cause

Par la force de ces évolutions, le tribunal de commerce est devenu l'arbitre d'intérêts mettant en cause des non commerçants. Il est en outre chargé d'apprécier des solutions qui touchent à l'ordre public économique. Quant au magistrat consulaire, il se doit d'être un spécialiste des problèmes économiques, mais aussi un technicien du droit. Dans un tel contexte, le concept fondateur de la légitimité des juridictions consulaires, à savoir «*une justice des marchands rendue par des marchands*» a perdu une grande partie de son sens.

Des marchands paraissaient fondés à juger des conflits mettant en jeu des intérêts strictement privés et ne relevant que de la sphère commerciale. Il n'en va pas nécessairement de même face à des enjeux d'une tout autre nature, impliquant la politique économique du pays ou intéressant des salariés en grand nombre et des administrations diverses, devenus par ricochet justiciables des tribunaux de commerce en contradiction avec leur compétence originelle.

La justice consulaire elle-même a commencé à réagir à l'exigence de technicité attendue de ses membres en procédant au recrutement, notamment au tribunal de commerce de Paris, de juristes de haut niveau appartenant à l'encadrement de grandes entreprises.

Par ailleurs, des structures administratives aidant à la survie ou à la transformation des entreprises en difficulté (CIASI puis CIRI[18]) ont été mises en place ainsi que des autorités administratives indépendantes, statuant comme des juridictions dans des matières qui auraient pu ressortir à la justice commerciale mais qui sont à la fois d'une particulière technicité et susceptibles de concerner l'ordre public: Commission des opérations de bourse, Conseil national de la concurrence notamment.

Il convient enfin de confronter les principes fondateurs de la justice consulaire à l'exigence d'impartialité objective, qui imprègne toutes les décisions rendues tant par la Cour de cassation que par la Cour Européenne des droits de l'homme chaque fois que l'une et l'autre de ces juridictions ont dû apprécier des situations susceptibles de constituer un motif raisonnable de douter de l'indépendance structurelle d'une juridiction. Ces principes s'inspirent de l'adage anglo-saxon selon lequel la justice doit non seulement être bien rendue mais doit aussi offrir l'apparence d'être bien rendue.

Tous ces facteurs concourent à une puissante remise en cause de la légitimité de l'institution consulaire.

[18] Comité Interministériel pour l'Aménagement des Structures Industrielles, et Comité Interministériel de Restructuration Industrielle.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

2. Les juges consulaires sont aujourd'hui moins bien armés pour assumer les responsabilités qui leurs sont confiées

Au regard de cette évolution du contexte juridique et économique, les juges consulaires se trouvent désormais placés dans une position susceptible de prêter le flanc à la critique. Cette contestation touche à la fois leur recrutement, leur déontologie, leur compétence et leur disponibilité.

a) Le principe de l'élection est contourné

Bien qu'en principe fondé sur l'élection, **le recrutement des juges consulaires relève en pratique d'un processus qui s'apparente à la cooptation.**

Les juges sont élus par un collège comprenant notamment les délégués consulaires. Or, l'élection de ces derniers ne donne lieu qu'à une faible participation (environ 20%) au sein d'un corps électoral restreint, puisqu'il n'inclut ni les artisans, qui sont pourtant justiciables des tribunaux de commerce, ni les cadres d'entreprise n'exerçant pas de fonctions de direction.

Les électeurs n'ont pas de véritable choix, puisque le nombre de candidats est en général égal à celui du nombre de juges à élire, de sorte que l'intérêt suscité par le scrutin est faible. Si cette situation est en partie liée à un certain manque de candidatures, elle résulte surtout du fait que seules des personnes sélectionnées par des «comités de recrutement» se présentent en pratique au scrutin. Ces comités, plus ou moins structurés selon les tribunaux[19], émanent des milieux patronaux (CCI, organisations patronales) ou des associations de juges et d'anciens juges consulaires.

Ainsi, même si elles ne présentent pas que des inconvénients dans la mesure où elles permettent la recherche de candidats, ces modalités verrouillent le processus électoral ou, à tout le moins, le rendent purement formel. En définitive, l'élection des juges consulaires est une forme de cooptation par les détenteurs du pouvoir au sein des CCI et des organismes professionnels.

b) Les juges consulaires sont exposés à des risques déontologiques

Le corpus déontologique applicable aux juges consulaires est principalement constitué du serment, qui est celui des magistrats de l'ordre judiciaire, et de dispositions inscrites dans le code de l'organisation judiciaire[20]. Le Nouveau code de procédure civile, qui permet de demander la récusation d'un juge ou le renvoi d'une affaire pour cause de suspicion légitime[21], ainsi que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, contiennent également des dispositions relatives à la conduite du juge, qu'il soit professionnel ou non.

Les manquements à la déontologie sont passibles de poursuites disciplinaires. Cependant, la saisine de la Commission nationale de discipline des tribunaux de commerce peut

---

[19] La mission a notamment constaté l'importance du rôle joué par le Comité intersyndical des élections consulaires (CIEC) en Ile-de-France et par l'Union patronale des Alpes-Maritimes dans ce département.

[20] Dont l'article L 414-1 précise que *« tout manquement d'un membre d'un tribunal de commerce à l'honneur, à la probité, à la dignité et aux devoirs de sa charge constitue une faute disciplinaire ».*

[21] Articles 341, 356 et 364 du Nouveau code de procédure civile.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

aisément être évitée dans la mesure où la démission du juge consulaire ou sa renonciation à demander le renouvellement de son mandat permettent d'échapper à toute comparution. Le tableau qui suit montre que ce défaut procédural est largement mis à profit, puisque qu'il est rare que des procédures disciplinaires soient engagées.

Sur les 61 dossiers disciplinaires ouverts entre 1993 et 1998, les suites se répartissent ainsi :

Déroulement des procédures disciplinaires de 1993 à 1998

Suites	% du total
Renonciation à l'honorariat	3%
Non présentation aux élections consulaires	5%
Démission	25%
Procédure disciplinaire engagée (Commission saisie)	6%
Classement, poursuite inopportune	39%
Affaires en cours	22%

Source : Direction des services judiciaires

Ne restent donc que les suites pénales, dont l'objet n'est pas de même nature, et qui interviennent longtemps après les faits concernés.

Les juges consulaires sont au surplus imprégnés d'une culture hiérarchique, qui se rencontre beaucoup plus rarement chez les magistrats du siège professionnels. Ce sens de la hiérarchie laisse au président du tribunal de commerce une grande latitude qui peut aller, sous couvert d'administration judiciaire, jusqu'à constituer un empiétement sur l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles par les différents juges du tribunal. Le pouvoir du président est d'ailleurs peu susceptible d'être contesté dans la mesure où il contribue largement au recrutement des juges qui siègent dans son tribunal.

Parmi les attributions présidentielles, la répartition des juges dans les chambres et services donne parfois lieu, notamment à Paris, à la constitution de chambres spécialement composées pour le jugement d'une affaire particulière, au motif de la compétence des personnes désignées, mais au risque de laisser naître un doute sur l'impartialité du traitement réservé à un dossier, dès lors qu'il s'agit d'une atteinte au principe du juge naturel. Le problème peut devenir crucial lorsque l'affaire concernée - comme par exemple une procédure collective concernant une société connue - est sensible. A Paris encore, les magistrats mentionnés sur l'ordonnance de roulement pour tenir les audiences de référé n'exercent effectivement cette attribution qu'à condition d'être inscrits sur le tableau des audiences par le « premier délégué général [du président] aux référés ». qui revendique à cet égard un pouvoir discrétionnaire.

Enfin, alors même que le risque de proximité entre un juge consulaire et une partie est réel[22], la mission a constaté un faible nombre de renvois pour cause de récusation ou de suspicion légitime. Cette proximité avec le monde des affaires est pourtant susceptible d'engendrer des causes de récusation difficiles à déceler en l'absence de déclaration d'intérêt des juges.

Ces risques peuvent être illustrés par des cas relevés par la mission. Ainsi, à Cannes, un juge a signé une injonction de payer au profit de sa propre entreprise, et une autre pour l'Union patronale des Alpes-Maritimes qui joue un rôle important dans les élections consulaires. A Dijon, un juge a présidé une formation de jugement ouvrant une procédure de redressement judiciaire à l'égard d'une entreprise comptant parmi ses débiteurs. A Neufchâtel-

[22] En effet, les causes de récusation prévues par l'article 341 du nouveau code de procédure civile sont étendues et les activités professionnelles des juges créent de multiples occasions que ces situations se présentent.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

en-Bray, le tribunal a rejeté une demande d'exequatur d'un jugement prononcé à l'encontre de l'un de ses juges par une juridiction étrangère. Même à Mulhouse, juridiction échevinée, un juge assesseur élu a statué à plusieurs reprises en qualité de juge-commissaire dans des actions en revendication introduites par son employeur[23].

c) L'accès à la judicature consulaire n'est assorti d'aucune exigence en termes de compétence juridique

Traditionnellement, les juges consulaires se forment essentiellement au contact des dossiers, à travers un apprentissage, puis une « carrière » progressive, jalonnée par différentes phases correspondant à autant de fonctions : juge « débutant » (participation aux audiences de contentieux général), juge du contentieux général, apprentissage des procédures collectives, juge-commissaire[24], puis président de chambre et éventuellement président du tribunal.

L'éligibilité n'est toutefois soumise à aucune exigence de niveau de formation juridique. Exception faite du tribunal de commerce de Paris, seule une minorité de juges consulaires dispose à sa prise de fonction de compétences juridiques solides du niveau par exemple de la licence en droit. Le fait que certains d'entre eux indiquent disposer d'une formation juridique à travers des cursus dont ce n'est pas l'objet principal[25] n'altère en rien le constat d'un niveau juridique globalement faible des nouveaux juges, établi par la mission[26].

Une fois élus, les juges ne sont pas astreints à une obligation de formation initiale ou continue. Ce n'est d'ailleurs qu'en 1989 qu'a été mis en place le Centre d'études et de formation des juridictions commerciales (CEFJC) de Tours, où se déroulent des cycles de conférences ou des séminaires de quelques jours destinés aux juges consulaires. Il s'agit là des formations les plus lourdes. Le reste de la formation des juges consulaires résulte de leur participation à des conférences, colloques ou rencontres organisés par la Conférence générale ou des conférences régionales des tribunaux de commerce, par certaines cours d'appel ainsi que par l'Ecole nationale de la magistrature[27].

Si ces différentes formations rencontrent un véritable succès parmi les juges[28], elles ne sont pas coordonnées et leur brièveté ne permet qu'une initiation ponctuelle à certains aspects du droit et de la procédure. S'agissant des formations les plus longues, dispensées par le CEFJC, la chambre régionale des comptes a par ailleurs relevé que le temps effectif d'enseignement était réduit par le poids des activités dites de convivialité.

Alors que le droit des affaires requiert des juges une technicité accrue, paradoxalement, l'opinion selon laquelle il n'est pas nécessaire de connaître de manière approfondie le droit demeure encore assez présente parmi les juges consulaires: ainsi, interrogés par questionnaire, 44% des juges de Reims ont répondu ne pas ressentir la nécessité d'une formation plus approfondie. De telles réponses laissent craindre que pour ces juges, l'équité de la solution importe avant tout, sa motivation juridique étant considérée comme

[23] Revendication rejetée en l'espèce par le juge.

[24] Un premier mandat de deux ans est d'ailleurs imposé par la réglementation pour accéder aux fonctions de juge-commissaire.

[25] Les réponses des juges classent dans cette catégorie : les écoles de commerce ou d'ingénieur, les instituts universitaires de technologie, les formations agricoles, certains séminaires de formation continue...

[26] Ainsi, seuls 3 des 28 juges du tribunal de commerce de Reims avaient un niveau licence de droit à leur prise de fonction, 13 avaient abordé le droit dans le cadre de cursus centrés sur d'autres aspects et 12 n'avaient aucune formation juridique.

[27] L'ENM permet l'inscription de juges consulaires à certains des stages qu'elle organise pour les magistrats professionnels.

[28] Ainsi, 21 des 28 juges du tribunal de commerce de Reims avaient suivi au moins une de ces formations.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

secondaire. Il paraît significatif à cet égard qu'un juge ait, sous forme d'une boutade, déclaré à la mission que sa formation initiale en droit était «l'expérience humaine» et qu'un autre lui ait affirmé »le droit d'accord, mais la première chose c'est le bon sens».

Par delà la question de la compétence des juges, encore faut-il que ces derniers soient en mesure de consacrer suffisamment de temps à leurs fonctions consulaires pour assurer un traitement satisfaisant des dossiers qui leur sont confiés.

d) Les juges consulaires n'ont pas la disponibilité nécessaire pour assurer pleinement leurs fonctions

Avec la loi du 25 janvier 1985, et plus encore avec sa réforme de 1994, le champ des responsabilités confiées aux juges consulaires s'est fortement élargi. Au demeurant, les dispositions de la loi de 1985 actent le choix d'une extrême concentration des pouvoirs entre les mains du juge-commissaire en matière de procédures collectives. Ce choix avait pour corollaire le projet de confier ces fonctions à un magistrat professionnel, seul susceptible de répondre à l'exigence de continuité résultant d'un tel dispositif.

La fonction de juge consulaire implique ainsi un degré de disponibilité qui dépasse très largement celui du bénévolat à temps partiel, notamment quand il s'agit des fonctions de président ou de juge-commissaire. Les tâches confiées aux juges consulaires ne sont pas synonymes d'une simple présence : on ne saurait envisager qu'il en soit ainsi quand il s'agit de préparer un dossier complexe, de présider une audience, de dialoguer avec des mandataires de justice, ou encore de rédiger un jugement.

Face à ces exigences, les juges consulaires sont naturellement exposés à la critique. Retraités ou cadres, ils sont soit très disponibles, mais éloignés du monde des affaires, soit soupçonnés de devoir offrir une contrepartie à leur employeur[29], Or, ces deux catégories sont très présentes[30] dans les tribunaux de commerce.

Quant aux autres juges consulaires, la notion de bénévolat est parfois perdue de vue, une fois l'honorariat acquis. Ainsi, par exemple, quatre juges honoraires se partagent la totalité des mandats ad hoc confiés par le tribunal de commerce de Lyon. Trois juges honoraires du tribunal de commerce de Paris ont pour leur part perçu plus de 500 000 francs d'honoraires d'expertises chacun en 1997. Il est vrai qu'aucune règle déontologique n'encadre ou n'interdit ces pratiques.

La faible disponibilité autorisée par les activités de chef d'entreprise et de commerçant est de surcroît un frein au plein exercice de leurs missions judiciaires. A cet égard, plusieurs présidents de tribunaux ont signalé à la mission que des magistrats consulaires de valeur avaient rapidement démissionné, faute de pouvoir concilier leur vie professionnelle et leur activité juridictionnelle. En matière de procédures collectives, le manque de disponibilité peut conduire les juges-commissaires à perdre la maîtrise des affaires qui leurs sont confiées face aux auxiliaires de justice, professionnels à plein temps. Une telle situation dénature

[29] Sans même évoquer la possibilité que les décisions de ces juges soient influencées par les intérêts de leur entreprise, le seul fait de disposer d'une information privilégiée sur le fonctionnement du tribunal est un avantage pour cette entreprise.

[30] Les retraités représentent ainsi la moitié des juges consulaires des tribunaux de commerce de Reims et de Paris. Les cadres non mandataires sociaux (retraités ou non) sont en majorité parmi les juges consulaires des tribunaux de Nanterre, Bobigny et Paris et ils sont plus de 40% au sein de ceux de Créteil, Versailles, Nantes, Marseille, Toulouse et Rennes.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

l'équilibre prévu par le législateur : le juge-commissaire se voit, dans les faits, dépossédé de la direction des procédures par des mandataires faiblement encadrés.

3. Même le traitement du contentieux général soulève des interrogations

Les deux composantes essentielles de l'activité des tribunaux de commerce évoluent à front renversé depuis 1995.

- Le contentieux général : l'activité décroît à un rythme avoisinant 5% par an.

Contentieux général (tribunaux de commerce)	1995	1996	1997	Variation 97/95 en %
Nombre de décisions au fond	158 999	155 848	142 840	-10,2%
Radiations, incompétences et autres fins	47 081	39 076	33 581	-28,7%
Total	**206 080**	**194 924**	**176 421**	**-14,4%**

Source SDSED

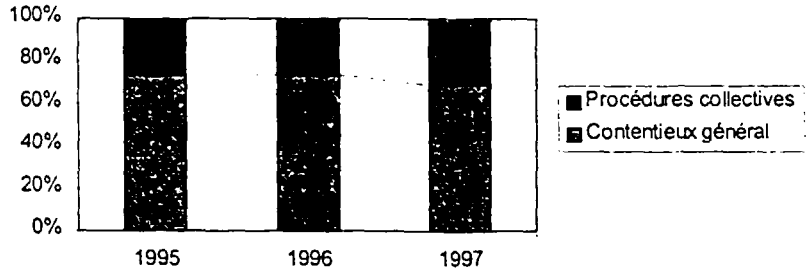
- Les procédures collectives : l'activité croît globalement de 2,5% par an.

Procédures collectives (tribunaux de commerce)	1995	1996	1997	Variation 97/95 en %
Nombre de jugements d'ouverture	47 773	50 437	58 046	21,5%
Radiations, incompétences et autres fins	25 455	19 582	20 757	-18,5%
Rejets d'ouverture	1 118	894	1 294	15,7%
Total	**74 346**	**70 913**	**80 097**	**7,7%**

Source SDSED

Au total, la part du contentieux général dans l'activité des tribunaux de commerce décroît nettement : elle passe de 73,5 à 68,8 % entre 1995 et 1997.

Ventilation de l'activité des tribunaux de commerce



Les observations de la mission sur le traitement du contentieux général ne sauraient naturellement contenir une quelconque appréciation sur le fond et la qualité des décisions rendues. Sous cette réserve, il apparaît que le traitement de ce contentieux par les tribunaux de commerce soulève moins de contestations que celui des procédures collectives. Il est vrai que le procès qui oppose ici un demandeur et un défendeur est *«la chose des parties»*, sous le contrôle de leurs conseils, sans intervention de tiers tels que les mandataires et sans implication directe dans la majorité des cas, de l'ordre public économique ou social.

Par ailleurs, les constats opérés par la mission ne sont pas en contradiction avec l'appréciation généralement émise sur la capacité de la justice commerciale à trancher les litiges dans des délais adaptés aux exigences de rapidité de la vie des affaires. Le délai moyen de traitement des affaires - 6,5 mois en 1997 - est satisfaisant.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Toutefois, des motifs objectifs d'interrogation sur la justice consulaire subsistent, qui vont au delà de la situation pour le moins contrastée relevée par la mission.

a) Les motifs d'interrogation demeurent

L'absence de formation juridique des juges consulaires est un sujet d'interrogation aussi aigu pour le traitement du contentieux général que pour les procédures collectives. A cet égard, l'affirmation, parfois formulée, de la prétendue reconnaissance de la qualité des jugements à partir de l'examen des taux d'appel manque singulièrement de pertinence et relève de la pétition de principe ou de l'incantation plutôt que de l'observation scientifique. Les indications fournies par le CNPF[31] selon lesquelles le taux d'appel, en matière de justice consulaire, serait inférieur à 10 % et celui des infirmations de l'ordre de 3 % ne reposent sur aucun constat statistique dûment établi.

Une étude conduite au plan national par le ministère de la justice sur l'appel des décisions prononcées par les tribunaux de grande instance, les tribunaux d'instance et les tribunaux de commerce[32] met en évidence des chiffres nettement supérieurs[33].

Juridiction	Taux d'appel
Tribunaux de grande instance	35%
Tribunaux d'instance	8%
Tribunaux de commerce	23 %

Il convient cependant de ne pas perdre de vue que l'approche statistique fondée sur le seul nombre des appels interjetés, aussi fine soit-elle, ne permet pas de tirer des conclusions définitives sur la qualité des décisions rendues. Transformer le nombre des appels en indice de satisfaction revient en effet à méconnaître qu'il peut exister, spécialement en matière commerciale, des raisons de ne pas faire appel étrangères à la qualité de la décision rendue, telles que le coût du procès ou sa lenteur devant une juridiction du second degré souvent encombrée.

L'étude conduite par la chancellerie révèle par ailleurs un taux d'infirmation qui n'a rien de commun avec celui évoqué par le CNPF, et qui ne peut en tout cas étayer l'argument d'une meilleure qualité des jugements prononcés par les tribunaux de commerce.

Juridiction	Taux d'infirmation
Tribunaux de grande instance	21%
Tribunaux d'instance	29%
Tribunaux de commerce	28%

La cour d'appel de Caen mesure les appels frappant les décisions rendues par les tribunaux de commerce, et sa synthèse est proche des chiffres émanant du ministère de la justice.

---

[31] *Contribution du CNPF à la réflexion sur l'avenir de la justice consulaire.* Ce rapport est toutefois critique sur l'interprétation qu'il convient de donner de ces chiffres.

[32] *Etude comparative des taux d'appel et de réformation des décisions prononcées par les TGI, les TI et les TC,* ministère de la justice, sous-direction du droit commercial, du droit immobilier et de l'entraide judiciaire, octobre 1995

[33] Dans un souci de cohérence, les taux ont été calculés en ne retenant que les jugements rendus en matière de droit des affaires et droit des contrat. Les procédures collectives ont été exclues.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Taux de confirmation	52%
Taux de confirmation partielle	13%
Taux d'infirmation	**35%**

Indépendamment des discussions sur les taux d'appel et d'infirmation, les interrogations subsistent également quant à l'essence même d'une justice rendue en matière économique exclusivement par des acteurs du monde des affaires : le danger d'une trop grande proximité ne peut être considéré comme une simple question théorique quand il est inscrit dans les principes mêmes de l'organisation judiciaire, en contradiction avec les obligations de distance et d'impartialité du juge.

b) La qualité du traitement du contentieux général est inégale

La mission a constaté, au cours de ses déplacements, que la qualité de traitement du contentieux général était loin d'être homogène.

Le tribunal de commerce de Paris doit être considéré à part, car il n'est pas représentatif de ce qui existe au plan national. Dans cette juridiction, les juges ont, pour la plupart, une qualification de haut niveau scientifique, économique ou juridique. Cette indiscutable compétence a permis la constitution de chambres spécialisées en droit communautaire, en droit international, en droit des sociétés ou en droit de la concurrence et de la propriété intellectuelle. Les juges de ce tribunal rédigent leurs décisions et le greffe n'intervient que pour leur mise en forme.

Le constat est plus nuancé pour les juridictions moyennes ou petites. En dépit de l'affirmation, tant par les greffiers que par les présidents, selon laquelle le greffe n'empiète pas sur les prérogatives des juges, il est apparu à la mission que dans de telles juridictions, la tâche de rédaction incombant à ces derniers est extrêmement limitée de sorte que la contribution du greffe dépasse souvent, et largement, la simple formalisation des décisions, au point qu'un personnel particulier est parfois recruté à cet effet: ainsi, le greffe de Dijon emploie une secrétaire ayant une qualification juridique, chargée de rédiger les jugements au vu d'attendus succincts ; celui de Cannes a recruté une « rédactrice », travaillant à domicile et chez qui se trouvaient certains dossiers que la mission a voulu consulter.

Les magistrats de cour d'appel rencontrés en province ont par ailleurs indiqué que la confirmation de jugements émanant de juridictions consulaires était fréquemment assortie d'une substitution de motifs. Autrement dit, si la solution adoptée par les premiers juges est souvent confirmée dans son principe, elle pèche par sa motivation

4. La place des juges non professionnels est réduite dans le reste de l'Europe

Aucun pays d'Europe ne connaît de juridiction commerciale exclusivement composée de magistrats non professionnels comme les tribunaux de commerce français. Les différences entre les systèmes en vigueur tiennent, d'une part à l'existence de juridictions spécialisées ou de droit commun, à la présence ou non de magistrats non professionnels dans ces juridictions d'autre part. Les juridictions de droit commun sont dotées exclusivement de magistrats professionnels tandis que des juges non professionnels siègent aux côtés de magistrats de carrière dans des juridictions spécialisées en matière commerciale.

a) Les juridictions spécialisées sont échevinées

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

La Belgique et l'Allemagne pratiquent l'échevinage tandis que le Danemark connaît un système mixte.

En Belgique, l'usage voulait jusqu'en 1971 qu'un juge professionnel siège parmi les juges consulaires des tribunaux de commerce, à titre d'assesseur et en tant que juge rapporteur préparant la décision du tribunal. Ses décisions étaient généralement suivies. Depuis 1971, le juge professionnel préside la formation de jugement. Le fonctionnement de cette juridiction est jugé satisfaisant en raison du nombre de juges consulaires, largement supérieur à celui des juges professionnels, et de leur disponibilité.

En Allemagne, les litiges commerciaux sont portés en première instance devant des chambres commerciales du tribunal civil composées d'un président, juge professionnel et de deux assesseurs non professionnels dits « juges honoraires » commerçants ou anciennement inscrits au registre du commerce.

Au Danemark, les litiges en matière commerciale sont en principe portés devant les juridictions de droit commun. Il existe cependant à Copenhague, un tribunal « commercial et maritime» compétent pour la région du grand Copenhague notamment en matière de procédures collectives et composé de juges professionnels et non professionnels. Le nombre de juges non professionnels varie suivant le montant de l'affaire entre deux et quatre. Cette composition « à géométrie variable » est très appréciée de l'ensemble des intervenants.

Dans ces trois pays, les juges non professionnels ne sont pas élus mais nommés pour une durée de trois à cinq ans renouvelable, soit par le chef de l'Etat, soit par le ministre de la justice, sur proposition des organisations professionnelles, les candidatures personnelles étant aussi autorisées en Belgique. Leur rémunération varie, d'un simple défraiement en Belgique à une rémunération plus conséquente en Allemagne.

En dehors de l'Europe, le modèle consulaire n'est retenu que dans des Etats où le rôle de la justice dans la vie économique est moindre[34].

b) Les juridictions de droit commun sont composées de juges professionnels.

Dans la plupart des autres pays Européens (Italie, Espagne, Royaume-Uni), le contentieux commercial est soumis aux juridictions civiles qui statuent selon le taux de compétence prévu en matière civile. C'est le cas notamment en Italie et au Luxembourg où « les juges de paix » et les « juges conciliateurs » statuent en premier et dernier ressort suivant le taux de compétence fixé par la loi.

Ces juridictions sont composées de juges professionnels nommés par un organe extérieur à la magistrature. L'Italie connaît un dispositif particulier avec le « juge conciliateur », non professionnel et bénévole, installé dans chaque commune et compétent pour l'ensemble des litiges dont le montant est inférieur à 17 000 F.

[34] Ainsi, la Chine et le Maroc se dotent d'un système qui s'inspire notamment de celui qui existe en France.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

C - LA JUSTICE CONSULAIRE NE REPOND PAS PLEINEMENT AUX EXIGENCES DU PROCES EQUITABLE POSEES PAR LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Il résulte de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ratifiée par la France le 3 mai 1974, que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial. Les nombreuses décisions rendues sur le fondement de ce texte tant par la Cour de cassation que par la Cour européenne des droits de l'homme, indiquent à suffisance que l'obligation d'impartialité qu'il énonce s'impose à toutes les juridictions comme un impératif catégorique.

Selon une jurisprudence qui paraît désormais bien établie, l'impartialité doit, selon la Cour européenne des droits de l'homme, s'apprécier non seulement d'un point de vue subjectif *« essayant de déterminer ce que tel juge pensait en son for intérieur en telle circonstance »*[35] mais encore en considération d'éléments objectifs, de nature organique ou fonctionnelle qui pourraient du fait des *«apparences»* qu'ils donnent, faire douter légitimement de l'impartialité du tribunal (même arrêt).

Au regard du devoir d'impartialité ainsi conçu, les tribunaux de commerce français présentent des facteurs de risque, en raison des pouvoirs juridiques dont ils disposent et de leur mode de recrutement. Il apparaît en effet que la faculté de se saisir d'office et de cumuler les missions préventives et juridictionnelles, offertes à notre justice commerciale, ainsi que la proximité de ses membres par rapport aux parties, portent en germe le grief d'atteinte à l'impartialité objective.

1. Impartialité et saisine d'office

Les pouvoirs du juge dans le procès civil ne lui permettent pas, en règle générale, .de se saisir d'office. Cette faculté, prévue en matière de redressement et de liquidation judiciaires, est une exception; le juge est ici investi d'un pouvoir d'initiative comparable à celui reconnu au juge des tutelles et au juge des enfants.

La saisine d'office est prévue dès l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire, mais également à plusieurs étapes importantes du déroulement de celle-ci : report de la date de cessation des paiements, remplacement des mandataires de justice et des dirigeants de l'entreprise, modification de la mission de l'administrateur, prolongation de la période d'observation et son interruption, passage du régime simplifié au régime général, prononcé de la liquidation judiciaire, sanction de la carence du locataire-gérant ou du cessionnaire, clôture des opérations, sanctions patrimoniales (comblement de l'insuffisance d'actif ou extension) et commerciales (faillite, interdiction de gérer).

Comme l'observe Jean-Luc Vallens[36], *«la faculté accordée au tribunal de se saisir d'office, aussi largement ouverte, reste sans doute légitime, s'agissant de mesures de police économique....mais cette légitimité ne subsiste qu'autant que la juridiction commerciale se met à l'abri des critiques, pour ce qui touche à son impartialité, et plus généralement au caractère équitable du procès qu'elle engage contre un justiciable. »*

On peut craindre que des juges non professionnels, peu formés aux techniques procédurales et à la déontologie, mais en revanche culturellement animés par le souci et le sens

[35] CEDH, arrêt Piersack du 1er octobre 1982 et arrêt De Cubber du 26 octobre 1984.
[36] Recueil Dalloz Sirey 1993, page 539 et suivantes.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

de l'efficacité, utilisent la saisine d'office sans prendre toutes les précautions imposées par le strict respect de l'obligation d'impartialité.

La Cour de cassation, à deux reprises[37], et la cour d'appel de Grenoble plus récemment[38], ont statué dans le sens de l'annulation de procédures ouvertes d'office par le président d'une juridiction commerciale en vue de prononcer des sanctions contre les dirigeants de sociétés préalablement mises en liquidation judiciaire par la même juridiction. La Cour de cassation a jugé que *«le libellé de la citation délivrée aux dirigeants visés et le contenu de la note jointe (rédigée par le président) tenaient pour établi le comportement fautif des intéressés et pouvaient apparemment laisser penser que le président de la juridiction de jugement ne disposait pas de l'impartialité objective du juge au sens de l'article 6».* La cour d'appel de Grenoble a considéré qu'au vu du contenu du rapport rédigé par le juge-commissaire et joint à la citation *« le débiteur pouvait avoir l'impression qu'il comparaissait plutôt devant un adversaire que devant un juge »,*

2. Impartialité et participation à des missions de prévention

Les juridictions consulaires ont, dans l'ensemble, fortement développé les missions de prévention prévues par les lois du 1er mars 1984 et du 10 juin 1994 (désignation d'un mandataire ad hoc, ouverture d'une procédure de règlement amiable notamment). Cette capacité d'intervention, offerte au président du tribunal, revêt sans doute des vertus d'ordre économique, même si le bilan qu'en a dressé la mission est contrasté à cet égard. Ces missions de prévention sont en outre parfaitement adaptées à la sensibilité, à l'expérience et aux compétences des juges consulaires. Toutefois, lorsqu'elles débouchent sur une phase juridictionnelle, ce qui est généralement le cas, un problème peut alors se poser au regard de l'impartialité objective du tribunal qui comprendrait dans sa composition un magistrat étant intervenu au cours de la phase de prévention. En effet, ce magistrat aura pu concevoir, lors de son intervention en amont du procès, c'est à dire sur la base d'éléments qui n'ont pas subi l'épreuve de la contradiction, un préjugé par nature incompatible avec l'impartialité exigée d'un juge.

3. Impartialité et mode de recrutement des juges consulaires

La notion d'impartialité objective, développée par la Cour européenne des droits de l'homme, est mise en péril dès qu'un tribunal présente, dans sa composition, son organisation et son mode de fonctionnement, le moindre élément pouvant faire naître un doute légitime sur son impartialité, y compris au plan des apparences.

Les juridictions consulaires présentent, à cet égard, l'inconvénient structurel d'être composées de juges qui, en raison de leur mode de recrutement, peuvent se trouver en situation de proximité avec l'une des parties au litige. En effet, il n'est pas rare que les juges soient amenés à se prononcer sur le sort de personnes avec lesquelles elles ont été ou seront en relation d'affaires voire en situation de concurrence. Ce risque d'atteinte à l'impartialité objective, indépendant du comportement adopté dans l'instance par le juge concemé, s'accroît dans les ressorts où l'étroitesse du vivier de recrutement et le faible nombre de justiciables potentiels renforcent la proximité des juges et des parties.

---

[37] Cass.com 3 novembre 1992 et 16 mars 1993.
[38] 11 septembre 1997.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

La présence croissante dans les grands tribunaux de juges recrutés parmi les salariés de sociétés appartenant aux secteurs de la banque et de l'assurance notamment, amène à s'interroger sur l'impartialité au moins apparente des juridictions ainsi composées. Quel est le degré d'indépendance de ces juges à l'égard d'employeurs dont, malgré leurs fonctions judiciaires, ils demeurent les préposés ? D'aucuns redoutent que par l'intermédiaire de leurs salariés, les sociétés concemées puissent chercher à développer une stratégie d'influence au sein des principaux tribunaux de commerce.

II. LA REGULATION DE LA JUSTICE COMMERCIALE EST GRAVEMENT DEFAILLANTE

Il serait hasardeux de n'imputer les problèmes évoqués ci-dessus qu'à la seule structure de la justice consulaire ; comme toute institution, son bon fonctionnement dépend aussi des instruments de régulation externes mis en place pour en assurer l'administration et le contrôle. Au terme des constats effectués par la mission, force est de constater la défaillance des organes chargés de la régulation, qu'il s'agisse de celle des juridictions elles-mêmes ou de celle des auxiliaires de justice.

A - LA SUPERVISION DE LA JUSTICE COMMERCIALE EST TRES INSUFFISANTE

Ni la tutelle, faible et morcelée, ni le parquet, peu présent, ne sont en mesure d'assurer une surveillance efficace de la justice commerciale.

1. La faiblesse et le morcellement de la tutelle tranchent avec l'organisation de ses interlocuteurs

Les questions relevant de la justice économique sont éclatées entre les divers services du ministère de la justice[39]:

a) Au sein de la direction des services judiciaires, la gestion et l'organisation des tribunaux de commerce, y compris les questions budgétaires et celles relatives à la discipline des juges consulaires, sont confiées à la sous-direction de l'organisation judiciaire et de la programmation[40]. Par ailleurs, le directeur des services judiciaires exerce, au nom du garde des sceaux, les fonctions de commissaire du gouvemement devant la commission de discipline des juges consulaires.

b) Au sein de la direction des affaires civiles et du sceau, la sous-direction du droit commercial, du droit immobilier et de l'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale (bureau du droit commercial, soit quatre cadres) a compétence pour les questions économiques non pénales. On note en particulier qu'au sein du bureau du droit commercial, un magistrat est traditionnellement chargé des procédures collectives, non seulement pour l'élaboration des textes législatifs et réglementaires, mais aussi pour exercer une compétence en matière d'action publique sur les questions relevant de ses attributions. A ce titre, ce magistrat assure notamment l'interface entre les parquets et les différentes autorités administratives chargées des questions relatives aux entreprises en difficulté (CIRI en particulier)[41].

c) Au sein de la même direction des affaires civiles et du sceau, les trois bureaux constituant la sous-direction des professions juridiques et judiciaires (bureau de la réglementation des professions, bureau de la gestion des professions, et bureau économique social et international des professions) ont vocation, chacun dans leur domaine, à traiter des

[39] Arrêtés du 15 janvier 1996.

[40] Cette fonction représente environ un équivalent temps plein (ETP) de cadre au sein du bureau de l'organisation judiciaire.

[41] On notera que ce bureau du droit commercial assure également la gestion et la tutelle de la profession des commissaires aux comptes (en ce compris les aspects disciplinaires), puisqu'on a estimé que les questions relatives à cette profession étaient difficilement dissociables de celles relatives au droit des sociétés dont est chargé ce bureau.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

questions relatives aux administrateurs et mandataires judiciaires et aux greffiers des tribunaux de commerce.

d) L'inspection des administrateurs et mandataires judiciaires (un cadre) est rattachée directement au directeur des affaires civiles et du sceau.

e) Enfin, au sein de la direction des affaires criminelles et des grâces, deux des bureaux de la sous-direction des affaires économiques et financières et de la lutte contre la criminalité organisée sont compétents pour traiter des questions relatives à la politique d'action publique et à la législation en matière économique pénale (bureau de la lutte contre la fraude économique et financière et bureau de la politique criminelle et de la législation pénale en matière économique financière fiscale et sociale).

Ainsi, les effectifs limités qui sont chargés de la tutelle des tribunaux de commerce et des matières s'y rapportant se répartissent au sein de trois directions de la chancellerie sur six, quatre sous-directions, sept bureaux et une structure autonome.

A l'exception la direction du Trésor[42], aucune autre administration ne se trouve directement concernée par l'ensemble de ces matières, sauf pour les strictes questions techniques relevant de leur compétence propre (administrations fiscales et sociales notamment).

Face à cette dispersion des services administratifs, on trouve au contraire des interlocuteurs bien organisés :

a) Les juges consulaires sont représentés par la Conférence générale des tribunaux de commerce, association reconnue d'utilité publique. Tous les présidents de tribunaux de commerce en fonction cotisent, ainsi que 97 % des juges en activité. La mission a relevé que la Conférence générale exerce en fait un rôle allant très au-delà de la simple promotion de l'institution consulaire : à titre d'exemples, on peut notamment citer les «circulaires interprétatives » adressées à ses membres (concernant notamment la question des financements extra-budgétaires)[43], ou les collectes des données statistiques (présentées à la mission comme plus fiables et plus complètes que celles détenues par la chancellerie). Il s'agit donc en fait de l'organisation d'une « tutelle privée », parallèle à celle exercée par l'administration, voire s'y substituant partiellement[44].

b) Les professionnels des procédures collectives sont représentés par le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises, organisme unique pour les deux professions instauré par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990. Cet *«établissement d'utilité publique»*, est chargé *«d'assurer la défense des intérêts collectifs de ces professions, d'organiser la formation professionnelle et de contrôler les études »*[45]. Dans le cadre de ses fonctions, ce conseil national émet des « recommandations » non contraignantes à l'égard des professionnels. Il n'a aucun pouvoir disciplinaire.

---

[42] Traditionnellement impliquée sous de nombreux aspects du droit économique (droit boursier, droit des sociétés, droit bancaire) et concernée au titre du secrétariat général du CIRI concernée par l'ensemble des questions relevant du droit des entreprises en difficulté,

[43] Circulaires dont l'existence n'a du reste été qu'incidemment connue par la direction des services judiciaires à l'occasion du contrôle exercé par la Cour des Comptes.

[44] Allant jusqu'au bout de cette logique, les dirigeants de la conférence générale des tribunaux de commerce ont même souhaité se voir attribuer un rôle officiel de contrôle et de discipline sur les juges consulaires ; ce qui leur a été refusé par la chancellerie.

[45] Article 33 de la loi 85-99 du 25 janvier 1985, modifiée par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

c) Enfin, le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, instauré par décret du 31 juillet 1991, est chargé d'assurer la défense des intérêts collectifs de la profession et de la représenter auprès des pouvoirs publics.

Chacune des fonctions ou professions concemées par la question des tribunaux de commerce est représentée par un seul organisme, dont la légitimité n'est pas remise en cause, et dont le pouvoir d'influence sur les différentes administrations intéressées risque d'être autant plus important que celles-ci sont au contraire divisées.

Cette dispersion est une source de dysfonctionnements. On peut ainsi citer, à titre d'exemples, l'absence de communication entre la direction des affaires criminelles et des grâces et la direction des affaires civiles et du sceau (le magistrat inspecteur n'est pas systématiquement tenu informé des affaires pénales concernant les administrateurs et mandataires judiciaires dont il a la charge), l'absence de communication, au sein de la direction des affaires civiles et du sceau, entre la sous-direction des professions juridiques et judiciaires et le bureau du droit commercial (la création en 1994 d'une procédure de liquidation immédiate reste encore à ce jour ignorée du décret relatif au tarif des mandataires[46], de même que ne sont toujours pas prévues dans le tarif des greffes les procédures de prévention et de règlement amiable).

Par ailleurs, certaines informations importantes peuvent échapper aux services compétents : ainsi, la mission a pu constater l'existence d'un document tarifaire du Conseil national des greffiers s'écartant du tarif réglementaire. Appliqué dans plusieurs des juridictions inspectées, ce tarif contestable n'était pas connu de la sous-direction des professions judiciaires et juridiques.

Ces difficultés sont encore accrues par le fait que la chancellerie ne dispose pas des études nécessaires à l'appréhension de l'ensemble des problèmes relatifs à l'application du droit économique. La mission a relevé l'absence d'éléments chiffrés et fiables concemant notamment :

a) le coût des procédures collectives : aucune étude chiffrée n'a pu être fournie concernant cet aspect de l'application du droit des entreprises en difficulté. S'agissant notamment des professions réglementées, dont le niveau de rémunération dépend intégralement de la fixation de tarifs décidés par la chancellerie, aucune étude de celle-ci n'a été produite concernant le niveau et les composantes de la rentabilité des différentes professions judiciaires, alors même qu'une hausse du tarif des greffiers est en cours de négociation et que la question de la réforme du tarif des administrateurs et mandataires judiciaires est récurrente depuis 1985 ;

b) le taux de recouvrement des créances dans le cadre des procédures collectives : ni la chancellerie, ni les administrations sociales et fiscales concernées par des créances publiques ne disposent d'études précises permettant d'apprécier la « rentabilité » des procédures collectives au regard des créances recouvrées[47].

Ainsi, en matière de justice commerciale, l'administration est condamnée, du fait de son organisation, à une gestion au jour le jour des problèmes ponctuels rentrant dans la compétence de chacun des services concernés. Ni l'organisation actuelle ni les moyens affectés

[46] En l'absence de textes, ces professionnels appliquent en la matière le tarif normal des procédures de redressement judiciaire.

[47] Ainsi, la mission n'a pu utiliser que des données émanant de sociétés commerciales (bulletin économique de la SFAC n°970, octobre 1993), de l'INSEE (« Causé, impact financier et analyse théorique de la défaillance », R. Blazy et J.Combier, 1995) et d'un rapport de la Cour des comptes de 1994 qui évalue à 3 % le taux de recouvrement des créances privilégiées du Trésor dans le cadre des procédures collectives.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

ne lui permettent d'élaborer une politique d'ensemble prenant en compte les exigences juridiques et les impératifs économiques, et d'en surveiller efficacement l'application.

Indépendamment des choix d'organisation administrative, se pose la question des effectifs, en particulier pour la direction des affaires civiles et du sceau : ceux-ci ne paraissent pas à la hauteur des enjeux quand on considère, notamment, que l'ensemble de la matière commerciale est traitée par cinq personnes dont une seule pour le suivi des dossiers relatifs aux procédures collectives.

2. Le ministère public ne peut à lui seul superviser l'ensemble de la justice commerciale

La présence du parquet au sein des tribunaux de commerce a été vivement encouragée par le législateur dans le cadre des réformes relatives au droit des entreprises en difficulté qui se sont succédées depuis 1981[48]. Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1985, et surtout depuis sa réforme de 1994, les pouvoirs du parquet en matière de droit des entreprises en difficulté en font un élément prédominant dans l'équilibre du dispositif législatif : outre un pouvoir de surveillance et d'information portant sur l'ensemble des étapes de la procédure, il bénéficie d'un pouvoir d'action étendu, généralement en concurrence avec celui des parties à la procédure[49], voire d'un droit d'action dont il a le monopole[50]. Les pouvoirs du parquet sont également remarquables en matière d'appel, puisque cette prérogative lui est accordée dans des circonstances où les parties à la procédure n'y ont pas accès ; de plus, depuis 1994, ce droit d'appel est, dans la plupart des cas, de plein droit suspensif d'exécution provisoire[51],

En dépit de ces prérogatives exorbitantes du droit commun pour le ministère public dans une matière non pénale[52], la présence du parquet aux audiences de procédures collectives n'est pas obligatoire à peine de nullité. L'implication du parquet dépend en fait des choix de chaque procureur de la République, qui sont fonction de ses contraintes d'effectifs et de ses priorités d'action publique. Par ailleurs, le choix du magistrat du parquet chargé des affaires économiques relève de la compétence du procureur de la République : il n'existe en la matière aucune spécialisation particulière, ni obligation de formation[53],

A l'occasion de ses déplacements dans différentes juridictions, la mission a constaté que, si le « profil » des magistrats du parquet rencontrés témoignait en général d'un réel intérêt et d'une formation en matière économique, le ministère public restait en réalité peu présent au sein des tribunaux de commerce, même pour les plus importants.

C'est ainsi qu'à Evry, un seul magistrat du parquet (sur un effectif théorique de 19) a pour tâche le suivi des procédures collectives (pour 1000 ouvertures de procédures collectives

---

[48] Les pouvoirs d'information du parquet sont antérieurs, mais c'est la loi du 15 octobre 1981 qui a pour la première fois accordé un droit d'action propre au parquet en matière de procédures collectives.

[49] Notamment pour la saisine de la juridiction en vue d'une ouverture de procédure collective, de l'application de sanctions, ou du remplacement des organes de la procédure.

[50] Second renouvellement de la période d'observation en procédure générale, location-gérance en période d'observation, renouvellement de la poursuite d'activité en liquidation.

[51] En application des derniers alinéas des art. 171 et 174 de la loi du 25 janvier 1985. Sur ce droit d'appel, il convient d'ajouter que, conformément à l'intention du législateur, le décret a précisé que ce droit d'appel dévolu par le législateur au "ministère public", pouvait être exercé par la procureur de la République et par le procureur général.

[52] Etant observé que l'effet suspensif de l'appel du parquet est sans équivalent, même en matière pénale.

[53] A la différence notamment de la matière des mineurs où une ébauche de statut particulier du magistrat du parquet chargé de cette question a été prévue par le code de l'organisation judiciaire.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

par an), cette attribution n'étant du reste pas exclusive d'autres champs de compétence, comme le droit pénal économique et financier. A Paris, seuls deux magistrats du parquet (sur un effectif total de 110) sont affectés à cette fonction (pour 7000 ouvertures de procédures collectives par an).

Dans des juridictions de taille plus modeste, il a été constaté un parquet peu impliqué dans la gestion du contentieux des procédures collectives, ou se contentant, faute de disponibilité, d'exercer ses prérogatives par la voie de conclusions écrites[54]. Le plus souvent, le parquet est présent de manière épisodique, en fonction des autres charges pesant sur le magistrat affecté à cette mission. Dans bien des cas, les contraintes liées à la carte judiciaire pèsent lourdement sur la capacité des parquets à assurer une présence effective au sein des différentes juridictions de leur ressort[55],

D'une manière générale, le ministère public use peu des pouvoirs qui lui sont dévolus. S'agissant des tribunaux de commerce, une procédure sur 700 est ouverte sur requête du parquet. Ce ratio est beaucoup plus élevé (1 sur 25) dans autres catégories de juridictions commerciales (TGI à compétence commerciale et tribunaux échevinés).

La mission n'est pas en mesure de déterminer avec précision ce qui, dans cette situation, relève respectivement de l'insuffisance des effectifs et des priorités des procureurs de la République. En tout état de cause, la multiplicité des orientations d'action publique, et des attributions du parquet, y compris non juridictionnelles, ne s'est jamais accompagnée, en matière économique et financière, de moyens supplémentaires. Les procureurs de la République sont donc, en fait, obligés de procéder à une sélection entre ces différentes priorités, en fonction des impératifs locaux, et sans doute de leurs propres choix. Dans ces conditions, on ne peut pas attendre du parquet qu'il remplisse son rôle en matière économique de façon efficace et uniforme sur le territoire national sans un accroissement significatif des moyens mis à sa disposition.

B - LE CONTROLE DES MANDATAIRES DE JUSTICE ET DES GREFFES EST INCONSISTANT

1. Les contrôles des mandataires de justice sont superficiels ou trop rares

Le contrôle des 138 administrateurs judiciaires et des 343 mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises incombe d'abord à leur Conseil national. Chaque étude est soumise tous les quatre ans à un contrôle mené par des professionnels désignés parmi des mandataires n'exerçant pas dans le même ressort judiciaire. Ces contrôles périodiques n'ont été mis en place qu'en 1992, mais ils sont régulièrement exercés depuis.

Les administrateurs et mandataires sont aussi sous la surveillance du ministère public.

Un magistrat de la direction des affaires civiles et du sceau est par ailleurs compétent pour prescrire des inspections, qu'il effectue lui-même ou qu'il peut confier à des magistrats du parquet local[56].

---

[54] Au tribunal de Neufchâtel-en-Bray, un juge consulaire a ainsi indiqué à la mission qu'il n'avait vu le parquet qu'une seule fois en 17 ans de judicature.

[55] Telle est la situation du parquet de Grasse (trois tribunaux de commerce dans son ressort), ou du parquet de Dieppe (quatre tribunaux de commerce).

[56] Il a la faculté de se faire accompagner dans ses inspections par un professionnel inscrit sur la liste des personnes agréées pour procéder aux contrôles des études.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

En matière disciplinaire, la Commission nationale d'inscription et de discipline des administrateurs judiciaires et les Commissions régionales d'inscription et de discipline des mandataires judiciaires sont les structures compétentes. Un magistrat du ministère public exerce auprès de ces commissions les fonctions de commissaire du gouvernement.

a) L'état des affaires pénales et disciplinaires plaide en faveur d'un contrôle renforcé

Il n'appartient pas à la mission interministérielle de revenir sur les affaires judiciaires qui ont affecté ces dernières années la crédibilité des milieux professionnels et, par ricochet, celle des tribunaux consulaires, Quelques ordres de grandeur sont toutefois nécessaires pour saisir l'importance de ces pratiques : selon la direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), depuis la création des nouvelles professions en 1986, 12 professionnels ont été condamnés ou font actuellement l'objet de poursuites pénales pour des malversations commises à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. Ce recensement ne tient pas compte d'une information judiciaire suivie à Paris, et concernant une quarantaine de professionnels[57].

Au plan disciplinaire, 30 administrateurs ont, depuis le ler janvier 1986, fait l'objet de poursuites, dont 13 à la suite de procédures pénales[58]. Six radiations ont été prononcées. Pour la même période, 15 mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises ont été poursuivis disciplinairement, dont 6 à la suite de poursuites pénales. Un certain accroissement des sanctions est sensible depuis trois ans.

b) Le contrôle effectué par les professionnels est superficiel

Le Conseil national considère que ces contrôles *«sont essentiellement l'occasion pour les professionnels de confronter leurs méthodes de travail et qu'ils doivent donc conserver un caractère formateur tant pour le contrôlé que pour les contrôleurs »* [59].

Le choix d'une fréquence quadriennale pour les contrôles opérés dans les études des administrateurs et mandataires est de nature à laisser craindre une faible capacité de détection des anomalies, alors que l'importance des fonds gérés pour le compte d'autrui par les intéressés devrait au contraire inciter à une grande rigueur. De plus l'absence d'experts assistant les représentants de la profession ne favorise pas la conduite des investigations dans le domaine comptable, qui devrait faire l'objet d'une attention particulière[60].

Enfin, réalisée en seulement une journée, la vérification d'une étude ne porte que sur un nombre réduit de dossiers (en principe quatre). Si le choix de l'échantillon est désormais confié aux contrôleurs eux-mêmes, la pratique antérieure était d'inviter le professionnel contrôlé, avisé préalablement, à choisir lui-même les dossiers sur lesquels porteraient les vérifications.

---

[57] Procédure relative à des crédits préférentiels accordés par deux établissements bancaires aux mandataires concernés.

[58] Le nombre de poursuites pénales ne correspond pas au nombre des condamnations intervenues par suite des non-lieux, relaxes, prescriptions et des cas d'extinction de l'action publique

[59] Argumentaire adressé à la chancellerie par le Conseil national le 3 mars 1998 à propos du projet de décret réformant les professions.

[60] Le montant total des fonds détenus par les administrateurs et mandataires au 31 décembre 1997 s'élevait à 56 milliards de Francs.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

c) Les inspections administratives sont rares

Un seul magistrat occupe les fonctions d'inspecteur des administrateurs et des mandataires judiciaires. De plus il n'exerce cette mission qu'à temps partiel puisqu'il lui incombe également des travaux de gestion, d'élaboration de la réglementation et de suivi des affaires disciplinaires. Il lui est dans ces conditions impossible de mener à terme plus de quelques missions d'inspection par an, étant observé que son poste est resté vacant, au total, pendant 22 mois depuis sa création.

De ce fait le nombre d'inspections réalisées est faible : 17 inspections en 11 ans, concernant toutes des situations ayant donné lieu à poursuites disciplinaires, alors qu'il y a 481 professionnels actuellement en fonction.

Il n'est en outre pas fait usage de la faculté de désigner des magistrats du ministère public en fonction dans le ressort d'activité du professionnel pour procéder aux inspections, en raison en particulier du manque de formation de ces magistrats qui n'ont généralement pas une connaissance approfondie des techniques professionnelles, des règles comptables et de la gestion des études.

d) La surveillance assurée par le ministère public est formelle

Le procureur de la République est rendu destinataire des états comptables trimestriels des administrateurs et mandataires. Ces documents indiquent, pour chaque dossier ouvert, le montant global des fonds encaissés par les intéressés et leur destination. Les magistrats du ministère public rencontrés par la mission ont tous indiqué que les vérifications qu'ils effectuaient étaient très limitées, et qu'il s'agissait surtout pour eux de mesurer les volumes d'activité, et de repérer éventuellement l'existence de dossiers en souffrance. En revanche, faute de temps, ils n'ont pas la possibilité de procéder à un examen détaillé de ces états, au demeurant très volumineux et d'interprétation difficile[61].

La surveillance des mandataires et administrateurs par le parquet s'effectue donc essentiellement à travers le suivi des procédures, qui donne l'occasion aux magistrats d'apprécier la qualité des diligences accomplies et la rigueur apportée à l'établissement des rapports que doivent établir périodiquement les professionnels. Les plaintes et requêtes adressées par les justiciables aux procureurs, qui conduisent le parquet à demander des explications au mis en cause, sont une autre source de renseignement.

Le suivi de l'activité des administrateurs et mandataires judiciaires à travers leur activité judiciaire ne permet toutefois pas aux représentants du ministère public de connaître avec précision la manière dont ils gèrent leur étude, ni de détecter d'éventuelles irrégularités dans la gestion financière des capitaux qui leur sont confiés.

e) Le contrôle des mandataires par les juges-commissaires est en général inexistant

En matière de procédure collective, aucune décision juridictionnelle rendue à l'initiative des mandataires de justice ne peut échapper au contrôle du juge-commissaire. Soit en effet la décision relève de la compétence du tribunal, auquel cas l'avis du juge-commissaire est requis, soit la décision relève du juge-commissaire lui-même.

[61] Une circulaire du 20 octobre 1997 a cependant fourni aux magistrats du ministère public des indications précises sur la manière d'exploiter les données figurant dans ces états.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

La mission, qui a examiné sur place quelque 250 dossiers de procédures collectives, n'a pas constaté l'exercice d'un réel contrôle des juges-commissaires sur l'activité des mandataires de justice. Ainsi, aucun rapport sur le déroulement de la procédure de liquidation ne figure dans les dossiers examinés[62], alors même que le délai de traitement des affaires s'étale sur de nombreuses années.

En réalité, les juges-commissaires jouent le plus souvent le rôle d'une chambre d'enregistrement des demandes formulées par les mandataires de justice, se contentant d'apposer par automatisme leur signature au pied des requêtes ou des demandes d'avis qui leur sont adressées. Le déséquilibre manifeste, en termes de compétence et de disponibilité, entre les professionnels de justice et des juges bénévoles place en pratique ces derniers sous la dépendance des auxiliaires de justice. Inversement, la mission a constaté, lors de son déplacement à Annecy, que les requêtes adressées par les auxiliaires de justice aux magistrats professionnels de ce tribunal sont caractérisées par une motivation précise et accompagnées de pièces justificatives.

2. Le contrôle des greffes manque de rigueur

A l'inverse des autres professions d'officiers publics ou ministériels, et plus généralement des autres professions réglementées, il n'existe pas d'instance professionnelle assurant la discipline des greffiers des tribunaux de commerce. Le conseil national élu par leur soin est chargé de veiller à la défense des intérêts de la profession, mais n'a pas de pouvoir disciplinaire. Aussi, l'action disciplinaire à l'encontre d'un greffier de tribunal de commerce relève de la seule compétence des tribunaux de grande instance, et ne peut être exercée que par le procureur de la République[63]. Dans ces conditions, les inspections du greffe, qui s'effectuent à un rythme quadriennal, sont conduites par le procureur de la République assisté des représentants de la profession désignés par le ministère de la justice sur proposition du Conseil national.

Dans les faits, ces inspections ne se traduisent pas par un réel contrôle.

En premier lieu, le procureur de la République n'exerce pas en pratique ses prérogatives en matière d'inspection. Les rapports d'inspection communiqués à la mission[64] portent parfois l'en-tête du conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, ce qui laisse penser qu'ils ont été rédigés par les greffiers inspecteurs, et non par le procureur de la République. Ces rapports ne sont pas signés du procureur. L'un des rapports indique d'ailleurs : *«une visite à été faite* [au] *procureur de la République »,* ce qui tend à montrer que ce dernier n'était pas présent lors de l'inspection.

En second lieu, ces rapports, souvent succincts, sont essentiellement descriptifs et ne réservent qu'une part minimale aux observations[65], sans qu'aucune appréciation ne soit portée sur la qualité des prestations ou la rigueur apportée à la tenue des dossiers. En particulier, les questions tarifaires ne sont jamais sérieusement abordées. Au tribunal de

[62] Aux termes de l'art. 123 du décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985 : « le liquidateur remet à tout moment à leur demande, et au moins une fois par an, au juge-commissaire et au procureur de la République un rapport indiquant : 1) les différentes opérations de réalisation des actifs, le montant des sommes versées à la Caisse des dépôts, l'état des répartitions faites aux créanciers. »

[63] Art. L 822-3 du code de l'organisation judiciaire.

[64] Rapports d'inspection du tribunal de commerce de Reims en date 15 décembre 1994 et des tribunaux de commerce de Neufchâtel en Bray et Gournay en Bray en date du 29 novembre 1995.

[65] Une ligne pour un rapport de 6 pages au tribunal de commerce de Neufchâtel en Bray.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

commerce de Reims, le constat effectué par la mission de surfacturations systématiques et de grande ampleur n'a donné lieu qu'à une recommandation générale, *«être rigoureux dans les tarifs et prestations en matière judiciaire »*. Au tribunal de commerce de Neufchâtel en Bray, l'application d'une grille tarifaire établie par les propres soins du greffier, sans aucun rapport avec la grille réglementaire, n'a même pas été relevée.

En réalité, le choix des greffiers inspecteurs dans la proximité géographique immédiate du greffier inspecté[66], n'est pas le gage de leur indépendance.

Cette situation est d'autant plus regrettable que, indépendamment des questions tarifaires, la mission a pu constater que le souci de l'efficacité conduit parfois les greffiers à prendre des libertés avec les règles de procédure civile, voire à omettre certains principes de droit, comme le montrent les exemples suivants:

- au tribunal de commerce de Paris, il n'est pas tenu de registre d'audience dans les formes prévues à l'article 728 du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC)[67]. De même, au tribunal de commerce de Reims, les dossiers d'audience ne comportent pas toutes les mentions exigées par l'article 727 du NCPC.

- au tribunal de commerce d'Evry un seul greffier assure simultanément la tenue de trois audiences se situant à des étages différents.

De manière générale, les dossiers de procédure judiciaire sont souvent incomplets. Les juges ont l'habitude de conserver des pièces de procédure à leur domicile personnel, lesquelles ne sont par conséquent pas disponibles au greffe. Enfin, dans certains des tribunaux de commerce visités, les greffiers dépassent leur mission de secrétariat de la juridiction en contribuant à la rédaction des ordonnances et des jugements au delà de la simple assistance matérielle.

[66] La dernière inspection du greffe de Neufchâtel-en-Bray a notamment été confiée au greffier d'Elbeuf.

[67] Les feuilles d'audience tenant lieu des registres sont classées avec les minutes des jugements, et ne font pas mention des décisions rendues, mais uniquement des renvois.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

III. LE PRODUIT DES PROCEDURES COLLECTIVES, ESSENTIELLEMENT LIQUIDATIVES, EST EN GRANDE PARTIE CONFISQUE PAR LES PROFESSIONS DE JUSTICE

Les défaillances d'entreprises demeurent un problème latent du paysage économique français. En 1997, plus de 55 000 entreprises ont fait l'objet d'une procédure collective avec près de 300 000 emplois menacés et environ 150 MdF de dettes impayées.

Trois objectifs économiques avaient été fixés aux procédures judiciaires par la loi du 25 janvier 1985[68] : la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif. Il ne fait pas de doute que ces objectifs sont loin d'être atteints, même si une évaluation quantitative est délicate[69] : dans presque tous les cas, les procédures judiciaires se terminent par la liquidation des entreprises, et la quasi-totalité du passif n'est jamais récupérée.

A - LES PROCEDURES COLLECTIVES IMMOBILISENT PRES DE 60 MILLIARDS DE FRANCS

Les liquidations d'entreprises, qui concentrent l'essentiel de l'activité des tribunaux de commerce en matière de procédures collectives, s'étalent sur plusieurs années, de sorte que des fonds considérables, qui devraient servir à payer les dettes des entreprises défaillantes, sont en fait déposés à la Caisse des dépôts et consignations.

1. Les procédures collectives se terminent presque toujours par la liquidation de l'entreprise

Sur les quelque 18 000 jugements d'ouverture de procédure au tribunal de commerce de Paris sur la période 1995-1997, 84 % ont prononcé la liquidation immédiate de l'entreprise. Parmi les 16 % de jugements de redressement judiciaire restants, 10 % se sont à nouveau terminés par une liquidation. En définitive seulement 6 % des procédures judiciaires sont orientées vers la poursuite de l'activité de l'entreprise, soit par un plan de continuation, soit par un plan de cession[70]. Encore faut-il observer que ces plans ne réussissent pas toujours, puisque, selon une analyse réalisée par la société française d'assurance crédit (SFAC), la plupart des plans de continuation échouent au bout de quelques années[71]. L'activité des tribunaux de commerce en matière de procédures collectives est donc essentiellement une activité de liquidation, et non de redressement.

Cette situation ne marque pas nécessairement l'échec de l'action des tribunaux et des administrateurs judiciaires : le redressement des entreprises est loin d'être toujours possible. Mais elle conduit à tout le moins à s'interroger sur la pertinence d'une législation des

---

[68] L'article 1er de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises dispose qu' « il est institué une procédure de redressement judiciaire destinée à permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif ».

[69] La société française d'assurance crédit estime à 200 000 le nombre annuel de licenciements liés aux procédures judiciaires (bulletin économique n°970, octobre 1993).

[70] Les ordres de grandeur sont similaires en province.

[71] Source : bulletin économique de la SFAC, n° 996, février 1996. L'analyse des plans arrêtés, qui portait sur un échantillon de 15 645 plans, indique qu'un quart des plans sont interrompus au bout d'un an, près de 60 % au bout de 3 ans et 70 % ne dépassent pas le cap des 5 ans.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

procédures collectives construite dans la perspective de redresser l'entreprise, alors que la poursuite d'activité s'avère dans presque tous les cas impossible.

2. La durée des opérations de liquidation est sans rapport avec les diligences à mener

La lourdeur des procédures judiciaires contraste avec l'apparente simplicité des opérations qu'elles recouvrent le plus souvent : la liquidation des maigres actifs d'une entreprise exsangue.

En dehors des cas, très fréquents, où la liquidation judiciaire est immédiatement prononcée, les procédures s'ouvrent par une période d'observation qui peut se prolonger durant plusieurs mois[72], à l'issue de laquelle l'entreprise est le plus souvent placée en liquidation judiciaire[73]. Le tribunal dispose d'une large marge d'appréciation pour fixer le délai imparti au représentant des créanciers (en période d'observation) ou au liquidateur (après décision de liquidation) pour vérifier le passif du débiteur. Aucun délai réglementaire n'est en revanche prévu pour la clôture des opérations.

En réalité, les délais ne sont pas toujours respectés, le juge-commissaire demande rarement au mandataire liquidateur les raisons qui retardent la clôture des opérations, de sorte que les procédures de liquidation s'étalent sur plusieurs années. Au tribunal de commerce de Reims par exemple, 7 ans ont été nécessaires pour liquider une société, alors que le montant des réalisations d'actifs ne dépasse pas 24 600 F. Au tribunal de commerce de Paris, il reste près de 700 procédures ouvertes depuis plus de 10 ans, et qui n'ont toujours pas été clôturées.

3. Près de 60 milliards de francs sont en conséquence soustraits du crédit inter-entreprises

La lenteur du déroulement des procédures de liquidation judiciaire n'est pas sans conséquence financière. Elle conduit à immobiliser des fonds considérables sur les comptes déposés à la Caisse des dépôts et consignations, dans l'attente d'être répartis entre les créanciers.

Ces fonds sont en progression constante (+65 % entre 1992 et 1998). Leur montant atteint aujourd'hui près de 60 MdF [74], ce qui signifie que chaque mandataire de justice retient en moyenne 120 MF pour l'ensemble des affaires en cours de traitement. Certes, la législation ouvre la possibilité de procéder à des distributions provisionnelles au profit des créanciers, mais dans aucun des tribunaux visités, ces dispositions ne sont en pratique appliquées[75]. En définitive, cette situation constitue une forme de rétention du crédit inter-entreprises par les procédures collectives suivies dans les tribunaux de commerce.

---

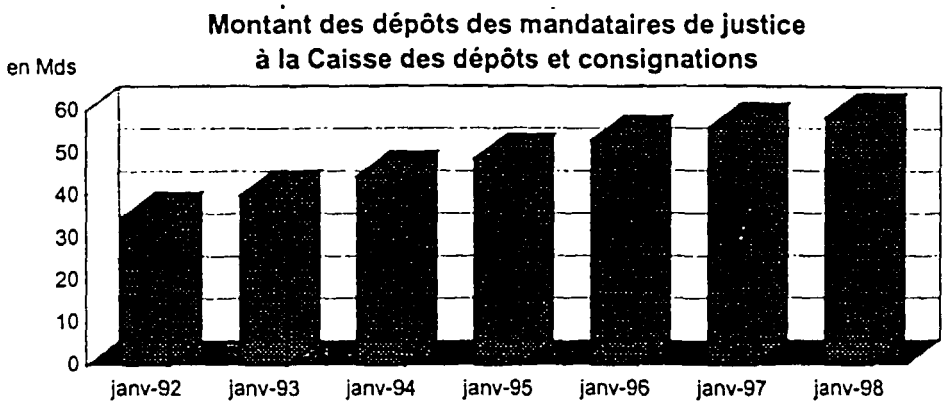
[72] 20 mois au maximum pour une procédure générale, 8 mois pour une procédure simplifiée.

[73] Telle est l'issue des périodes d'observation dans 64 % des cas au tribunal de commerce de Paris et dans 91 % des cas au tribunal de Mulhouse.

[74] Source : statistiques communiquées par la Caisse des dépôts et consignations.

[75] L'art. 161-1 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 dispose que « le juge-commissaire peut, d'office ou à la demande du représentant des créanciers, du liquidateur, du commissaire à l'exécution du plan ou d'un créancier, ordonner le paiement à titre provisionnel d'une quote-part d'une créance définitivement admise ». Dans aucun des dossiers examinés dans le cadre de la mission d'enquête, cette disposition n'a été appliquée.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."



Au total, les délais de procédure conduisent à une rétention massive du produit des réalisations d'actifs des entreprises en liquidation judiciaire. Il est à noter, entre autres explications, que cette rétention peut permettre aux mandataires de justice de s'assurer que suffisamment de fonds seront disponibles pour couvrir leurs frais et honoraires à la clôture de la procédure.

B - DES AUXILIAIRES DE JUSTICE PRELEVENT DE MANIERE IRREGULIERE DES FRAIS EXORBITANTS

Les frais de procédure, qui recouvrent les émoluments du greffe[76], les honoraires des mandataires de justice, la rémunération de tous les intervenants extérieurs (huissiers, commissaires-priseurs, avocats, experts), sont exorbitants. Au vu de ses constatations, la mission est conduite à considérer que de nombreux professionnels de justice ne respectent pas la réglementation tarifaire, pourtant déjà avantageuse.

1. Les tarifs pratiqués par les greffes ne correspondent pas aux dispositions réglementaires

Le tarif général des greffiers des tribunaux de commerce est fixé par le décret n° 80-307 du 29 avril 1980. Les émoluments dus sur chaque acte judiciaire sont exprimés en nombre de taux de base (la valeur du taux de base étant fixée à 6,60 FHT), la nomenclature des actes tarifés figurant en annexe du décret précité. Une affiche, apposée de façon apparente dans chaque local du greffe accessible au public, doit faire connaître que le tarif réglementaire est à la disposition de tout justiciable qui en fait la demande[77].

Cinq greffes vérifiés sur six n'appliquent pas le tarif réglementaire[78]. Les tarifs sont établis non pas par référence au décret du 29 avril 1980 mais, en général, à partir d'un barème émanant par le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce. Révisé périodiquement alors que la réglementation tarifaire n'a pas évolué depuis 1986, ce barème est construit en agrégeant une série de formalités qui se rattachent à un ensemble d'actes judiciaires

[76] Ces émoluments couvrent les frais afférents aux décisions de justice qui interviennent au cours de la procédure judiciaire.
[77] Art. 19 du décret n° 80-307 du 29 avril 1980 précité. Cette affiche ne figurait dans aucun des tribunaux visités.
[78] Seul le greffe du TGI tribunal d'Annecy respectait les tarifs prévus par le NCPC.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

donné. Chaque formalité prise individuellement figure bien (à certaines exceptions près) dans la nomenclature réglementaire, mais leur agrégat est facturé pour son prix forfaitaire[79].

En réalité, sous couvert du forfait, des diligences sont facturées au justiciable alors qu'elles ne sont pas nécessairement effectuées. Par exemple, dans un jugement d'ouverture de procédure collective, le barème du Conseil national prévoit systématiquement des émoluments pour la convocation du représentant des salariés à l'audience et pour la notification du jugement à l'administrateur judiciaire, alors qu'il n'existe pas toujours de représentant des salariés (ne serait-ce que pour les entreprises sans salarié) et que, dans la grande majorité des procédures (régime simplifié), aucun administrateur n'est nommé. En fait, l'application stricte de la réglementation paraît écarter la possibilité de facturer séparément les diligences afférentes à un acte donné, puisque ces diligences semblent normalement incluse dans la rémunération prévue au tarif[80]. Au total, le barème établi par le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce n'est absolument pas conforme à la réglementation.

Aucun des tribunaux de commerce visités n'applique le même tarif. Au tribunal de commerce de Reims, la reconstitution intégrale des émoluments du greffe sur un dossier aléatoirement sélectionné a permis de constater, pour les 93 actes de procédure facturés et examinés un par un par la mission, que ce greffe a perçu des émoluments d'un montant de 17 731 F HT là où la stricte application de la réglementation ne lui autorisait de réclamer que 2 798 F HT, soit 6 fois moins. Cet exercice répété aux tribunaux de commerce de Neufchâtel-en-Bray et de Grasse a mis en évidence des coefficients de surfacturation du même ordre[81]. Au tribunal de commerce de Neufchâtel-en-Bray, le greffier n'a pas été en mesure d'expliquer le tarif qu'il applique. Pour un jugement d'ouverture de procédure judiciaire par exemple, il réclame un montant d'émoluments de 1 341 F HT, contre 171,60 F HT prévus par la réglementation, et 429 F HT prévus dans le barème du Conseil national. Au tribunal de commerce de Paris, à réglementation inchangée, les émoluments d'un jugement d'ouverture de procédure judiciaire ont augmenté de 9 % entre 1994 et 1998, passant de 432,40 F HT à 514,80 F HT. Ainsi, en 1994, les formalités liées au jugement comprenaient 7 états des inscriptions au privilège (Trésor, Sécurité sociale, etc.) pour un montant total de 92,40 F HT. En 1998, les formalités liées au même jugement comprennent désormais 9 états d'inscription en double exemplaire, soit un montant total de 237,30 F HT (+ 157 %).

En définitive, les tarifs pratiqués par les greffiers des tribunaux de commerce s'apparentent à des honoraires libres, qui ne donnent au mieux que l'illusion de respecter le tarif réglementaire. Cette situation est d'autant plus préoccupante que les émoluments du greffe sont largement pris en charge par le Trésor public, par le jeu de l'article 215 de la loi du 25 janvier 1985[82]. Sur le plan financier, elle est d'autant moins justifiée que, selon les informations

---

[79] Par exemple, les émoluments perçus pour une déclaration de cessation de paiement regroupent le prix d'un procès verbal de déclaration, d'un certificat, d'une convocation du débiteur à l'audience, d'une convocation du représentant des salariés, et copie, d'un avis au parquet, et d'une mention au registre du commerce et des sociétés.

[80] L'article 2 du décret n° 80-307 du 29 avril 1980 précise en effet que « les émoluments comprennent la rémunération de tous travaux, soins, diligences et formalités afférents à l'acte ou à la procédure considérée, à l'exception des frais de poste, de télégraphe et de téléphone qui sont remboursés au greffier pour leur montant réel, sous réserve des dispositions particulières prévues dans les annexes ».

[81] Respectivement 4,75 et 7,65 pour deux dossiers du tribunal de commerce de Neufchâtel en Bray ; 1,7 pour un dossier du tribunal de commerce de Grasse.

[82] L'article 215 de la loi n° 85-98 dispose que « lorsque les fonds disponibles du débiteur n'y peuvent suffire immédiatement, le Trésor public, sur ordonnance du juge-commissaire ou du président du tribunal, fait l'avance des frais et débours [...] afférents aux décisions qui interviennent au cours de la procédure de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire [...]. Pour le remboursement de ces avances, le Trésor est garanti par le privilège des frais de justice ».

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

recueillies par la mission, les revenus des greffiers des tribunaux de commerce suffisent largement à assurer la rentabilité de leurs offices.

2. Près de 200 MF de frais de greffe sont annuellement pris en charge par le Trésor public, sans contrôle sérieux

La législation prévoit que le Trésor public prend à sa charge les frais de greffe en cas d'impécuniosité du débiteur, sous la forme d'avances remboursables en fin de procédure. Ces avances ne sont naturellement pas remboursées lorsque les fonds disponibles n'y suffisent pas.

Dans aucun des départements visités, le Trésor public n'a diagnostiqué les dérives tarifaires mentionnées ci-dessus. Bien au contraire, dans le département de Seine-Maritime, la trésorerie générale a donné son accord, dans une réunion tenue le 13 février 1994 avec les greffiers des tribunaux de commerce du département, au remboursement des frais de procédure sur la base d'un «tarif» élaboré par le greffier du tribunal de commerce du Havre qui n'est aucunement conforme à la réglementation[83].

Ce document s'inspire en effet du barème du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce qui, ainsi qu'il a été vu, s'écarte largement du tarif réglementaire. Ce « tarif » fixe en outre des émoluments pour certaines prestations (forfait « copies » à 132 F HT, forfait « comptabilité trimestrielle » à 6,60 F HT par trimestre) dont la facturation n'est nullement prévue par la réglementation, et inclut de surcroît pour un montant forfaitaire des frais de timbre, alors que la réglementation prévoit explicitement[84] que ceux-ci sont remboursés au greffe pour leur montant réel. Au passage, les frais de timbre sont inclus hors taxe, si bien que leur remboursement par le Trésor toutes taxes comprises permet aux greffiers de prélever sur ces frais une marge indue de 20,6 %.

De surcroît, **le Trésor public prend régulièrement en charge des frais de justice qui auraient dû être réglés par les mandataires** : au tribunal de commerce de Paris, les mandataires ne paient pas régulièrement les frais de greffe en cours de procédure, quand bien même des fonds sont disponibles[85]. En l'absence de relance des mandataires par le greffe, voire de demande d'avance au Trésor (ce qui présenterait au moins l'avantage d'offrir une garantie de remboursement au moment du paiement des créanciers), le Trésor public se voit donc ordonner par le tribunal de commerce de Paris de rembourser, après clôture de la procédure, des frais de justice qui auraient aisément pu être acquittés grâce aux réalisations d'actifs[86].

Cette situation a d'ailleurs été parfaitement diagnostiquée par les mandataires eux-mêmes puisque, par lettre du 8 juin 1998 (postérieure à l'intervention de la mission), le président de la compagnie des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises du ressort de la cour de Paris rappelle : *«il conviendra, impérativement, dans les dossiers qui disposent de fonds de procéder à des consignations»*. De fait, dans les trois premières réponses retournées au greffe, les mandataires se sont acquitté en moyenne de 20 % des sommes appelées.

---

[83] Décret n° 80-307 du 29 avril 1980 portant règlement d'administration publique fixant le tarif général des greffiers des tribunaux de commerce (précité).

[84] Art. 2 du décret n° 80-307 du 29 avril 1980.

[85] L'étude a porté sur un échantillon de 100 redditions de compte déposées au greffe au mois d'avril 1998.

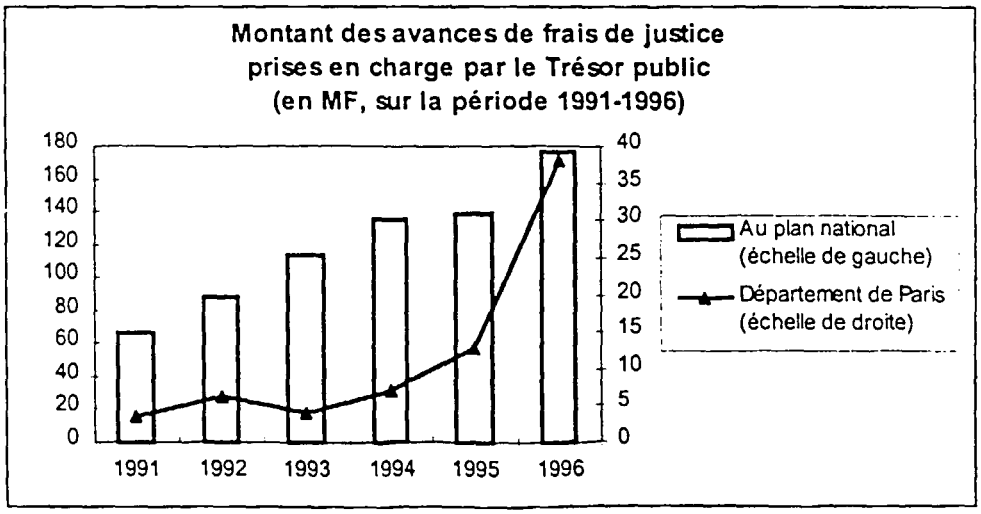
[86] Ainsi, dans une affaire, le tribunal de commerce de Paris a sollicité du Trésor public, par ordonnance du 10 septembre 1997, le paiement d'une somme de 928,64 F, « constatant l'insuffisance des fonds disponibles pour couvrir la totalité des frais avancés [par le greffe] », alors que le montant des réalisations d'actifs dépasse 7 MF.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Ces dérives sont avantageuses pour les mandataires : toute prise en charge de frais par le Trésor accroît d'autant les fonds disponibles dans la procédure pour leurs honoraires. Par exemple, le tribunal de Mulhouse, sur requête d'un mandataire, a pu dans une affaire solliciter du Trésor public une avance de 498,12 F[87] pour des frais d'inventaire, *«en raison de l'insuffisance des fonds disponibles»*, alors que non seulement le compte de répartition présente un solde créditeur de 20 352 F à cette date, mais encore le mandataire s'est vu ordonner le même jour par le tribunal le règlement de ses honoraires pour un montant de 17 790 F.

Pour le Trésor public, les voies de recours contre une décision de justice sont peu aisées à mettre en œuvre. Mais à tout le moins, les pièces justificatives (factures, redditions de compte) permettant d'apprécier l'opportunité de l'exercice éventuel de ces voies de recours devraient être fournies. Tel n'est manifestement pas le cas au vu de la progression continue des avances du Trésor public au titre de l'article 215 de la loi sur les procédures collectives.

Au plan national, **le montant total des avances est en effet passé de 66 MF en 1991 à 177 MF en 1996, soit un quasi-triplement en 6 ans**, sans que, à la connaissance de la mission, le Trésor public en ait tiré aucune conséquence. Cette progression est encore plus spectaculaire dans certains départements, comme Paris, où le montant des avances a plus que décuplé en 6 ans (3,6 MF en 1991, 38,2 MF en 1996). Elle est au demeurant incohérente, puisque, par exemple, le montant des avances consenties dans le département de la Marne (4,4 MF en 1996) dépasse largement le montant pris en charge dans le département du Nord (2,7 MF), alors que la taille respective des deux départements aurait laissé présager le contraire. Cette situation est par ailleurs d'autant plus préoccupante que ces avances ne sont en pratique quasiment jamais remboursées[88].



[87] Par une ordonnance du 10 juillet 1997.

[88] Le Trésor public n'a pas été en mesure de communiquer à la mission le taux de recouvrement national sur ces créances, mais la mission de vérification de la Trésorerie générale de l'Hérault conduite par l'Inspection générale des finances en juin 1998 a permis d'établir qu'en 1996, 5,9 MF de frais de greffe avaient été avancés et seulement 146 KF remboursés, soit un ratio avances de l'année / remboursements de l'année d'à peine 2,5%.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

3. Les mandataires de justice ne respectent pas davantage la réglementation tarifaire

La relative complexité de la réglementation tarifaire applicable aux mandataires de justice, fixée par le décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985, ne justifie certainement pas qu'elle ne soit pas respectée.

Selon le décret précité, les honoraires des mandataires de justice comprennent un droit fixe[89] et un droit proportionnel fonction du nombre et du montant des créances vérifiées[90], du montant des créances rejetées[91], des recouvrements d'actifs et des éventuelles répartitions aux créanciers[92]. De l'examen des ordonnances de taxe dans les tribunaux visités, il ressort qu'aucune des dispositions réglementaires en matière tarifaire n'est respectée.

Quel que soit le régime de la procédure judiciaire, général ou simplifié, les mandataires liquidateurs perçoivent un droit fixe de 15 000 F HT, alors que la réglementation indique explicitement que dans le cas d'une procédure simplifiée (c'est-à-dire dans la presque totalité des cas[93]), ce droit fixe est de 10 000 F HT. Cette situation est d'autant mois justifiée que les administrateurs perçoivent bien, quant à eux, un droit fixe réduit en cas de procédure simplifiée. Ces pratiques discordantes trouvent en réalité leur explication dans une circulaire du ministère de la justice du 22 juin 1987[94], qui indique que *«sous réserve de l'appréciation des juridictions, la réduction du droit fixe ne s'applique qu'aux administrateurs judiciaires»*. **Cette interprétation paraît directement contraire aux dispositions des articles 2 et 12 du décret tarifaire.** Au plan financier, elle autorise en fait les mandataires à prélever quelque 150 MF supplémentaires par an sur les fonds des entreprises défaillantes[95].

Au surplus, les bases de calcul du droit proportionnel sont le plus souvent majorées en violation des dispositions réglementaires. D'après les dossiers examinés, au delà des fréquentes erreurs relevées dans le décompte des créances vérifiées[96], le montant du passif rejeté, sur lequel le mandataire perçoit un droit proportionnel de 5 % (art. 15 du décret), est le plus souvent majoré des créances qui n'ont pas été rejetées au sens de la législation, c'est-à-dire

---

[89] L'art. 12 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985 dispose : « le représentant des créanciers, s'il est ensuite désigné comme liquidateur, reçoit pour l'ensemble de la procédure de redressement et de liquidation judiciaires le droit fixe prévu à l'art. 2 ». Aux termes de l'art. 2 : « il est alloué à l'administrateur judiciaire pour laquelle il aura été désigné un droit fixe de 15 000 F ; ce droit est réduit d'un tiers s'il a été désigné [...] dans une procédure simplifiée ».

[90] Art. 13 et 14 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.

[91] Art. 15 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.

[92] Art. 15 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.

[93] Les entreprises de moins de 50 salariés et qui réalisent moins de 20 MF de chiffre d'affaires bénéficient de la procédure simplifiée (art. 2 de la loi n° 85-98 du 25/1/85).

[94] Circulaire n° civ. 87/7 du ministère de la justice, direction des affaires civiles et du sceau, sous direction des professions, bureau CD.1 adressée aux premiers présidents et procureurs généraux près les cours d'appel, portant sur l'application du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985 fixant le tarif des administrateurs judiciaires en matière commerciale et des mandataires liquidateurs.

[95] 90 % des 55 000 procédures judiciaires annuelles obéissent au régime simplifié. Pour ces procédures, le prélèvement d'un droit fixe de 15 000 F, au lieu des 10 000 F autorisés par la réglementation, représente un surcoût global de 250 MF. Compte tenu du pourcentage de procédures impécunieuses (environ 50 %), la dérive financière s'évalue à 125 MF HT, soit 150 MF TTC.

[96] Dans une affaire du tribunal de Mulhouse par exemple, une créance annulée a été comptée à tort comme créance vérifiée et, dans une autre affaire de ce tribunal, 8 créances salariales ont été comptées alors que les pièces figurant au dossier ne font état que de 6 salariés.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

par une décision du tribunal[97], mais qui soit ne peuvent être admises (créances forcloses), soit sont simplement retirées par le créancier (créances déclarées par erreur). Ainsi, la mission a relevé le cas d'un mandataire qui a perçu un droit proportionnel de 5 % sur quatre créances d'un montant global de 4,5 MF déclarées par erreur (soit 225 KF)[98].

De même, le montant des réalisations et recouvrements d'actifs, sur lequel le mandataire perçoit un droit proportionnel variable (art. 18 du décret), est le plus souvent majoré des intérêts du compte de répartition versés par la Caisse des dépôts et consignations. Ces produits financiers ne sauraient être assimilés à des réalisations d'actifs. Par exemple, dans le cas d'une affaire du tribunal de commerce de Neufchâtel-en-Bray, un mandataire a perçu des droits proportionnels sur un montant d'intérêts de 43 925 F, soit un trop perçu de 2 635 F.

Enfin, le montant des créances réparties, sur lequel le mandataire perçoit un droit proportionnel en fonction du pourcentage des créances ainsi libérées (art. 18 du décret), est également souvent majoré du montant des frais de justice. Ces frais de justice ne sauraient pourtant être assimilés à des répartitions au profit des créanciers. Ainsi, au tribunal de commerce d'Evry, un mandataire a perçu indûment un droit proportionnel de 12 679 F en ajoutant 90 293 F de frais de justice aux 77 790 F de créances réparties pour calculer ses honoraires.

Au total, l'étude réalisée par la mission[99] montre que **le montant des honoraires perçus par les mandataires liquidateurs** (54 870 F en moyenne par dossier) **est supérieur de 80 % au montant qui résulterait du strict respect de la réglementation** (33 700 F en moyenne par dossier).

Ces dérives ne seraient pas possibles avec un contrôle rigoureux du tribunal sur la taxe des mandataires. Dans tous les tribunaux visités, ce contrôle est inexistant, comme le montrent les exemples suivants. Au tribunal de commerce de Paris, les ordonnances de taxe des mandataires liquidateurs ne font aucune référence aux dispositions réglementaires ; elles ne sont d'ailleurs pas déposées au greffe et ne sont donc pas censées avoir une existence juridique. Dans un dossier du tribunal de Mulhouse, un administrateur indique dans une note au tribunal du 20 janvier 1989 : *« une erreur [a été] commise dans l'évaluation des immobilisations corporelles cédées au crédit immobilier de Haute Alsace ... vous [le juge-commissaire] serez d'accord de ne pas me demander de modifier la note d'honoraires [...] déjà présentée étant entendu que s'agissant d'une note d'honoraires provisoire [il tiendra] compte bien entendu dans [sa] note définitive, de cette somme de 43 500 F - qu'il faut déduire des réalisations d'actifs»*. Or, la note d'honoraires complémentaire et l'ordonnance de taxe du tribunal du 27 juin 1997 reprennent bien cette somme de 43 500 F qui n'a jamais été recouvrée. Une affaire du tribunal de commerce de Neufchâtel-en-Bray a donné lieu à la perception par le mandataire chargé du dossier[100] d'un montant d'honoraires de 5 153 F pour vérification et rejet de créances, alors que l'état des créances n'a pas été déposé au tribunal, et qu'aucune créance n'a pu donc être ni admise ni rejetée.

---

[97] Aux termes de l'art. 101 de la loi n° 85-98 du 25/1/85, « [le juge-commissaire] ne peut rejeter tout ou partie d'une créance [...] qu'après avoir entendu ou dûment appelé le créancier, le débiteur, l'administrateur lorsqu'il a pour mission d'assurer l'administration et le représentant des créanciers ».

[98] Les montants de ces quatre créances étaient respectivement de 1 404 016 F, 3 000 000 F, 3 999 F et 77 566 F.

[99] Sur un échantillon de 22 dossiers du tribunal de Mulhouse. Au tribunal de commerce de Paris, le caractère incomplet des dossiers et le manque de précision des ordonnances de taxe n'ont pas permis à la mission de se livrer à une telle étude. La reconstitution des données sur un dossier a toutefois fait apparaître un dépassement de tarif encore plus important.

[100] Ordonnance de taxe du 10 septembre 1987.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Dans ces conditions, l'existence de pratiques susceptibles d'être qualifiées de frauduleuses n'est pas surprenante. Au tribunal de commerce de Paris, les comptes du greffe après clôture des procédures judiciaires ne présentent pas un solde nul, mais créditeur en raison de provisions excessives de frais de justice réclamées par le greffe. Ces sommes trop perçues auraient normalement dû être restituées aux créanciers. En réalité, elles sont conservées par le greffe, pour un montant total évalué à 10 MF par la mission. Toutefois, en 1995, le greffe a remboursé une partie de ces sommes aux mandataires, pour un montant de 2,1 MF, sous forme de chèques libellés à l'ordre de leur étude.

Cette situation constitue un détournement des fonds de la procédure dans la mesure où des sommes destinées à rembourser les créanciers ont finalement été encaissées par le mandataire de justice chargé de les représenter. S'agissant du président de la compagnie des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises du ressort de la cour de Paris, l'encaissement de quatre chèques à son nom pour un montant total de 114 014 F est d'autant moins acceptable que par lettre du 29 mai 1998 (postérieure à l'intervention de la mission), il indique à ses confrères que : *«[il ne peut que] rappeler que les dispositions des textes de 1985 mettent fin à la mission du liquidateur à la clôture des opérations [et que] celui-ci n'a donc plus aucune qualité pour percevoir des fonds après la clôture»*.

4. Les honoraires des intervenants extérieurs augmentent encore le coût des procédures

Le poids des honoraires extérieurs dans les frais de procédure varie sensiblement selon les tribunaux. Alors qu'il paraît négligeable au tribunal de Mulhouse (tribunal écheviné) ou à Annecy (TGI à compétence commerciale), il est écrasant dans plusieurs tribunaux de commerce, notamment à Evry et Paris. Dans ce dernier tribunal, le montant des honoraires extérieurs représente en moyenne la moitié des frais de procédure[101]. Dans 10 % des procédures, le montant des honoraires extérieurs dépasse 100 000 F. En fait, une multitude d'intervenants extérieurs (commissaires-priseurs, avocats, sociétés d'archivage, notaires, experts, huissiers, etc.) font supporter leurs honoraires par la procédure.

La mission n'a pas disposé des moyens d'investigation nécessaires pour vérifier la pertinence de ces interventions ainsi que la cohérence du niveau de rémunération des intervenants. Deux éléments la mettent toutefois en doute dans le cas du tribunal de commerce de Paris.

En premier lieu, les mandataires de ce tribunal recourent systématiquement à des cabinets extérieurs pour établir le relevé des créances salariales de l'entreprise en liquidation judiciaire. En réalité, leurs honoraires n'ont aucune raison d'être pris en charge par la procédure. Ils sont à la charge du mandataire, puisque la réglementation prévoit la perception d'honoraires pour s'acquitter de cette tâche[102]. Cette pratique des mandataires consistant à sous-traiter des travaux qui leur incombent, et à reporter le coût de cette sous-traitance sur la procédure, est un moyen d'améliorer la rentabilité de leurs études.

En second lieu, parmi tous les intervenants extérieurs au tribunal de commerce de Paris, le seul examen des rémunérations des huissiers de justice, dont les émoluments sont fixés

[101] D'après l'examen de 100 redditions de comptes déposées au greffe au mois d'avril 1998.
[102] En application de l'article 14 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

par décret[103], montre que ceux-ci n'appliquent pas le tarif réglementaire. Ainsi, presque toutes les significations de jugement sont facturées le double du prix prévu par la réglementation[104], au motif que ces actes justifieraient l'application d'un coefficient multiplicateur. En réalité, cette motivation n'a aucun fondement juridique solide[105]. D'ailleurs, les huissiers de province n'appliquent généralement pas ce coefficient multiplicateur. Au surplus, toutes les significations de jugement donnent lieu, lorsqu'elles sont transmises à des huissiers de province, à la perception d'honoraires libres d'un montant de 210 F HT. Cette pratique n'a aucun fondement réglementaire[106]. Elle n'a reçu aucune explication des huissiers. Au plan financier, elle est aberrante dans la mesure où les huissiers réclament un montant d'honoraires de 210 F HT pour demander à un correspondant de province d'exécuter un acte tarifé 126 F HT. Enfin, les huissiers audienciers doublent systématiquement le tarif du droit d'appel des causes[107], alors que la majorité des affaires appelées à l'audience ne le justifie pas. Au total, au vu de l'échantillon examiné, **les huissiers du tribunal de commerce de Paris surfacturent leurs prestations de 112% en moyenne[108]**.

Au bilan de ces dérives tarifaires, le montant des frais de procédure est exorbitant. Au tribunal de commerce de Paris[109], **lorsque 100 F d'actifs sont vendus, 43 F passent en frais de procédure**, dont 22 F d'honoraires extérieurs, 19 F d'honoraires des mandataires de justice et 2 F de frais de greffe.

---

[103] Décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 portant fixation du tarif des huissiers de justice en matière civile et commerciale. La rémunération des huissiers obéit pour l'essentiel au même principe que celle des greffiers. Les actes répertoriés dans une nomenclature sont affectés d'un certain nombre de taux de base, la valeur du taux de base étant fixée à 10,50 F HT.

[104] 252 F HT au lieu de 126 F HT, et 399 F HT au lieu de 199,50 F HT lorsque le destinataire est sans domicile, ni résidence, ni lieu de travail connus (cf. art. 659 du Nouveau Code de Procédure civile).

[105] S'agissant en effet des jugements d'ouverture de procédure judiciaire, il n'y a pas référence à une obligation pécuniaire déterminée, justifiant l'application du coefficient multiplicateur prévu à l'art. 7 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996, mais à l'incapacité pour le débiteur à faire face à un ensemble d'obligations qu'il apprécie de manière globale et indéterminée. Le jugement lui-même n'emporte pas reconnaissance d'une créance précise ou d'une obligation particulière, mais ne fait que transformer la situation statutaire du débiteur en gelant les obligations pécuniaires préalables.

[106] Des honoraires libres ne peuvent être perçus que d'un commun accord avec le mandant. Au tribunal de commerce de Paris, aucun accord écrit n'a été passé avec le greffe autorisant les huissiers à percevoir des honoraires libres. De surcroît, l'art. 16 du décret n° 96-1080 du 12 décembre 1996 prévoit que de tels honoraires ne peuvent être perçus que dans trois cas limitativement énumérés : pour les actes tarifés lorsque l'huissier est confronté dans l'exercice de sa mission à une situation d'urgence ou à des difficultés particulières, pour les actes non tarifés, pour les prestations n'ayant pas un acte d'huissier pour support. A l'évidence, la transmission d'une signification de jugement à un correspondant de province n'entre dans aucun de ces trois cas.

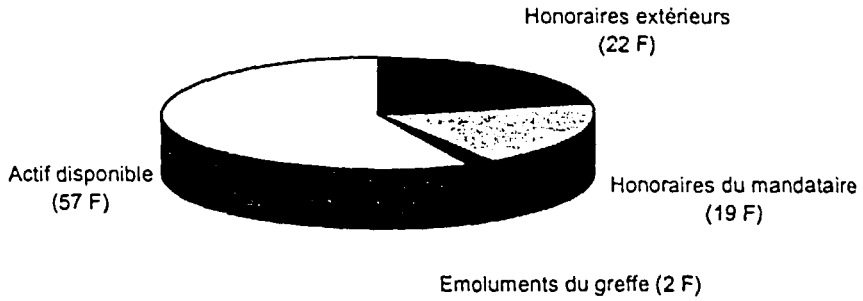
[107] 10,50 F HT au lieu de 5,25 F HT.

[108] D'après l'examen des bordereaux de liquidation de frais du 17 juin 1998 pour deux huissiers et du 19 juin 1998 pour un troisième. Leurs émoluments sont même supérieurs à ceux du greffe : au premier trimestre 1998, ils représentent 36 % des frais de procédure au tribunal de commerce de Paris, contre 33 % pour les émoluments du greffe.

[109] L'étude a été réalisée sur un échantillon de 100 redditions de compte déposées au mois d'avril 1998. Ses résultats sont corroborés par des études similaires réalisées dans les tribunaux de province.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Poids des frais de procédure au tribunal de commerce de Paris (pour 100 F d'actif réalisé)



C - AU TOTAL, LES CREANCIERS SONT PERDANTS ET LES AUXILIAIRES DE JUSTICE SONT GAGNANTS

Tandis que les frais de justice prélevés sur les procédures judiciaires assurent aux auxiliaires de justice des revenus très élevés, les montants répartis aux créanciers ne leur permettent de recouvrer qu'une part marginale des créances impayées.

1. Les créanciers sont perdants

La patience des créanciers, imposée par la lenteur des procédures, n'est guère récompensée par les résultats de la répartition du produit des actifs. L'étude conduite par la mission au tribunal de commerce de Paris[110] montre en effet que **les créanciers ne récupèrent en moyenne que 5 % de leurs créances**. Ce pourcentage est naturellement plus élevé - respectivement de 14 % et 11% - pour les créanciers superprivilégiés (les salariés) et privilégiés (Trésor public, Sécurité sociale) qui bénéficient d'un rang prioritaire dans la répartition des produits[111]. Il est en revanche nul pour les créanciers chirographaires.

Ce constat trouve deux explications principales.

D'une part, les ventes d'actifs dans les procédures judiciaires sont peu importantes. Au tribunal de commerce de Paris, elles ne représentent que 12 % du montant des actifs déclarés au bilan[112]. Cette situation ne marque pas nécessairement l'échec de l'action des mandataires liquidateurs, dans la mesure où les biens d'une entreprise liquidée perdent rapidement de leur valeur, mais à tout le moins les quelques exemples qui suivent peuvent mettre en doute leurs performances en la matière. Au tribunal de Mulhouse, les stocks d'une entreprise ont été cédés le 13 avril 1994 pour un montant de 350 KF alors que les opérations d'inventaires avaient permis d'évaluer le stock à 1 350 KF le 15 février 1994, que l'huissier

[110] L'étude a porté sur 12 entreprises défaillantes de plus de 50 MF de chiffre d'affaires dont la procédure de liquidation judiciaire s'est terminée en 1997.

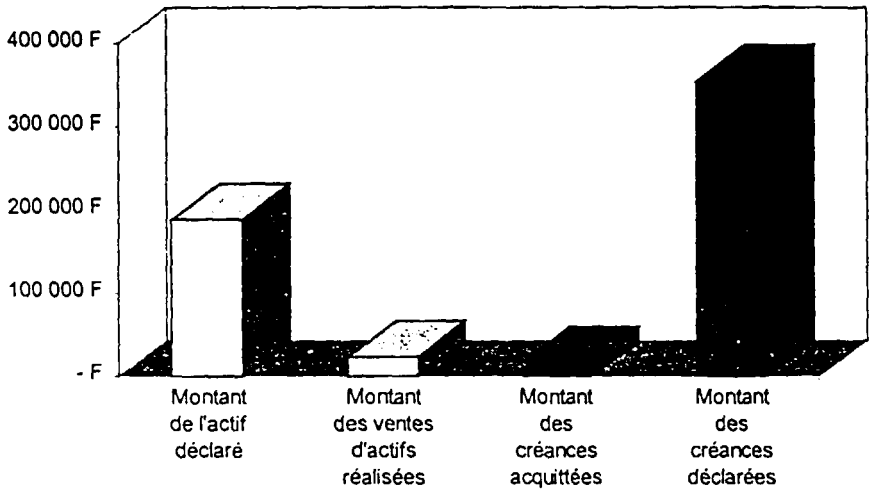
[111] S'agissant du Trésor public, l'étude réalisée par la Cour des comptes en 1994 est encore plus pessimiste, puisqu'elle évalue à 3 % le taux de recouvrement du Trésor sur les créances des entreprises en redressement ou en liquidation judiciaire.

[112] 22 % du montant des actifs, tel qu'évalué par inventaire, au tribunal de Mulhouse.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

avait alors retenu une valeur de réalisation probable de 600 KF, et que, dans son rapport au tribunal du 11 avril 1994, l'administrateur reconnaît que « le stock pouvait être valorisé à un montant de 750 KF ». Dans une autre affaire, la vente aux enchères publiques du véhicule de l'entreprise[113] s'est effectuée au prix adjugé de 90 000 F, en dépit d'une ordonnance du tribunal du 17 mars 1994 fixant un prix de réservation de 100 000 F. Au tribunal de commerce de Neufchâtel en Bray, le matériel d'une entreprise, évalué par inventaire du 12 mai 1985 à 13 440 F a finalement été cédé au prix de 8 177 F, non compris 1 500 F de frais de vente, soit une décote de près de 40 %.

Bilan économique des liquidations judiciaires au tribunal de commerce de Paris (échantillon de 12 entreprises défaillantes de plus de 50 MF de chiffre d'affaires)



Commentaire : au tribunal de commerce de Paris, 100 F d'actifs déclarés sont vendus 12 F ; 3 F passent en frais de procédure, les 9 F restants ne permettent d'apurer que 5 % des 180 F de passif déclaré.

D'autre part, le poids des charges de procédure (rémunération des auxiliaires de justice, frais de poursuite de l'activité) est directement préjudiciable aux créanciers, dans la mesure où leur remboursement est garanti par le privilège des frais de justice, et précède donc le paiement de toute créance[114]. A titre d'illustration, en extrapolant les dérives tarifaires constatées ci-dessus, **le préjudice des créanciers peut être évalué à plus d'un milliard de francs par an**. S'agissant en particulier du Trésor public, la dérive financière des frais de justice le pénalise à un double titre : non seulement elle accroît le montant des remboursements au titre de l'art. 215 de la loi sur les procédures collectives (préjudice estimé à près de 200 MF annuels), mais elle restreint aussi le montant des répartitions aux créanciers privilégiés.

[113] Mercedes 190 D 2.5.

[114] A l'exception des créances dites de l'art. 40, nées après l'ouverture de la procédure.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Estimation du montant annuel du préjudice financier des créanciers
résultant des dérives financières constatées par la mission en matière de frais de procédure

	Montant annuel estimé	Montant résultant de la stricte application de la réglementation	Montant annuel du préjudice financier des créanciers (1)
Frais de greffe	250 MF (2)	125 MF (4)	125 MF
dont prise en charge par le Trésor public	*180 MF (3)*	*90 MF*	*90 MF*
Honoraires des mandataires	1 920 MF	1 070 MF (5)	850 MF
Honoraires extérieurs	960 MF (6)	530 MF	430 MF
Total	**3 130 MF**	**1725 MF**	**1 405 MF**

Hypothèses :
1) Différence des deux colonnes précédentes;
2) Soit 1/3 du produit d'exploitation des greffes hors télématique[115] ;
3) Sous l'hypothèse que le Trésor public rembourse la moitié des frais de greffe (50% de procédures impécunieuses) ;
4) Sous l'hypothèse de l'application du tarif du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (100% de surfacturation) ;
5) Surtarification de 80 % résultant de l'étude conduite au tribunal de Mulhouse;
6) Sous l'hypothèse que les honoraires extérieurs représentent la moitié des honoraires des mandataires (100% à Paris, beaucoup moins en province), et d'une dérive financière similaire (80%).

En conclusion, sur le plan macro-économique, les pertes nettes des créanciers liées au traitement judiciaire des difficultés des entreprises portent le coût économique des défaillances d'entreprises à plus 100 MdF annuels, soit environ 4 % du total du crédit inter-entreprises [116].

2. Les auxiliaires de justice sont gagnants

Au regard du maigre bilan économique des procédures judiciaires, les résultats affichés par les professions de justice sont extrêmement confortables.

Les greffes des tribunaux de commerce réalisent des profits considérables. Sept des onze greffes d'Ile de France affichent un résultat net annuel supérieur à 10 MF, au profit le plus souvent d'un ou deux associés. A lui seul, le greffe du tribunal de commerce de Paris dégage un bénéfice de 54 MF en 1996, pour un chiffre d'affaires de 155 MF. Quant aux greffes de province, leur bénéfice moyen avoisine les 2 MF[117]. Au total, en Ile de France comme en province, le bénéfice net représente plus de 40 % des produits d'exploitation.

[115] Cette proportion a été établie à partir des données communiquées par le tribunal de commerce de Paris.
[116] Source : bulletin économique de la société française d'assurance crédit, octobre 1993.
[117] Analyse des revenus de la moitié des offices de province à partir de données non nominatives fournies par la direction générale des impôts.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Année 1996	Chiffre d'affaires moyen	Bénéfice net moyen	Rentabilité moyenne (bénéfice net / chiffre d'affaires)
Greffiers d'Ile de France	39 MF	17 MF	43 %
Greffiers de province	4 MF	2 MF	43 %

Ces résultats n'empêchent toutefois pas le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce s'inquiéter de l'évolution des revenus des offices. Consulté par la mission[118], celui-ci indique : « *nous ne pouvons que réaffirmer la nécessité d'une revalorisation du taux de base dans l'hypothèse d'un changement de palier télématique auquel le ministère semble attaché, étant précisé devra être parfaitement concomitante afin d'éviter des déséquilibres financiers importants aux offices* ».

Quant aux études des mandataires de justice, elles connaissent un niveau de rentabilité exceptionnel. En Ile-de-France comme en province, cette rentabilité avoisine 40 %, ce qui n'a guère d'équivalent dans le milieu économique. Le bénéfice moyen d'une étude d'administrateur judiciaire dépasse 2 MF annuels, celui d'un mandataire liquidateur francilien 3,5 MF, et celui d'un mandataire liquidateur provincial 2 MF[119]. Encore ces montants ne constituent-ils qu'une moyenne : pour 4 études de mandataires liquidateurs de province, le niveau de rentabilité dépasse 70 %, 3 études franciliennes dégagent un résultat de plus de 8 MF.

Année 1996	Chiffre d'affaire moyen	Bénéfice net moyen	Rentabilité moyenne (bénéfice net / chiffre d'affaires)
Mandataires liquidateurs d'Ile de France	9,1 MF	3,6 MF	39 %
Mandataires liquidateurs de province	5,1 MF	2,1 MF	42 %
Administrateurs judiciaires d'Ile de France	5,6 MF	2,2 MF	40 %
Administrateurs judiciaires de province	4,9 MF	2,1 MF	42 %

Au total, 192 offices de greffe de tribunal de commerce[120], 138 administrateurs judiciaires et 343 mandataires à la liquidation des entreprises réalisent un bénéfice non commercial annuel global de 1,3 MdF.

*

Enserrée dans des structures obsolètes, isolée dans son environnement européen, la justice consulaire est mal armée pour jouer pleinement son rôle de régulateur de la vie des affaires. Des garanties suffisantes ne peuvent être trouvées ni dans le mode de recrutement des juges, ni dans leur formation et pas davantage dans leur statut.

Mais les sources de faiblesse ne concernent pas seulement les juges consulaires. Peu présente, la tutelle de la justice commerciale ne l'a pas incitée à évoluer ; en outre, elle a laissé se développer des dérives dans des domaines aussi variés que la déontologie des juges, la gestion des juridictions, les systèmes de contrôle et les pratiques tarifaires des auxiliaires de justice.

Enfin, le bilan financier du traitement des défaillances d'entreprises est accablant : 60 milliards de francs déposés à la Caisse des dépôts et consignations attendent d'être répartis entre les créanciers, 1 milliard de francs de frais de procédure sont indûment prélevés au détriment des créanciers, en particulier du Trésor public, alors que le passif en cause n'est recouvré qu'à hauteur de 10%.

[118] Courrier HN/FR 173/98 en date du 21/7/98.

[119] Analyse des revenus de l'ensemble des études de mandataires de justice à partir de données non nominatives fournies par la direction générale des impôts.

[120] En tenant compte des greffes binés.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

DEUXIEME PARTIE

LES PROPOSITIONS

REBATIR UNE JUSTICE ECONOMIQUE PERFORMANTE

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Immobile depuis des années, la justice commerciale est prisonnière d'une double illusion d'optique qui entrave la mise en œuvre de toute réforme d'ampleur.

Le débat se focalise d'abord sur la remise en cause des intérêts de certains acteurs - les juges consulaires, les mandataires et les greffiers pour l'essentiel - au détriment de l'objectif fondamental, qui demeure l'amélioration de l'efficacité de l'institution. Cette hiérarchie inversée relègue au second plan l'intérêt des justiciables et explique les vives réticences du milieu consulaire à toute évolution susceptible de porter atteinte à une exception française dont la raison d'être s'est largement évanouie. C'est ainsi que l'échevinage ou la réforme de la tarification des prestations délivrées par les greffiers et les mandataires ont peu à peu accédé au triste statut de serpent de mer.

Cette situation de blocage est très dommageable, dans la mesure où chacun s'accorde sur les exigences toujours plus grandes qui s'imposent à la justice économique. Dans la situation actuelle de restructuration rapide du tissu productif, marquée à la fois par la disparition de nombreuses entreprises pour la création risquée de nouvelles, dans un climat de concurrence accrue synonyme d'une prise de risque également accrue, l'efficacité, la rectitude et le coût de la justice économique sont désormais des facteurs de compétitivité.

Il revient en effet à celle-ci :

- de garantir la sécurité juridique nécessaire à l'expansion des échanges, ce qui suppose une justice rapide, unifiée mais aussi inattaquable, tant sur le plan déontologique qu'en ce qui concerne le respect du droit ;

- de soutenir efficacement les entreprises qui connaissent des difficultés, pour éviter chaque fois que c'est possible qu'elles ne dégénèrent en défaillance, tant il est vrai qu'un emploi est plus facile à détruire qu'à créer ;

- d'assurer une circulation aussi fluide et rapide que possible des actifs détenus par les entreprises défaillantes, et de limiter les répercussions sur les créanciers de frais de justice trop élevés.

Les nombreux dysfonctionnements relevés par la mission laissent penser qu'il existe des marges de progression non négligeables dans ces domaines.

Considérer que la question de la carte judiciaire commande toutes les autres est un second, et très puissant, facteur d'immobilisme. Il est vrai qu'une réforme serait plus aisément menée à bien si elle devait s'appliquer à une carte resserrée. Mais la suppression des nombreux tribunaux de commerce qui n'atteignent - ou n'atteindront jamais - la taille critique est par nature un mouvement graduel, d'autant plus qu'elle relance par symétrie la question des greffes.

Dès lors, subordonner la réforme des tribunaux de commerce à la mise en place d'une nouvelle carte judiciaire reviendrait à différer l'ensemble du processus au moment même où son urgence ne fait plus aucun doute. Il est par conséquent proposé que les différentes

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

composantes de la réforme soient mises en œuvre simultanément, ce qui n'exclut d'ailleurs pas la définition d'objectifs intermédiaires.

Dans ce contexte, les propositions de la mission s'ordonnent autour de quatre axes :

- la justice commerciale devrait être échevinée (I) ;

- les structures opérationnelles et de tutelle appellent une réforme en profondeur et un renforcement des contrôles est indispensable (II) ;

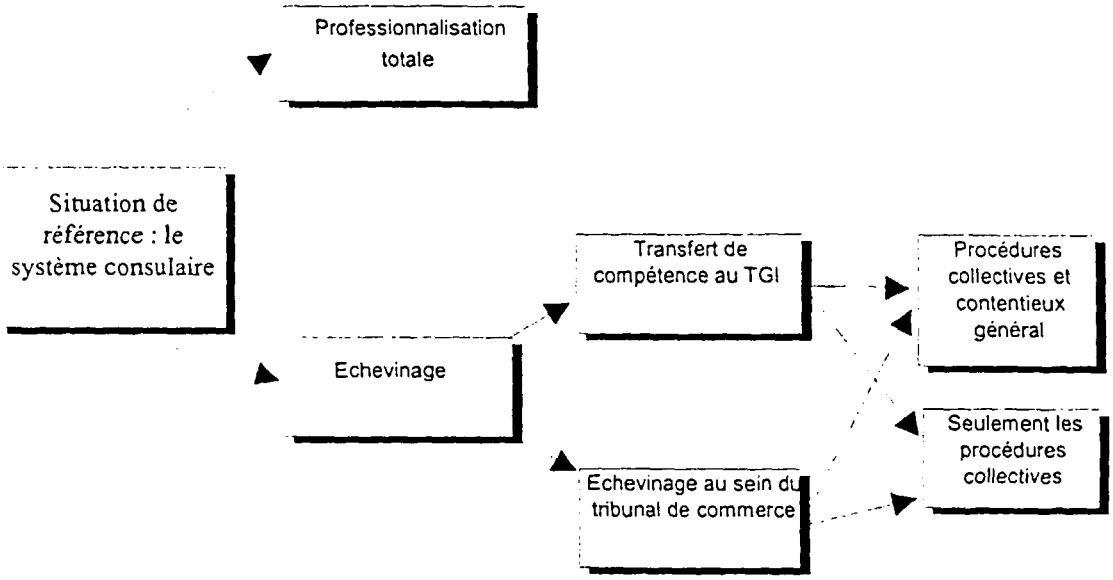
- le droit des procédures collectives et le statut des professions associées devraient être revus pour redresser un bilan économique très médiocre (III).

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

I. LA JUSTICE COMMERCIALE DEVRAIT ETRE ECHEVINEE

Fondement de l'exception consulaire française, la composition des tribunaux de commerce n'est plus adaptée aux contraintes de l'environnement économique actuel : sans être à la source de tous les dysfonctionnements de la justice commerciale, la survivance de ce système fragilise structurellement l'institution, en raison des ambiguïtés qu'elle laisse intactes, mais aussi des carences juridiques auxquelles elle ne permet pas d'apporter de réponse. La participation de magistrats professionnels à la justice commerciale est, dans ces conditions, une réforme aussi indispensable qu'urgente. Son principe acquis, il reste à en définir les modalités.

Après avoir écarté le scénario du statu quo, l'éventail des choix possibles reste cependant très ouvert. Sommairement résumé, il se présente sous la forme suivante.



La mission propose pour sa part un **échevinage généralisé, au sein des tribunaux de commerce** dont la présidence ainsi que celle des formations de jugement serait par ailleurs confiée à des magistrats professionnels. Introduit en première instance, l'échevinage le serait également, et simultanément, en appel. Au total, les moyens de la justice économique seraient accrus.

A - NI LA PROFESSIONNALISATION TOTALE, NI LE STATU QUO AMENAGE N'APPARAISSENT SOUHAITABLES

1. La réforme ne saurait se limiter à un renforcement de l'intervention du parquet

Fréquemment cité pour mieux écarter l'échevinage, le renforcement de la présence et du rôle du parquet ne permettrait pas à lui seul de résoudre les problèmes de fond auxquels est confrontée la justice commerciale. Outre le fait que le parquet risquerait de ne jamais avoir les moyens de véritablement satisfaire une telle ambition, tirer des conséquences extrêmes de l'éventuel renforcement de sa présence pour faire du procureur le garant de la qualité des

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

décisions et de l'indépendance des juges consulaires serait une erreur d'analyse. Prétendre qu'un parquet renforcé équivaudrait à un échevinage de fait traduit une profonde méconnaissance du rôle dont celui-ci est par nature investi.

Le parquet a, certes, pour mission de veiller à l'application de la loi et de prendre à cette fin les réquisitions et conclusions qu'il estime convenables au bien de la justice. Il doit naturellement être capable de procéder à l'examen critique du déroulement des procédures pour soulever, le cas échéant, les irrégularités qu'il est amené à constater. Pour autant, il ne saurait être question de le transformer en censeur des juges. Sa fonction n'est pas de traquer les éventuels comportements déviants de ces derniers ni de devenir auprès d'eux, plus ou moins officiellement, une sorte de conseiller technique ou de garant de leur moralité.

Ce serait aussi une erreur de croire que la simple présence du parquet suffirait à mettre un terme aux interrogations récurrentes sur l'impartialité et la compétence juridique des juges consulaires : d'une part, les décisions sont bien rendues par les juges, et non par le ministère public ; d'autre part, le parquet pourrait bien ne devenir, dans les cas les plus discutables, qu'un alibi, dont la présence serait invoquée pour justifier des décisions ou des comportements critiquables.

L'instauration ou le renforcement des contrôles externes aujourd'hui défaillants sont nécessaires. Ils ne sont pas pour autant suffisants.

2. La professionnalisation pure et simple de la justice commerciale reviendrait à nier l'apport des juges consulaires

A l'opposé du statu quo, une solution extrême serait de transférer la totalité du contentieux commercial à des magistrats professionnels. La justice commerciale serait, dans ce schéma, totalement professionnalisée.

Deux variantes sont envisageables :

- soit les magistrats professionnels investiraient les tribunaux de commerce, dont le statut de juridiction autonome serait maintenu. L'avantage immédiat de cette solution serait de laisser inchangée la structure des greffes, dont le processus de fonctionnarisation, dès lors inéluctable, pourrait être étalé dans le temps ;

- soit ils seraient appelés à exercer leurs nouvelles fonctions au sein de chambres commerciales constituées dans les tribunaux de grande instance.

Mais, dans tous les cas, deux séries d'arguments conduisent à écarter le scénario de la professionnalisation totale.

1/ Un argument budgétaire, tout d'abord, puisque l'opération se traduirait nécessairement par un recrutement massif de magistrats. Il faudrait en effet remplacer plus de 3 000 juges consulaires bénévoles exerçant leurs fonctions à temps partiel par des magistrats professionnels. Les effectifs de magistrats qui devraient être recrutés peuvent être évalués indépendamment de la question de la carte des tribunaux de commerce. Une approche purement quantitative permet en effet d'aboutir à une première estimation, à partir d'un échantillon de treize tribunaux de grande instance analysé par la direction des services judiciaires en 1997. Selon cette étude, la productivité moyenne d'un magistrat à temps plein peut être évaluée à un peu plus de 800 dossiers de contentieux général et à un peu moins de 300 dossiers de procédures collectives par an, ces données ne se cumulant pas.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

La mission a retraité cette étude et formulé une hypothèse supplémentaire, consistant en un accroissement modéré (+15 %) de la productivité moyenne constatée. Elle a, par ailleurs, retraité les statistiques brutes d'activité en affectant d'un coefficient de pondération de 0,4 les décisions mettant fin à la procédure par radiation, incompétence ou autres motifs que jugement au fond en contentieux général comme en procédures collectives, afin de prendre en compte la charge de travail réelle qu'elles représentent en moyenne par comparaison avec les décisions au fond.

		Dossiers de contentieux général (pondéré)	Dossiers de procédures collectives (pondéré)	Total
	Nombre d'affaires moyen (1995/97)	215 163	58 848	
Hypothèse 1	Norme de référence	803	298	
	Effectif ETP	264	196	460
Hypothèse 2	Norme de référence	920	340	
	Effectif ETP	230	172	402

Dans ces conditions, la professionnalisation totale de la justice commerciale impliquerait le recrutement d'un effectif compris entre 402 (hypothèse basse) et 460 (hypothèse haute) magistrats en équivalent temps plein.

Le coût de la réforme dépendrait du profil des magistrats appelés à siéger dans les juridictions commerciales. La mission considère qu'il serait indispensable que ces magistrats soient expérimentés : une ancienneté comprise entre six et dix ans semblerait à cet égard adaptée à la technicité et à l'importance du contentieux commercial, ce qui majorerait le coût chargé[122] par magistrat de 45 à 65 000 francs par an.

Impact budgétaire de la professionnalisation en MF	Minimum	Maximum
Avec un coût moyen chargé de 350 KF	141	161
Avec un coût moyen chargé de 370 KF	149	170

Dans ces conditions, **on peut estimer que le coût total de la professionnalisation, hors effet de seuil lié à la carte judiciaire, atteindrait entre 141 et 170 MF par an**. Cette estimation ne comprend pas l'indemnisation des greffiers, dont le maintien du statut serait impensable dans ce scénario.

2/ La question des moyens n'est cependant pas la préoccupation centrale. **La professionnalisation présente en effet l'inconvénient majeur de méconnaître l'apport des juges consulaires à la justice commerciale.** Les compétences des magistrats professionnels et des magistrats consulaires sont complémentaires, les uns garantissant la rigueur juridique, les autres la connaissance des entreprises, et il serait regrettable de ne pas faire jouer cette synergie.

Il est vrai que la maîtrise du droit est un facteur favorisant le prononcé de décisions de justice, juridiquement motivées, et répondant à l'exigence d'indépendance que les parties sont en droit d'attendre. Il reste que la connaissance des usages des affaires et de la réalité de l'entreprise constitue un atout majeur dans le cadre de ce contentieux particulier, marqué par une procédure privilégiant le débat oral et peu formaliste. Autrement dit, il ne s'agit pas de remplacer l'économie par le droit, mais de permettre l'application, à la place qui est la

[122] Le coût chargé de la création d'un emploi budgétaire de magistrat (ancienneté : 0) est estimé à 306 KF par an par la direction du budget. Après 10 ans d'ancienneté, ce coût est de 386 KF par an. Les hypothèses de la mission reposent sur des anciennetés moyennes (entre 5 et 8 ans) et une progression linéaire des coûts.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

leur, de ces deux disciplines au sein d'une même juridiction appelée à rendre la justice en matière économique.

B - L'ECHEVINAGE DE LA JUSTICE COMMERCIALE EST DEVENU INDISPENSABLE

La relation qu'entretiennent les juges consulaires et les auxiliaires et mandataires de justice est profondément déséquilibrée. Tel est notamment le cas en matière de procédures collectives, où contrairement aux dispositions de l'article 13 de la loi du 25 janvier 1985, le contrôle de la procédure n'est généralement pas assuré par le juge-commissaire. Dans les faits, le « pilotage » par les mandataires est de loin la situation la plus fréquente. Ceux-ci imposent leur propre rythme aux affaires et font avaliser l'essentiel de leurs choix par le juge. Un constat identique s'impose en ce qui concerne la rémunération des mandataires et les conditions dans lesquelles ils recourent à des intervenants extérieurs : le contrôle opéré par les juge-commissaire est, dans ce domaine, lacunaire, voire inexistant.

Enfin, il est nécessaire de réduire la dépendance des juges consulaires à l'égard des greffes pour la rédaction des jugements.

La nomination de magistrats professionnels dans les juridictions commerciales contribuerait sans doute à rétablir un équilibre aujourd'hui inévitablement compromis. La présence d'un interlocuteur professionnel et permanent y contribuerait en effet puissamment, ainsi que l'ont montré les investigations entreprises par la mission. Cette observation ne remet au demeurant pas en cause la plus-value que les connaissances et l'expérience des juges consulaires peuvent apporter au jugement des affaires.

C'est donc vers l'échevinage que la mission propose d'orienter la justice commerciale. Mais au delà du principe, les conditions pratiques de mise en oeuvre de cette réforme majeure peuvent varier d'un triple point de vue :

- s'agissant du champ de l'échevinage : il peut être limité aux seules procédures collectives ou bien généralisé, tout comme il peut d'ailleurs être étendu aux cours d'appel ou non ;

- s'agissant des compétences d'attribution : il est possible de transférer tout ou partie des procédures au tribunal de grande instance, au sein duquel serait créée une chambre commerciale (ou des affaires économiques), ou encore d'échevineur les tribunaux de commerce ;

- s'agissant, enfin, de la répartition des compétences entre les juges consulaires et les juges professionnels : il convient de préciser les fonctions exercées par chacun.

Dans tous les cas, l'échevinage devrait être étendu à la juridiction du second degré, les raisons justifiant sa mise en place étant également valables pour les tribunaux et pour les cours d'appel.

Pour parvenir à une solution aussi opérationnelle que possible, la mission a évalué chacune de ces alternatives. Une estimation du coût de la solution retenue a ensuite été avancée.

1. L'échevinage devrait être généralisé et associé à une meilleure définition des rôles

La solution retenue repose sur trois principes directeurs.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

a) Un échevinage généralisé à l'ensemble des procédures

La première solution possible serait de limiter l'échevinage aux seules procédures collectives. Deux variantes sont, dans ce cas, envisageables : soit le transfert au tribunal de grande instance (variante 1), soit l'échevinage au sein du tribunal de commerce (variante 2).

Variante 1 : le système consulaire resterait intact, à l'exception de la *diminutio capitis* que représenterait la dévolution du contentieux des procédures collectives à la justice civile. Elle pourrait se concevoir comme la première étape d'un processus visant à la généralisation de l'échevinage, dont la mise en œuvre pourrait épouser le rythme de la réforme de la carte judiciaire et attendre le règlement des questions liées à la fonctionnarisation des greffes de commerce : cette réforme partielle aurait alors valeur de test. Or, d'une part, il n'est pas évident que les dysfonctionnements actuels invitent à une simple expérimentation et d'autre part, il ne faut pas sous-estimer les difficultés qu'entraînerait le transfert des procédures collectives aux greffes des tribunaux de grande instance, qui n'y sont pas préparés. On peut, en dernier lieu, regretter l'éclatement du contentieux commercial auquel conduit cette solution alors même que le besoin d'une justice économique structurée autour de pôles bien identifiés est avéré.

Variante 2 : un système hybride serait mis en place. Au sein du même tribunal coexisteraient ainsi des chambres échevinées (pour les procédures collectives) et purement consulaires (pour le contentieux général). Cette variante doit être écartée dans la mesure où elle présente un manque d'unité, et amoindrirait les garanties données. Quelles que soient les modalités retenues, un échevinage partiel manquerait de cohérence, car il n'apporterait pas de réponse aux critiques de fond adressées à la justice consulaire dans son ensemble, c'est à dire la qualité juridique des jugements et la proximité potentielle des juges et des parties.

C'est donc pour des raisons d'unité de la justice commerciale et de rationalisation de son architecture que la mission considère nécessaire de généraliser l'échevinage, et de l'appliquer aussi bien au contentieux général qu'aux procédures collectives, en dépit du coût budgétaire qui y est associé.

b) Un échevinage au sein des tribunaux de commerce et étendu aux jugements rendus en appel

Généralisé, l'échevinage peut être introduit sous deux formes : soit le transfert à une chambre échevinée du tribunal de grande instance, ce qui reviendrait à généraliser le modèle d'Alsace-Moselle et donc à supprimer les tribunaux de commerce, soit un échevinage des formations actuelles des tribunaux de commerce.

L'extension du système d'Alsace-Moselle reviendrait en effet à transformer les tribunaux de commerce en chambres du tribunal de grande instance, présidées par un magistrat professionnel, assisté de deux juges consulaires. L'organisation judiciaire y gagnerait indiscutablement en cohérence - puisque la question de la carte des tribunaux de commerce serait par construction résolue et un ordre de juridiction supprimé - et l'administration de la justice en simplicité, puisque les gestions seraient unifiées. Des économies pourraient par ailleurs être envisagées en matière immobilière, le maintien de certains bâtiments abritant, à la charge de l'Etat, un tribunal de commerce ne se justifiant plus.

En dépit de ses multiples avantages, la solution d'un échevinage construit sur le modèle d'Alsace-Moselle présente deux difficultés importantes.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Sur le plan de la gestion, elle pose avec acuité la question du devenir des greffes privés. Le transfert de la compétence commerciale aux tribunaux de grande instance devrait en effet logiquement s'accompagner de la fonctionnarisation des greffes des tribunaux de commerce, sauf à entretenir au sein des tribunaux de grande instance une dualité difficile à justifier. Or, la fonctionnarisation immédiate des greffes des tribunaux de commerce serait une opération complexe et coûteuse qu'il paraît délicat de combiner avec les réformes de première grandeur que constituent déjà la refonte de la carte judiciaire et la généralisation de l'échevinage. Ces deux derniers objectifs commandant la refonte du dispositif, il paraîtrait sage de ne pas prendre le risque d'en compromettre la réalisation en raison des difficultés supplémentaires que serait susceptible de faire naître la réforme des greffes.

Sur le plan symbolique, il n'est pas évident que la suppression des tribunaux de commerce aille clairement dans le sens de l'émergence d'une justice économique spécifique. Leur transformation en chambre du tribunal de grande instance pourrait être interprétée comme une banalisation du contentieux qui leur est soumis. Une réforme en ce sens pourrait dès lors présenter l'inconvénient de ne pas traduire la reconnaissance de la spécificité et l'importance que l'on voudrait attacher au jugement des affaires économiques.

A l'inverse, le maintien d'une structure distincte, rénovée en profondeur et consacrée au jugement des affaires commerciales, traduirait bien l'importance qui leur est reconnue. L'appellation « tribunal de commerce » pourrait au demeurant être abandonnée pour celle de « tribunal des affaires économiques ». Ce faisant, la France continuerait, il est vrai, de se distinguer de ses partenaires européens, aussi bien ceux, comme l'Allemagne où la justice commerciale est rendue par une chambre échevinée du tribunal civil, que ceux ne connaissant pas l'échevinage (Angleterre, Italie, Espagne, Portugal).

A la lumière de ces arguments, la mission considère souhaitable de généraliser l'échevinage au sein des tribunaux de commerce. Si les mesures transitoires liées à l'étalement géographique de la réforme posaient un problème d'ordre constitutionnel (remise en cause du principe d'égalité devant la loi), l'échevinage au sein des tribunaux de grande instance constituerait la seule solution de repli cohérente [123].

Elle propose également d'introduire l'échevinage en appel. Les raisons qui justifient ce dispositif en première instance restent naturellement les mêmes en ce qui concerne la juridiction du second degré : le jugement des affaires économiques ne pourrait que gagner en qualité avec des juges élus ayant une formation et une expérience économique aux côtés des magistrats professionnels. Les magistrats de cour d'appel rencontrés par la mission ont fait connaître que, sous réserve d'un ajustement des charges prenant en compte le fait que les conseillers consulaires ne rédigeraient vraisemblablement pas les décisions, ils ne verraient que des avantages à cette formule qui a également rencontré l'assentiment de la Conférence générale des tribunaux de commerce. La participation des juges consulaires pourrait ici intervenir en proportion inverse de ce qui a été proposé pour les tribunaux, avec un conseiller consulaire pour deux magistrats professionnels. Les formations pourraient aussi être composées de deux conseillers consulaires pour trois magistrats professionnels, mais un tel système risquerait de manquer de souplesse.

Cette possibilité donnée aux cours d'appel de bénéficier du concours de juges consulaires pourrait s'insérer dans un dispositif permettant ensuite leur recrutement, selon des

[123] Il n'est, au demeurant, pas évident qu'un argument constitutionnel soit recevable, dans la mesure où, si la jurisprudence du juge constitutionnel impose que des garanties égales soient offertes aux justiciables, elle s'attache surtout à interdire les « discriminations injustifiées ». Or, plusieurs régimes différents coexistent d'ores et déjà en France aujourd'hui. Il est donc permis de penser que la censure ne serait pas encourue dès lors que la loi prévoirait un délai butoir au terme duquel la justice commerciale serait unifiée.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

modalités évoquées plus loin, en qualité de magistrats, que ce soit à titre temporaire, dans le cadre d'une mission en service extraordinaire, ou encore par le jeu d'une intégration directe dans la magistrature.

c) La présidence du tribunal et des formations de jugement reviendrait aux magistrats professionnels, tandis que les fonctions de juge-commissaire et de prévention seraient dévolues aux juges consulaires

Dès lors que les juges professionnels seront les seuls, par définition, à assurer une fonction permanente, tandis que leurs connaissances juridiques les placeront en meilleure position pour veiller au respect des règles de procédure, il paraît logique de les placer à la tête de la juridiction et des formations de jugement.

Une solution radicalement opposée consisterait à ne pas opérer de distinction *a priori* pour laisser s'installer des situations variables selon les ressorts, voire de décider que les juges auraient seulement le rôle d'assesseur aux côtés d'un président et d'un juge consulaires[124]. Un tel dispositif n'est pas viable pour deux raisons de fond. Un éventuel placement de magistrats professionnels sous l'autorité fonctionnelle de juges consulaires poserait tout d'abord des difficultés d'ordre statutaire difficilement surmontables. Il serait, au surplus, erroné de considérer que cette solution puisse conforter l'autorité des juges consulaires : quels que soient les textes, les magistrats professionnels en seraient les détenteurs naturels en raison de leur présence permanente dans la juridiction et, plus simplement, de leur statut.

S'exposer au risque de voir s'installer une hiérarchie ne disposant pas des moyens d'asseoir son autorité apparaît, dans ces conditions, inutile. **La mission recommande ainsi de confier aux magistrats professionnels la présidence du tribunal de commerce et celle des formations de jugement.**

Ce principe acquis, il resterait à définir le statut du magistrat professionnel appelé à exercer les fonctions de président du tribunal de commerce. La création d'une fonction autonome, qui s'analyserait en un grade nouveau dans la magistrature pourrait poser au moins deux séries de difficultés :

- il serait porté atteinte à l'unité de la magistrature, par le biais d'une partition entre les magistratures « générale » et « commerciale ». L'image de l'institution pourrait s'en trouver troublée, puisque les autorités administratives et politiques seraient mises en présence d'un interlocuteur judiciaire supplémentaire, aux côtés du président du tribunal de grande instance et du procureur de la République ;

- une occasion serait perdue de simplifier et rationaliser la gestion des juridictions de l'ordre judiciaire autour d'un centre unique de décision, alors qu'il existe une nette tendance en ce sens, avec la création des services administratifs régionaux et des cellules de gestion par arrondissement, accompagnant la déconcentration de la gestion des juridictions.

Une solution optimale pourrait consister, au regard de ces observations, à **confier la présidence du tribunal de commerce à un vice-président du tribunal de grande instance**, qui serait chargé de ce service, comme d'autres magistrats sont chargés du tribunal d'instance.

[124] C'est en ce sens que plaide le rapport de M.Nougein aux assises nationales des tribunaux de commerce.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Par symétrie avec la dévolution des présidences aux magistrats professionnels, le rôle des juges consulaires serait précisément défini :

- en matière de contentieux général, il porterait sur les fonctions d'assesseurs, ainsi que sur celles de juge rapporteur ;

- en ce qui concerne les procédures collectives, leur connaissance de la vie des affaires conduirait les juges consulaires à exercer, parallèlement à leurs fonctions d'assesseurs, celles de juge-commissaire et à assurer les activités de prévention développées au sein du tribunal de commerce. On peut légitimement attendre de la surveillance exercée par le magistrat professionnel et de la spécialisation que, par rapport aux constats de la mission, cette fonction soit assurée avec une plus grande rigueur.

La répartition des fonctions au sein du tribunal de commerce s'établirait de la façon suivante :

Fonctions	Président (vice-président du TGI)	Magistrats professionnels	Juges consulaires
Contentieux général	Peut présider les formations de jugement, référés	Préparent les audiences, président les formations de jugement, rédigent les jugements	Assesseurs, juges rapporteurs
Procédures collectives	Peut présider les formations de jugement	Préparent les audiences, président les formations de jugement, rédigent les jugements	Assesseurs, juge-commissaire, activités de prévention
Administration	Gestion des moyens, organisation juridictionnelle	-	-

Au total, la mission propose de généraliser l'échevinage, en première instance comme en appel, tout en maintenant la structure des tribunaux de commerce. Les règles de fonctionnement internes de l'institution consulaire seraient, par ailleurs, profondément réformées, dans la mesure où les magistrats professionnels seraient appelés à exercer la présidence du tribunal et des formations de jugement.

Une telle réforme est, certes, plus coûteuse que la mise en œuvre de solutions plus modestes qui consisteraient, par exemple, à renforcer les moyens du parquet ou à n'écheviner qu'une partie du contentieux commercial.

Elle se traduira nécessairement par des créations nettes de postes de magistrats, puisqu'il est vain de compter sur un redéploiement des effectifs actuels de la magistrature, et prendra par ailleurs du temps. La mise en place d'un régime unifié sur l'ensemble du territoire pourrait donc naturellement intervenir par étapes successives. La cohérence du processus devrait commander un étalement limité dans le temps (sur quatre ou cinq ans au maximum).

Il resterait enfin à convaincre les juges consulaires de l'intérêt de la réforme pour le bien de la justice, car c'est bien de cela qu'il s'agit. La réforme a en effet pour objectif d'arrêter le dispositif le plus efficace en termes de justice économique, en vue de la satisfaction des usagers du service public de la justice. L'implication renforcée de magistrats professionnels offre la meilleure garantie d'atteindre cet objectif. Les réticences maintes fois exprimées à ce sujet sont connues, même si les opinions exprimées individuellement sont souvent moins tranchées. Il est permis de penser que les juges consulaires, dont l'attachement à la qualité de la justice ne fait, dans leur immense majorité, aucun doute, seront capables d'entendre ces arguments.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

2. Estimation de l'impact budgétaire de la solution proposée

Un raisonnement en deux temps a été suivi pour estimer l'impact budgétaire de la solution proposée en régime de croisière :

- la première étape consiste à déterminer les effectifs de magistrats à recruter compte tenu d'une charge de travail et d'une norme de productivité données ;

- la seconde consiste à évaluer l'incidence de la carte judiciaire sur les effectifs budgétaires.

a) Charge de travail

La répartition des fonctions a un impact direct sur les effectifs à recruter. En effet :

- confier les fonctions de juge-commissaire et de prévention aux juges consulaires conduit à minorer de 60% la charge de travail du magistrat professionnel en matière de procédures collectives ;

- l'exercice des fonctions d'assesseur par les juges consulaires reviendrait à alléger de 10% la charge de travail du magistrat professionnel en ce qui concerne le contentieux général.

Tirés d'une enquête réalisée par la direction des services judiciaires, ces éléments ont été validés par la mission à l'occasion de ses investigations sur place[125]. En fonction du niveau de productivité retenu, le nombre de postes de magistrats à créer en équivalent temps plein varie entre 276 et 316, ainsi que le montre le tableau suivant.

		Contentieux général	Procédures collectives	Total
Hypothèse 1	Norme de référence (nombre de dossiers/an en ETP)	803	298	
	Effectif ETP	**237**	**79**	**316**
Hypothèse 2	Norme de référence (nombre de dossiers/an en ETP)	920	340	
	Effectif ETP	**207**	**69**	**276**

Sous réserve des hypothèses déjà mentionnées concernant le niveau de rémunération des magistrats appelés à siéger dans les juridictions commerciales, l'impact budgétaire peut être estimé ainsi.

Impact budgétaire de l'échevinage généralisé en MF	Minimum	Maximum
Avec un coût moyen chargé de 350 KF*	97	111
Avec un coût moyen chargé de 370 KF*	102	117

* Par magistrat

Le coût total de l'échevinage généralisé atteindrait, avant prise en compte des effets de seuil liés à la carte judiciaire, entre 100 et 120 MF par an en régime de croisière.

[125] En particulier au tribunal de grande instance de Mulhouse.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Le tableau suivant compare les coûts respectifs des trois solutions majeures ouvertes au gouvernement : un échevinage limité aux procédures collectives ou généralisé, ou bien encore une professionnalisation totale.

Comparaison des scénarios	Echevinage limité aux procédures collectives	Echevinage généralisé	Professionnalisation totale	Ecart Maximum - Minimum
Fourchettes de coût des différentes solutions en MF				
Minimum	24	97	141	117
Maximum	29	117	170	141
Créations de postes (ETP magistrats)				
Minimum	69	276	402	333
Maximum	79	316	460	381

L'échevinage généralisé représente une voie moyenne dont les incidences budgétaires sont, en définitive, relativement limitées au regard des enjeux macro-économiques attachés à la justice commerciale. Il s'agit de recruter environ 300 magistrats[126] et de les former, de façon à atteindre un régime de croisière à un horizon de quatre ou cinq ans.

b) Incidence de la carte judiciaire

La prise en compte de la carte judiciaire a pour effet mécanique de majorer les effectifs théoriques résultant d'un simple calcul de charge. Dans certains ressorts, en effet, le volume du contentieux commercial serait inférieur à la norme d'activité d'un magistrat : les créations d'emplois nécessaires seraient donc supérieures aux effectifs budgétaires déterminés précédemment. Il s'agit d'un effet induit de la spécialisation, car il est souhaitable de réduire au maximum les affectations à temps partiel ou sur plusieurs tribunaux. Plus la carte judiciaire est resserrée, plus l'écart entre les emplois à créer et les emplois budgétaires résultant d'un strict calcul de charges est faible.

La mission a estimé ces écarts - pour la solution de généralisation de l'échevinage - à partir des données statistiques de base qui lui ont été communiquées par la direction des services judiciaires. Trois variantes de la carte judiciaire ont été testées :

- dans la première, la carte judiciaire resterait inchangée : les 227 tribunaux de commerce existants seraient échevinés ;

- dans la seconde, il subsisterait autant de tribunaux de commerce que de tribunaux de grande instance ;

- dans la troisième, la justice commerciale serait départementalisée, et seule une centaine de tribunaux subsisterait.

Le tableau suivant présente les majorations d'effectifs et de coûts induites par la prise en compte de ces différentes hypothèses [127].

[126] Ce qui représente un accroissement de 5% des effectifs actuels de la magistrature.

[127] La mission a construit un indicateur synthétique d'activité pour l'ensemble du contentieux commercial. Les effectifs ont été ajustés tribunal par tribunal pour chaque variante. Le surplus d'emplois budgétaires est la différence cumulée entre l'effectif en ETP théorique (compte tenu de la norme de productivité) et l'effectif budgétaire ajusté.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

	Variante 1 227 TC	Variante 2 181 TC	Variante 3 100 TC
Créations d'effectifs supplémentaires (en ETP)	+ 105	+ 40	+ 6
Coût budgétaire supplémentaire en MF	+ 37	+ 14	+ 2
Coût définitif de l'échevinage généralisé en MF			
* *Minimum*	*134*	*111*	*103*
* *Maximum*	*154*	*131*	*123*

La fourchette dans laquelle s'inscrirait le coût d'un échevinage généralisé s'élargirait ainsi pour atteindre entre 100 et 150 MF.

Il faut cependant noter que la première variante reste très théorique, dans la mesure où elle pourrait conduire à affecter des magistrats à temps plein dans des structures de très petite taille.

Dans ces conditions, il convient donc de réduire la fourchette pertinente. **On peut donc raisonnablement concevoir que le coût réel du dispositif se situerait entre 100 et 130 MF.**

Le resserrement de la carte judiciaire est un facteur d'économies très net : le passage à une logique départementale - qui laisserait pourtant subsister des tribunaux n'atteignant pas la masse critique (comme à Mende par exemple) - s'accompagnerait de la création de 6 postes de plus que le total résultant de l'appréhension purement quantitative de la charge de travail. Laisser la carte inchangée conduirait en revanche à majorer l'effectif nécessaire à la généralisation de l'échevinage de 105 magistrats en équivalents temps plein.

Selon les hypothèses sur la carte judiciaire, les effectifs nécessaires à la mise en place du dispositif d'échevinage seraient compris entre 282 (hypothèse haute de productivité et départementalisation) et 421 magistrats (hypothèse basse de productivité et carte judiciaire inchangée), le point d'équilibre se situant sans doute aux alentours de 300.

Ce problème peut être contourné en assurant une réforme simultanée et progressive de la carte judiciaire. Il est donc essentiel, pour des raisons de coût budgétaire et de cohérence de la réforme, que l'échevinage et la réforme de la carte judiciaire interviennent de concert et au même rythme.

Pour parvenir à un chiffrage complet du coût de l'échevinage, il conviendrait par ailleurs de prendre en compte le coût de formation des magistrats recrutés et le surcroît de dépenses de fonctionnement diverses qui en découle. Cet effet majorant n'a pas été calculé par la mission.

Il faut cependant également noter que des économies substantielles peuvent être attendues d'une mesure permettant d'éviter le recours à une procédure collective pour les affaires impécunieuses (préconisée par la mission en partie III-A) :

- les dépenses actuelles du Trésor public au titre de cette catégorie de procédure (180 MF par an) diminueraient sensiblement puisque, mécaniquement,

- la réduction des frais de procédure augmenterait les distributions au profit de l'Etat, créancier privilégié.

Enfin, les effectifs de magistrats à recruter pourraient être ajustés en raison de la réduction d'activité résultant de la réduction du champ des procédures collectives.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

La mission est convenue de se limiter au recensement des seuls coûts immédiatement identifiables.

c) Echelonnement de la réforme

La réforme pourrait être échelonnée sur une période de quatre ou cinq ans. Le processus de recrutement supplémentaire de magistrats et leur formation de ceux-ci, ainsi que les redéploiements de magistrats plus anciens qu'il conviendrait d'organiser, plaident en faveur d'une montée en régime progressive. En supposant que le recrutement soit étalé et que la généralisation de l'échevinage à l'ensemble du territoire prenne cinq ans, on pourrait imaginer un plan de charge où 10% des magistrats recrutés prendraient leurs fonctions en année n, 20% en années n+1, n+2 et n+3 et 30% en année n+4.

Hors coûts de formation, les crédits supplémentaires[128] nécessaires sont sommairement estimés dans le tableau suivant.

Hypothèses de programmation :
- recrutement de 300 magistrats ;
- départementalisation progressive des tribunaux de commerce ;
- coût moyen annuel chargé par magistrat (traitement et charges sociales): 360 KF.

Exercice budgétaire	n	n+1	n+2	n+3	n+4	n+5	n+6	n+7	n+8
Coût budgétaire annuel en MF	11	32	55	78	114	116	118	121	123

On remarque qu'à compter de l'année n+4, la réforme produit son entier effet budgétaire, sous réserve de l'actualisation des coûts.

3. Dans tous les cas, l'échevinage devrait être accompagné par des mesures concernant le statut et les conditions de travail des juges consulaires, ainsi que la spécialisation des magistrats professionnels

a) Les modalités d'élection et de formation des juges consulaires devraient être améliorées, de même que le régime déontologique applicable

Coopter, élire ou désigner ?

L'attention de la mission a été appelée par des juges consulaires, favorables aux mécanismes de cooptation dont ils n'ont pas nié l'existence, sur l'intérêt, d'une part, de sélectionner des candidats de bon niveau et sur le risque, d'autre part, de politisation auquel serait exposée la justice économique dans l'hypothèse où les candidatures ne seraient soumises à aucun contrôle.

Toutefois, la sélection, non pas des candidats, mais des élus, condamne le principe même de l'élection quels que soient les objectifs poursuivis, et que la cooptation n'est pas nécessairement le meilleur moyen d'éviter la politisation. L'élection a le mérite de rendre plus légitime aux yeux des justiciables l'appartenance de juges non professionnels à une juridiction.

[128] Ces crédits sont actualisés au taux de 2% par an.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Différentes mesures sont à mettre en oeuvre pour organiser des scrutins avec un nombre de candidats supérieur à celui des élus :

- améliorer l'information sur les élections consulaires ;

- élargir le collège électoral, notamment aux délégués des artisans.

Il serait enfin utile de prévoir, pour les candidats et les juges consulaires ayant le statut de préposé, un régime de protection comparable à celui qui existe en matière sociale pour les délégués du personnel. Il importe en effet d'assurer la plus totale indépendance du juge consulaire, y compris à l'égard de son employeur.

Tirer les conséquences du bénévolat

Le bénévolat doit être entier, et ne pas subir d'entorse, même involontairement sous le couvert d'une mauvaise appréhension de situations d'incompatibilité objective : le désintéressement qui lui est incompatible avec toute notion d'enrichissement, même par des voies indirectes ou de manière différée[129].

Un texte devrait donc prohiber la désignation d'un juge consulaire, en exercice ou honoraire, pour tout mandat de justice donnant lieu à la perception d'émoluments, afin de ne pas laisser naître le soupçon que les fonctions exercées bénévolement pendant un temps n'aient été qu'un investissement en attente de retour.

Il devrait, pour la même raison, être interdit à un juge consulaire en exercice ou honoraire de se porter acquéreur d'un bien mobilier ou immobilier vendu sur décision ou avec l'autorisation du tribunal de commerce auquel il appartient ou a appartenu.

Il est en revanche souhaitable que le bénévolat ne soit pas synonyme de pénalisation financière, ce qui est actuellement le cas lorsque les juges consulaires doivent assumer les frais liés à l'exercice de leurs fonctions, notamment pour le transport sur les lieux de formation. La possibilité d'être défrayés dans le cadre d'un régime comparable à celui qui existe pour les fonctionnaires devrait leur être ouverte.

Mettre en oeuvre une véritable formation

La formation actuellement proposée aux juges consulaires repose, sauf rares exceptions, sur le volontariat. Elle devrait avoir un caractère obligatoire, au moins pendant le premier mandat, et il serait normal que l'Etat s'implique directement dans le processus.

La contribution financière qui doit être apportée au fonctionnement du centre d'études et de formation des juridictions commerciales de Tours est le signe d'un engagement en ce sens. Mais cette structure semble présenter des limites susceptibles de poser la question de son maintien sous sa forme actuelle[130].

Il est en tout cas indispensable, quel que soit le cadre choisi, d'aller plus loin en associant étroitement l'administration centrale à la définition et à l'évaluation de la pédagogie. Il ne semble pas au dessus des capacités de l'ENM de mettre au point des modules réservés aux

---

[129] Le CNPF s'est exprimé sans ambiguïté sur ces points dans sa *« contribution à la réflexion sur l'avenir de la justice consulaire »* en notant que *« l'exercice de fonctions judiciaires ne peut en aucune façon même indirecte et postérieure à la cessation des fonctions être une source d'enrichissement autre qu'intellectuelle ».*

[130] Les séances de formation ont lieu dans la salle de conférence d'un hôtel de la ville.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

juges consulaires, au titre de la formation[131]. Il n'y aurait au demeurant que des avantages à provoquer, au travers de la fréquentation du même établissement la rencontre de magistrats et de juges consulaires éventuellement appelés à travailler ensemble au sein de juridictions échevinées, de sorte que, à terme, l'ENM pourrait être un lieu de formation plus approprié que le centre de Tours.

Renforcer l'arsenal déontologique

En matière de discipline, les difficultés liées à des comportements individuels sont réglées « en interne » et donnent lieu à des démissions réduisant très fortement le champ d'intervention de la commission nationale de discipline. Il serait donc souhaitable de prévoir une disposition permettant le prononcé de sanctions disciplinaires nonobstant la démission de la personne poursuivie. La nature de ces sanctions devrait alors être adaptée à cette situation[132].

Il serait également opportun de rapprocher les juges consulaires d'un échelon déontologique plus proche que la commission nationale. Une disposition permettant au premier président de procéder à leur égard par voie d'avertissement, pourrait de même être adoptée. Il serait également utile de prévoir la possibilité pour ce chef de cour de saisir directement la commission nationale de discipline.

Créer une passerelle entre les juges consulaires et la magistrature professionnelle

La généralisation de l'échevinage dans les juridictions des premier et second degrés ainsi que l'amélioration des conditions de formation auront pour effet de rapprocher les juges consulaires et professionnels. Il serait normal d'en tirer les conséquences pour considérer que les juges consulaires ayant une certaine ancienneté, pourront accéder à la magistrature professionnelle selon des modalités restant à définir, soit par le biais d'une intégration directe, soit par recrutement en service extraordinaire, à titre temporaire. La magistrature se trouverait ainsi enrichie d'apports de compétences dans le domaine économique.

Cette faculté devrait être limitée, éventuellement pendant les premières années, à l'exercice de fonctions en rapport avec l'activité antérieure de juge consulaire. Il conviendrait donc de reconnaître l'existence d'une spécialisation, voire d'une filière, réservant l'affectation des magistrats concernés dans un service compétent en matière économique et financière, en particulier dans les chambres échevinées dont la généralisation exigera des créations de poste.

b) La spécialisation des magistrats professionnels devrait être renforcée en matière économique et financière

La réflexion peut s'orienter dans au moins deux directions : la formation initiale doit donner une place accrue à la matière économique et financière, et la possibilité doit être donnée aux magistrats qui en font la demande ou que les circonstances ont orientés dans cette spécialité, d'exercer leurs fonctions en matière économique et financière.

La formation d'un juge ou d'un substitut dans un domaine suffisamment complexe et technique pour que n'y soit pas applicable le mythe du « *généraliste apte à tout* » représente un

[131] Des places sont d'ailleurs d'ores et déjà offertes par l'ENM à des juges consulaires lors de certaines sessions de formation continue.

[132] On peut notamment penser à l'inéligibilité, ainsi qu'à une mesure concernant les responsabilités éventuellement exercées au sein d'une CCI.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

investissement personnel et institutionnel qu'il est incohérent de perdre au motif de la réalisation d'un avancement ou d'une mutation.

c) Intégrer dans la magistrature des experts en matière économique et financière

Le traitement d'affaires relevant de la justice économique exige des connaissances dans des domaines présentant une réelle technicité. A cet égard, ce qui a été dit pour les juges consulaires est valable pour les magistrats professionnels : pas plus que les premiers ne peuvent s'improviser juristes, les seconds, bien que juristes, ne peuvent devenir spontanément des spécialistes de matières exigeant des connaissances approfondies et constamment mises à jour.

La question ici posée est celle du recrutement de personnes disposant de telles connaissances mais qui ne peuvent envisager la carrière de magistrat sans avoir la certitude que leur compétence spécifique sera exploitée. Le problème deviendra pourtant crucial avec la nécessité de faire appel à un nombre élevé de magistrats, pour constituer des juridictions échevinées.

Un moyen d'obtenir que la justice bénéficie du concours de spécialistes de qualité serait de promouvoir une individualisation des postes à caractère économique et financier, pour y affecter des personnes ayant vocation à n'exercer que dans ce cadre. Ainsi pourraient être recrutés des juristes et des économistes de haut niveau, des fonctionnaires provenant d'autres corps, pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle les prédisposant à l'exercice de fonctions juridictionnelles dans cette matière spécialisée.

Il ne paraît pour autant pas souhaitable, en l'état, de porter atteinte en profondeur à l'unité de la magistrature. Il resterait donc à prévoir des dispositions particulières à cette fin. Les magistrats spécialement affectés dans un premier temps à un service économique et financier devraient, après quelques années, pouvoir opter pour d'autres fonctions, tandis que l'accès des postes spécialisés devrait en tout état de cause être possible aux magistrats recrutés par la voie classique de l'ENM, ayant reçu la formation adéquate.

C - L'ORGANISATION DE LA JUSTICE COMMERCIALE DEVRAIT ETRE REVUE

La réforme de la composition des juridictions commerciales proposée n'est pas sans conséquence sur la carte judiciaire ; la présence des magistrats professionnels ne peut en effet se concevoir que dans des tribunaux ayant un volume d'activité suffisant. Par ailleurs, au delà des conséquences mécaniques de l'échevinage sur la carte des greffes, l'ampleur des dérives constatées nécessite de revoir complètement les conditions d'équilibre financier de la profession.

1 - L'échevinage est inséparable du resserrement de la carte des juridictions commerciales

Le constat a été fait en première partie de ce rapport que la justice économique ne peut s'accommoder de l'éclatement géographique et de la multiplicité des systèmes juridictionnels caractérisant le dispositif actuel. Si la définition de la carte judiciaire n'entre pas dans la compétence de la mission interministérielle, il paraît utile de rappeler que le concept de justice de proximité n'a pas grand sens en matière de justice commerciale, de sorte que le nombre des tribunaux de commerce ne devrait pas être supérieur à celui des départements. Des regroupements dépassant le cadre départemental sont même certainement possibles dans quelques régions.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

L'unification des régimes juridictionnels entraînera en revanche la création de tribunaux de commerce dans les départements d'Alsace-Moselle qui ne connaissent pas cette structure, sauf à poursuivre dans la voie du particularisme local, ou à généraliser le système des chambre échevinées dans les tribunaux de grande instance.

Enfin, même si une phase de concertation est évidemment souhaitable, l'exigence de la simultanéité de cette partie de la réforme de la carte judiciaire avec la généralisation de l'échevinage, compliquée par le statut particulier des greffes, directement concernés par les regroupements de juridictions, ne paraît pas compatible avec la recherche d'une impossible unanimité des parties en présence, qu'il s'agisse des collectivités publiques, des acteurs politiques, des organes professionnels ou des personnes privées.

2 - Les greffes sont concernés au premier chef par la réforme

a) Sans imposer la fonctionnarisation des greffes, l'échevinage aura une incidence forte sur la carte des offices

Dans le cadre d'un scénario de réforme qui retiendrait la voie d'un échevinage au sein des TGI, la fonctionnarisation des greffes s'imposerait mécaniquement. En effet, dans cette hypothèse, on voit mal comment fonctionnerait un greffe privé qui cohabiterait avec un greffe public, lequel continuerait à être chargé des autres aspects de l'activité du TGI. Dans la mesure où l'option retenue par la mission est celle d'un échevinage au sein des tribunaux de commerce, la fonctionnarisation des greffes n'est pas nécessaire dans l'immédiat.

Elle ne paraît d'ailleurs pas non plus opportune pour deux raisons :

- les réformes proposées (présence de juges professionnels, modification du droit des procédures collectives et surtout carte des juridictions commerciales) bouleversent déjà très largement le fonctionnement des tribunaux de commerce. Un changement immédiat du statut des greffes risquerait de rendre ces réformes encore plus difficiles à mener. L'indemnisation des greffiers et le coût de fonctionnement de greffes publics qu'elle impliquerait alourdiraient le coût budgétaire de la réforme[133] ;

- cette rupture est d'autant moins urgente que les critiques les plus graves concernant l'activité des greffes des juridictions consulaires portent beaucoup plus sur la manière dont ils assurent la forte rentabilité de leurs offices (tarification irrégulière de leurs émoluments au détriment des créanciers et du Trésor public, prix élevé de leurs prestations télématiques) que sur la qualité des services qu'ils rendent (la tenue des dossiers n'est ni meilleure ni pire que celle des greffes publics, les délais de dactylographie sont en général meilleurs et le prolongement télématique du RCS est un succès). Dans ces conditions, la fonctionnarisation des greffes ne fait pas partie, de l'avis de la mission, des réformes prioritaires de la justice commerciale .

En tout état de cause, indépendamment d'un éventuel changement de statut, le seul resserrement de la carte des juridictions commerciales aura une incidence forte sur celle des greffiers des tribunaux de commerce. En effet, les suppressions de tribunaux de commerce envisagées entraînent ipso facto celle des greffes correspondants. Ce changement constituerait d'ores et déjà un bouleversement pour les greffes puisqu'il signifierait qu'environ la moitié des offices existants disparaîtrait. Le coût budgétaire de cette évolution sera cependant nettement

[133] Une analyse sommaire sur la base des chiffres d'affaires et des résultats des greffes ainsi que des transactions constatées aboutit à une valeur d'indemnisation de l'ensemble des greffes qui est de l'ordre de 600 à 800 millions de francs.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

inférieur à celui qui résulterait d'une fonctionnarisation. En effet, des regroupements entre greffes seront possibles[134] ; les coûts d'indemnisation seront de toutes façons limités dans la mesure où ce seront les greffes les plus modestes qui disparaîtraient[135].

b) La réforme des tarifs est urgente et doit s'inscrire dans la recherche d'un équilibre financier

Les constats de la mission montrent que le tarif réglementaire en matière de procédures collectives n'est absolument pas respecté. Ces dérives sont étroitement liées à l'architecture même de la réglementation qui, fondée sur une tarification à l'acte, incite à les multiplier. De plus, le contrôle de l'application de ce tarif est malaisé car il nécessite, pour chaque procédure, de vérifier la réalité et l'exactitude de la facturation d'un grand nombre de prestations[136].

Dans ces conditions, une remise à plat du tarif des greffiers est indispensable. Cette réforme doit donner à l'Etat les moyens de maîtriser l'évolution des frais de greffe, d'autant plus nécessaire qu'une large partie de ces frais est actuellement prise en charge par le Trésor (à hauteur de 180 MF en 1996).

Il convient donc de rompre avec le principe d'une tarification à l'acte au profit d'une tarification forfaitaire qui rémunère le greffe pour l'ensemble d'une procédure judiciaire donnée. S'agissant des procédures collectives, un nombre limité de forfaits pourrait être mis en place, par exemple en fonction des grands types de procédure (prévention[137], régime général, régime simplifié, liquidation immédiate, sanctions commerciales). Plus simple, cette nouvelle tarification serait d'autant plus facile à contrôler, que le chiffre d'affaires des greffes pourrait ainsi être aisément rapproché des statistiques d'activité des tribunaux de commerce.

La fixation du montant de ces forfaits devrait tenir compte de la nécessaire réforme de l'équilibre financier, lequel ne repose plus aujourd'hui sur des bases saines : en effet, notamment dans les greffes des grandes agglomérations, la part du chiffre d'affaires lié à la télématique est devenue très élevée[138]. Le bénéfice de ces offices résulte donc pour l'essentiel de cette activité télématique, en principe annexe dans le rôle du greffier. On constate au demeurant que la valeur de ce type d'offices s'est fortement accrue au cours de la période récente, comme le montrent les exemples de transactions réelles suivants :

Office	Valeur totale de l'office (date de la cession)	Valeur totale de l'office (date de la cession)	Evolution (en %)
Paris	11,2 MF (06/1988)	28,2 MF (06/1995)	+152%
Toulouse	6,7 MF (11/1988)	13,4 MF (02/97)	+200%
Pontoise	5 MF (12/1988)	25 MF (07/1996)	+400%

Source : DACS, sous-direction des professions judiciaires et juridiques.

[134] Il faut d'ailleurs noter que cette difficulté a d'ores et déjà conduit certains greffes à se regrouper pour atteindre la taille critique nécessaire (greffes dits binés).

[135] En supposant qu'une partie des greffes se regrouperait, la mission estime que le coût d'indemnisation serait alors inférieur à 100 millions.

[136] Ainsi, le contrôle par la mission des émoluments perçus par le greffe de Reims dans une seule affaire a nécessité de reconstituer la facturation de 93 actes judiciaires distincts.

[137] Cette activité de prévention, développée suite à la loi de 1994, n'est toujours pas prise en compte dans le tarif.

[138] Selon les données communiquées par le Conseil national des greffes, ces revenus représentent plus de la moitié du chiffre d'affaires 1996 à Paris, et plus de 40% à Bobigny, Meaux, Versailles, Evry et Senlis par exemple.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

MINISTÈRE DE LA JUSTICE Bibliothèque de la Chancellerie

Inversement, l'unique revalorisation du taux de base des émoluments des greffes depuis 1980 (+10% en 1986) a pesé sur la rentabilité de leur activité traditionnelle, même si, en pratique, la profession s'est largement affranchie du tarif réglementaire (voir 1.3.2).

Il convient donc de créer les conditions d'un nouvel équilibre des ressources des greffes, en réduisant le poids des recettes télématiques et en revalorisant les tarifs de leurs prestations traditionnelles. Une telle négociation rend indispensable l'établissement d'une comptabilité analytique des greffes. Le faible nombre de professionnels concernés devrait d'ailleurs permettre à la chancellerie de disposer de projections élaborées sur une base exhaustive. Cette négociation devra notamment prendre en compte les trois éléments suivants:

La rentabilité des offices, aujourd'hui très élevée (rentabilité nette sur chiffre d'affaires de 43 %) devrait être réduite à un niveau plus conforme à la valorisation de marché de leurs prestations. Notamment, la question de la télématique ne doit pas masquer la réalité des demandes de la profession[139].

Cette réduction sera facilitée par le resserrement de la carte des juridictions commerciales, dans la mesure où la nécessité d'assurer la viabilité économique de greffes de petite taille n'obligera pas à fixer le tarif des prestations traditionnelles à un niveau économiquement trop élevé. En effet, les greffes les plus petits sont aussi ceux qui bénéficient le moins des recettes télématiques[140].

Enfin, cette négociation devra intégrer la réduction sensible du volume d'activité judiciaire des greffes que représenterait la restriction du champ d'application des procédures collectives proposé par la mission.

c) A terme, la question du statut des greffes devra être posée

Le rejet de la voie d'une fonctionnarisation immédiate a le mérite de laisser ouverte l'évolution, à terme, de la profession de greffier de tribunal de commerce. Les réformes transitoires proposées permettront d'examiner la viabilité de la profession dans le cadre d'un équilibre financier assaini et d'une carte resserrée. Au vu de quelques années de pratique, la qualité du service rendu devra être à nouveau appréciée et, le cas échéant, une nouvelle réforme envisagée. Deux solutions extrêmes sont envisageables :

Le statu quo maintiendrait l'originalité des greffes des tribunaux de commerce par rapport au reste du service public de la justice[141], dans le cadre d'une réforme qui tend au contraire à mieux insérer la justice commerciale dans le système judiciaire français.

La fonctionnarisation des greffes impliquerait que l'Etat intègre l'ensemble de leurs personnels et indemnise les titulaires des charges. Le choix de cette solution devrait être guidé par l'analyse comparée des coûts de fonctionnement et de l'efficacité des deux systèmes. Une telle option donnerait toute liberté à l'Etat pour fixer le niveau des frais de

[139] Les simulations élaborées par le Conseil national des greffiers à l'intention de la chancellerie indiquaient qu'une hausse de 20% du taux de base provoquerait une baisse globale du chiffre d'affaires des greffes de l'échantillon de 4% alors que, hors Paris, cette baisse est pratiquement nulle (-0,5%) et que si l'on exclut les 5 autres greffes dont le chiffre d'affaires télématique dépasse 40%, le chiffre d'affaires des 88 greffes restants s'accroît de près de 2%.

[140] Moins de 15% à Mirecourt, Châtillon-sur-Seine, St-Dizier, Provins, Sète ou Châteauroux par exemple.

[141] Seuls greffes privés parmi une structure judiciaire entièrement fonctionnarisée.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

justice indépendamment du coût des greffes, au regard des contraintes et des objectifs du service public de la justice commerciale.

Une solution intermédiaire consisterait à distinguer les activités proprement judiciaires de la tenue du registre du commerce et des sociétés. Cette solution mérite d'être explorée : il pourrait en effet être envisagé de laisser aux greffiers, sous la forme d'une concession de service public, la responsabilité de la tenue du registre du commerce et des sociétés ainsi que la diffusion de son contenu. Elle donnerait au concessionnaire de cette activité la possibilité d'exploiter de nouveaux services commerciaux (retraitement des données, tris ou études à la demande...) sous réserve du respect d'un cahier des charges strict pour la composante de service public de cette activité (mise à jour, conservation des données, tarif d'accès aux données brutes), et de la mise en œuvre d'un dispositif d'échanges de données entre le registre du commerce et des sociétés et la juridiction commerciale. Les autres activités des greffes, présentant un lien direct avec le domaine juridictionnel, seraient intégrées à la fonction publique[142].

[142] Une telle séparation existe en Alsace-Moselle où le RCS est tenu hors du TGI (au tribunal d'instance), ce qui montre la séparation de ces deux activités est possible.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

II. LA SUPERVISION DE LA JUSTICE ECONOMIQUE DEVRAIT ETRE PROFONDEMENT REORGANISEE

Les dysfonctionnements constatés ne se limitent pas au seul périmètre des juridictions commerciales, mais renvoient aussi aux défaillances des structures de supervision et de contrôle. Celles-ci ne peuvent donc pas faire l'économie d'une réforme.

A - UNE GESTION EFFECTIVE DES JURIDICTIONS COMMERCIALES SUPPOSE LE REGROUPEMENT DES SERVICES DE LA CHANCELLERIE

Les enjeux liés à la judiciarisation croissante de la vie des affaires nécessitent une administration structurée, susceptible, non seulement d'assurer le bon fonctionnement des tribunaux, mais aussi de permettre le contrôle de l'application des textes en vigueur et l'élaboration des réformes éventuellement nécessaires.

1. La gestion administrative des juridictions commerciales devrait être effectivement exercée par la chancellerie

Dans l'organisation judiciaire actuelle, les tribunaux de commerce constituent une juridiction particulière de l'ordre judiciaire mais le particularisme lié à la matière traitée ne peut en aucun cas justifier qu'ils deviennent un ordre juridictionnel autonome, ni dans leur gestion administrative, ni dans la gestion humaine. Leur tutelle ne saurait donc être déléguée à une association (la Conférence générale des tribunaux de commerce), même d'utilité publique.

Pour des raisons de principe et d'efficacité, l'administration de la chancellerie, et plus particulièrement la direction des services judiciaires, doit reprendre l'ensemble de ses compétences relatives à la gestion de ces juridictions. Dès lors qu'une administration publique juridiquement compétente exercerait cette tutelle dont elle détient seule la légitimité, le rôle de la Conférence générale des tribunaux de commerce serait strictement réduit à son objet social.

2. Créer un pôle économique au sein de la chancellerie

L'organisation actuelle de la chancellerie ne tient pas compte du développement d'un droit économique dont les limites excèdent les cloisonnement imposés par l'organigramme actuel.

De même que l'importance croissante des questions internationales a donné lieu à la création d'un service des affaires internationales en 1991, tout ou partie des différentes structures administratives qui, au sein de la chancellerie, traitent des questions économiques, mériteraient elles aussi être rassemblées en un pôle unique. Celui-ci aurait vocation à appréhender de manière globale l'ensemble des matières relevant du droit économique, tant pour leur élaboration, que pour leur application, et serait ainsi capable de mener les réformes d'ampleur envisagée et d'exercer une tutelle et un contrôle jusque là insuffisant.

a) Un tel pôle devrait pour le moins regrouper au sein d'une sous-direction unique les compétences dispersées au sein de la direction des affaires civiles et du Sceau entre les sous-directions des professions juridiques et judiciaires et le bureau du droit commercial : le souci d'efficacité qui a motivé la centralisation au sein du même bureau des questions relatives au droit des sociétés et de celles relatives aux commissaires aux comptes

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

trouve en effet, a fortiori, à s'appliquer en matière de droit des entreprises en difficulté et de professionnels des entreprises en difficulté, ou en matière de registre du commerce et des sociétés et de greffiers des tribunaux de commerce[143].

b) De façon plus ambitieuse, le regroupement de l'ensemble des questions économiques et financières, y compris les questions pénales (actuellement traitées au sein de la direction des affaires criminelles et des grâces), **pourrait être envisagé**. Une structure commune serait alors créée. On peut à cet égard observer que, en matière économique, la division entre affaires civiles et affaires pénales n'est en pratique pas pertinente compte tenu notamment du développement des sanctions commerciales[144], ou du lien unissant certaines procédures commerciales et pénales[145]. Une telle centralisation des questions économiques correspondrait du reste à l'organisation de la plupart des parquets, qui centralisent sur la même personne ou au sein de la même section l'ensemble des questions économiques et financières, sans distinction entre matière commerciale et matière pénale. En cette dernière hypothèse, qui reviendrait à procéder à la création d'un service économique autonome au sein de la chancellerie, il conviendrait toutefois de prendre garde à ne pas limiter l'action publique au seul domaine pénal, mais au contraire de favoriser la défense d'un ordre public économique où les questions pénales, dominantes sur le plan médiatique, sont économiquement minimes au regard de l'ensemble des enjeux concernés.

B - METTRE EN PLACE DES INSTRUMENTS DE CONTROLE EFFICACES

Les sommes en cause dans les procédures judiciaires commerciales sont telles que toutes dérives - qu'elles concernent la rémunération des auxiliaires de justice ou les fonds qu'ils détiennent pour le compte de tiers - ont des conséquences financières très lourdes ; des contrôles efficaces, à la hauteur de l'enjeu, doivent donc être mis place à l'égard des professionnels concernés. Ces contrôles sont d'autant plus nécessaires que certains frais de justice sont pris en charge par la collectivité publique.

1. Le contrôle des mandataires de justice devrait être considérablement renforcé

Outre leur rôle clé dans la procédure, l'activité des mandataires de justice revêt un intérêt économique fondamental comme le démontre le total des sommes détenues pour compte de tiers[146] ; le contrôle efficace et effectif de ces professionnels représente donc un élément déterminant dans l'amélioration du fonctionnement des juridictions commerciales et des procédures collectives. Quant à leurs honoraires, l'ampleur des dérives tarifaires constatées permet d'évaluer à 800 MF annuels l'enjeu d'un strict respect de la réglementation tarifaire[147].

---

[143] A titre d'illustration, on peut noter sur ce point que, dans la situation actuelle, le bureau compétent en matière de tarif des greffiers n'a pas compétence pour examiner les questions relatives à l'emploi de la télématique par ces mêmes greffiers, alors que celle-ci représenterait 37,5 % de leurs revenus (source : étude réalisée par le Conseil national des greffiers pour 94 offices).

[144] En matière de difficulté des entreprises, mais également évoquées comme substitut de la sanction pénale dans le cadre des travaux relatifs à la réforme du droit des sociétés.

[145] Procédure collective et banqueroute notamment.

[146] 56.6 MdF au 31 décembre 1997, soit 0,2 % du PIB annuel.

[147] Compte tenu d'une dérive tarifaire de 80 % rapportée à un chiffre d'affaires de 2 MdF.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

a) L'inspection des mandataires de justice devrait être fortement restructurée

L'inspection des administrateurs et mandataires judiciaires incombe au premier chef à un magistrat inspecteur désigné par le garde des sceaux[148]. Compte tenu du nombre de professionnels à inspecter (481 au 30 juin 1998), et même si ces inspections ne doivent pas se confondre avec les inspections périodiques organisées par la profession, un seul inspecteur ne peut évidemment pas remplir cette tâche[149].

Il convient de tirer les conséquences de cette situation : **la mission propose de confier cette tâche d'inspection à une mission permanente et centralisée, dont les effectifs soient à la hauteur des enjeux.**

Cette solution est justifiée par le caractère technique de ces inspections, et l'importance qu'il y a, d'une part de rendre possible le contrôle régulier d'une fraction significative (entre 5 et 10 %) de la profession et, d'autre part de répondre à bref délai à des demandes d'inspection formulées par les parquets lorsque la situation l'exige. Selon les données recueillies par la mission, un inspecteur ne peut raisonnablement pas procéder à plus de 7 inspections annuelles (pour une durée d'inspection moyenne, rédaction du rapport comprise, d'environ 6 semaines, et sans compter le temps pris par les suites disciplinaires éventuelles). Un minimum de 5 à 7 inspecteurs sont donc indispensables à cette mission de contrôle, voire davantage si d'autres tâches leur sont par ailleurs dévolues[150]. Outre ces inspecteurs, il conviendra de prévoir une mise à disposition permanente d'agents publics ayant des compétences particulières en matière comptable. En effet, la pratique actuelle consistant à bénéficier de l'assistance systématique d'un expert-comptable pour ce genre de mission n'est probablement pas adaptée à une structure permanente susceptible de mener plusieurs dizaines de contrôles chaque année. Au total, la mise en place d'une telle structure d'inspection représenterait donc au moins 10 équivalents temps plein de cadres (soit près de 30 fois les effectifs actuels).

L'effort budgétaire nécessaire doit être relativisé au regard des enjeux : il ne faut pas perdre de vue que les dérives tarifaires constatées (800 MF) sont directement préjudiciables aux créanciers publics, dans la mesure où l'importance des frais de procédure trouve sa compensation dans une moindre répartition au profit des créanciers, notamment superprivilégiés et privilégiés. Par ailleurs, au delà de cette seule question tarifaire, l'enjeu économique lié à un meilleur traitement des procédures collectives ne doit pas être négligé : une simple réduction de 10 % du délai de traitement des procédures collectives reviendrait à injecter dans le circuit économique près de 6 MdF. En tout état de cause, le financement de cette structure pourrait, au moins partiellement, être adossé sur une ressource ad hoc prélevée sur les montants immobilisés à la Caisse des dépôts et Consignations. Enfin, le « rendement » d'un tel service d'inspection, à vocation essentiellement économique, pourrait être accru en élargissant ses compétences à d'autres professionnels judiciaires exerçant leur activité dans le périmètre des tribunaux de commerce, notamment aux greffiers de ces derniers.

[148] Article 12 et 28 de la loi 85-99 du 25 janvier 1985, et art. 55 et 56 du décret 85-1389 du 27 décembre 1985.

[149] Compte tenu de cette insuffisance d'effectifs, il a donc été envisagé de confier ce pouvoir d'inspection à des inspecteurs régionaux, sélectionnés parmi les magistrats des parquets généraux, sous la coordination du magistrat inspecteur national. Au cours des investigations menées par la mission, les magistrats des parquets généraux rencontrés ont toutefois unanimement fait savoir qu'il leur paraissait peu envisageable de mener de tels contrôles en l'état actuel de leurs moyens et de leur savoir-faire. On peut donc craindre que la réforme envisagée ne soit pas de nature à accroître le nombre de contrôles, tout en créant un risque d'une moindre qualité de ceux-ci et d'inégalités géographiques supplémentaires.

[150] En fonction des renseignements obtenus par la mission, on peut considérer que, dans la structure actuelle, la personne affectée à la fonction d'inspecteur des administrateurs et mandataires judiciaires consacre moins d'un tiers de son temps à ses missions d'inspection stricto sensu.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

L'organisation et les pouvoirs de ce service d'inspection devront en outre être réformés en vue d'en accroître l'efficacité :

- la prééminence de la fonction judiciaire dans les procédures collectives amène à maintenir une telle inspection au sein des services de la chancellerie. Compte tenu de son caractère technique, cette mission d'inspection aurait naturellement vocation à faire partie du pôle économique dont la création est proposée ci-dessus. Il importe en effet de ne pas séparer les fonctions d'inspection des mandataires, c'est à dire la connaissance de la pratique professionnelle, de la fonction d'élaboration de l'ensemble des textes en matière de droit de l'entreprise qui auront vocation à être appliqués par ces mêmes professionnels ;

- la fonction d'inspection elle-même ne paraît pas revêtir une spécificité telle qu'elle impose, de façon impérative, la qualité de magistrat[151]; la multiplicité des intérêts en jeu conduit au contraire la mission à préconiser l'ouverture de cette fonction à d'autres corps de la fonction publique que leur compétence et leur formation rendraient aptes à exercer de tels contrôles. Par ailleurs, et comme le prévoit le projet de décret en préparation, d'autres services d'inspection de l'Etat doivent pouvoir être associés à de tels contrôles ;

- il convient d'attribuer aux inspecteurs l'ensemble des pouvoirs nécessaires au bon exercice de leurs fonctions. Ils devront notamment avoir accès aux informations relatives au mandataire contrôlé par les administrations fiscales et sociales. Par ailleurs, ils devront avoir le pouvoir de prendre des mesures conservatoires immédiates en cas de constatation de défaillance grave du professionnel : il est peu admissible qu'à l'heure actuelle un tel professionnel puisse en une telle hypothèse conserver le libre accès à la totalité des fonds gérés dans l'attente de l'issue d'une procédure disciplinaire ultérieure ;

- enfin, il convient de mettre en place une organisation et des règles assurant un strict suivi disciplinaire des inspections : afin d'éviter que la juridiction disciplinaire soit géographiquement trop proche des personnes poursuivies, il serait souhaitable d'unifier le contentieux disciplinaire au sein d'une même chambre nationale de discipline. Compte tenu de la mission de service public remplie par ces professions, le poids des professionnels au sein de la juridiction disciplinaire devrait être réduit.

b) Indépendamment de la structure permanente d'inspection, les juridictions doivent exercer leurs fonctions de contrôle

La mise en place d'un organe national d'inspection ne doit certainement pas faire obstacle au contrôle local conféré aux parquets territorialement compétents, auxquels les pouvoirs nécessaires devront être reconnus pour leur permettre de procéder à des inspections régulières et inopinées.

Toutefois, la mission a pu constater au cours de ses différents déplacements que la tâche de vérification des frais de justice en matière commerciale (administrateurs et mandataires judiciaires, mais aussi huissiers et greffiers) n'était généralement pas remplie par les parquets. Cette situation met particulièrement en valeur l'efficacité du dispositif en vigueur en Alsace-Moselle consistant à confier la fonction de vérification des frais de justice à un agent spécialisé du greffe qui, sous l'autorité du procureur de la République, a pour tâche de sauvegarder les intérêts des justiciables et ceux du Trésor public[152]. On ne peut que souhaiter la

[151] En l'état actuel, en application de l'article 55 du décret 85-1389 du 27 décembre 1985, cette fonction doit être confiée à un magistrat de l'ordre judiciaire.

[152] Ordonnance ministérielle locale du 29 juin 1880 relative à la vérification des frais de justice, articles 1 et 9.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

généralisation de cette législation à la France entière. Ceci ne nécessiterait pas forcément de créer de nouveaux postes dans l'administration judiciaire, puisque compte tenu de l'intérêt financier du Trésor public, des inspecteurs du Trésor sous contrôle du parquet pourraient s'acquitter de cette tâche.

c) L'activité des mandataires devrait être strictement normalisée pour permettre l'exercice effectif des contrôles

Tout au long de ses investigations, la mission a pu constater la diversité des pratiques des administrateurs et mandataires judiciaires sur des points aussi divers que le recours à des prestataires extérieurs[153], les requêtes en fixation d'honoraires[154], les redditions de comptes[155], la présentation des états comptables[156].

Au regard des enjeux concernés, cette diversité est choquante pour le justiciable qui serait en droit de bénéficier d'un type de prestation comparable sur l'ensemble du territoire national. En tout état de cause, cette diversité des pratiques professionnelles est un obstacle considérable aux contrôles de l'activité des administrateurs et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises, tant par un service d'inspection national, que par le ministère public compétent ou par la juridiction elle-même[157].

C'est pourquoi, et comme le prévoit le projet de décret élaboré par la chancellerie, il est impératif que des normes professionnelles uniformes soient élaborées pour l'ensemble des professionnels, afin de permettre l'uniformisation des pratiques, des dossiers et des pièces nécessaires aux contrôles externes[158].

2. Instaurer un contrôle administratif des greffes

Sauf à envisager sa fonctionnarisation immédiate, il est indispensable de procéder à une réforme profonde du dispositif de contrôle de la profession de greffier du tribunal de commerce. Les inspections ne peuvent plus être laissées sous la seule responsabilité de professionnels qui ont fait la preuve de leur inefficacité.

Un contrôle de premier niveau, sous la responsabilité des professionnels, devrait toutefois être maintenu sous réserve que ses modalités soient révisées. A la place des actuelles inspections menées tous les quatre ans par des professionnels, souvent locaux, sous la direction symbolique du procureur de la République, il conviendrait d'instaurer un contrôle régulier de chaque greffe, par des professionnels désignés par le garde des sceaux, sur proposition du Conseil national des Greffiers, assistés d'un expert-comptable.

---

[153] Ce recours procède parfois de la seule initiative du mandataire. Quand il est autorisé par le juge, les ordonnances prises à cette fin sont généralement des ordonnances « type » imprécises et non motivées.

[154] Parfois détaillées, parfois globales, rarement appuyées sur des pièces justificatives.

[155] Celles-ci sont parfois remises en même temps que la requête en clôture de la procédure, parfois remises dans le délai de 3 mois fixé par le texte ; parfois elles ne sont jamais remises. En tout cas, elles sont présentées selon des formes et un niveau de précision dépendant de la pratique adoptée par chaque mandataire.

[156] La forme et la précision des états trimestriels remis au tribunal dépend du système informatique adopté par chaque mandataire.

[157] Ainsi, il a été indiqué à la mission que le délai de passation des écritures comptables au sein de chaque étude pouvait varier de 24 heures à plusieurs semaines, ce qui rend difficile un contrôle de caisse et un rapprochement bancaire inopiné.

[158] Etant observé qu'il conviendrait de compléter le projet de décret par un système de sanction rapide et efficace en cas d'inobservation de ces normes professionnelles.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Un contrôle de second niveau pourrait être assumé, soit par la mission d'inspection des greffes chargée du contrôle de greffes publics, soit, compte tenu de la spécificité de la matière, par le service d'inspection des mandataires de justice, dont la mission préconise par ailleurs la création. Ces vérifications approfondies pourraient être diligentées à l'initiative du Garde des sceaux, ou sur proposition du procureur de la République ou du Conseil national des greffiers.

Il est enfin nécessaire que la compétence de l'inspection générale des services judiciaires pour les greffes des tribunaux économiques soit affirmée. De cette manière, les inspections traditionnellement conduites dans ces juridictions pourront porter sur l'ensemble du service public de la justice.

3. Les modalités de prise en charge des frais de justice par le Trésor pourraient être révisées

La progression spectaculaire du montant des frais de justice pris en charge par le Trésor public renvoie aux difficultés d'application de l'article 215 de la loi 85-98 du 25 janvier 1985 qui prévoit que certains frais de procédure peuvent être avancés par le Trésor public en cas d'impécuniosité du débiteur.

Cette disposition présente quatre faiblesses majeures :

- le champ des frais de procédure éligibles à la prise en charge par le Trésor public est mal défini, ce qui, au pire favorise la prise en charge de frais indus, et au mieux aboutit à multiplier les contentieux entre le Trésor et les mandataires de justice[159] ;

- la notion d'impécuniosité est incertaine car en l'absence de dispositions précises sur l'ordre de paiement des frais de justice, les mandataires sont conduits à solliciter des avances du Trésor alors même que des fonds sont disponibles pour payer leurs propres honoraires[160]. De surcroît, les ordonnances du tribunal sont prises sur la foi des seules déclarations des mandataires, sans aucune preuve de l'impécuniosité réelle de la procédure ;

- le remboursement de ces avances, théoriquement garanti par le privilège des frais de justice, ne fait l'objet d'aucun contrôle et varie au gré des comportements des mandataires[161] ;

- enfin, en pratique, le contrôle du Trésor sur ces dépenses, à supposer qu'il soit effectué, est très limité face à une décision de justice exécutoire.

Dans ces conditions, une solution radicale consisterait à supprimer l'article 215 précité. Toutefois, l'intérêt public qui s'attache à ce qu'un minimum de diligences puissent être effectuées, même dans des procédures totalement impécunieuses, commande d'écarter cette solution. La mission préconise donc le maintien d'une disposition permettant la prise en charge publique de certains frais de procédure sous les conditions suivantes :

---

[159] Ainsi, la trésorerie générale de Seine Maritime n'a pu rejeter la prise en charge de frais d'avocats dans une procédure collective qu'à l'issue d'un arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1997.

[160] C'est ainsi qu'au tribunal de commerce de Paris, le Trésor prend en charge 80 % des frais de procédure, alors que de l'avis même des mandataires, seules la moitié des procédures collectives sont impécunieuses.

[161] Selon les données communiquées par les trésoreries générales visitées par la mission, le taux de recouvrement des créances nées au titre de l'article 215 ne dépasse pas 7 % pour les tribunaux de commerce du département de la Seine Maritime, alors qu'il approche 50 % pour le TGI d'Annecy.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

- le champ d'application de cette avance devrait être strictement réduit à une liste limitative d'actes précisément tarifés ;

- l'ordre de paiement des frais de justice doit être clairement affirmé afin de définir les priorités à fixer entre le remboursement des frais avancés par le Trésor, et les honoraires des intervenants à la procédure ;

- en tout état de cause, la prise en charge des frais de procédure par le Trésor ne devrait pas faire l'objet d'une décision de justice, mais **ces avances devraient être directement sollicitées par le mandataire lui-même, sur justificatifs de l'impécuniosité, et sous sa responsabilité personnelle.**

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

III. LE DROIT APPLICABLE AUX PROCEDURES COLLECTIVES DOIT CONTRIBUER A AMELIORER LE TRAITEMENT ECONOMIQUE DES DEFAILLANCES D'ENTREPRISES

Le coût économique des défaillances d'entreprise (150 MdF de passif et 300 000 emplois concernés) amène à s'interroger, non seulement sur l'architecture des lois relative à la défaillance des entreprises, mais aussi sur l'incidence économique de ces règles :

- le droit des privilèges et des sûretés, sans permettre aux créanciers qui en sont bénéficiaires de récupérer leurs fonds, pénalise lourdement les créanciers chirographaires, c'est à dire en pratique les entreprises ;

- la pertinence de l'objectif de redressement judiciaire des entreprises en difficulté n'a pas pu être évalué ; ainsi notamment, l'impact économique et social des redressements judiciaires (distorsion de concurrence, pérennité des emplois sauvés, répercussions sur les créanciers du coût des redressements) mériterait d'être exploré. Il en est de même des cas où, à l'inverse, une intervention plus rapide, plus pertinente et plus active aurait permis de mieux préserver la capacité, pour une entreprise en difficulté, à produire de la valeur ajoutée.

Or, ainsi qu'il a été constaté en première partie, le bilan du dispositif de prévention et de traitement des difficultés des entreprises est loin d'être satisfaisant : il est certainement négatif au regard de l'objectif de paiement des créanciers dans les 95 % de procédures s'achevant par une liquidation judiciaire, il est fortement douteux au regard des objectifs de sauvegarde de l'activité et de l'emploi dans les 5 % de procédure s'achevant par un plan de redressement[162].

Dans une large mesure, ces résultats découlent de la situation des entreprises en cessation des paiements et il serait illusoire de croire qu'une meilleure loi, de meilleurs tribunaux, ou de meilleurs professionnels des procédures collectives pourraient effacer les erreurs de gestion ou d'anticipation antérieures ou, plus généralement, nier la réalité économique préexistante. En revanche, il convient de veiller à ce que les contraintes économiques ne soient pas accrues par les défauts d'une législation sur le droit des entreprises en difficulté trop coûteuse pour la plupart des affaires, inadaptée pour une majorité d'entre elles, et susceptible d'améliorations techniques pour les autres.

En tout état de cause, ces éventuelles modifications législatives resteront inefficaces si les acteurs de la procédure ne sont pas incités à davantage de performance.

A - LE RECOURS AUX PROCEDURES COLLECTIVES POURRAIT ETRE RESTREINT AUX SEULES AFFAIRES QUI ECONOMIQUEMENT OU SOCIALEMENT EN JUSTIFIENT LE COUT

L'étude réalisée par la mission[163] montre que, pour toutes les entreprises en difficulté pour lesquelles le produit des ventes d'actifs ne dépasse pas 50 000 F, l'intégralité du produit de la réalisation des actifs, est absorbé par les frais de justice[164] :

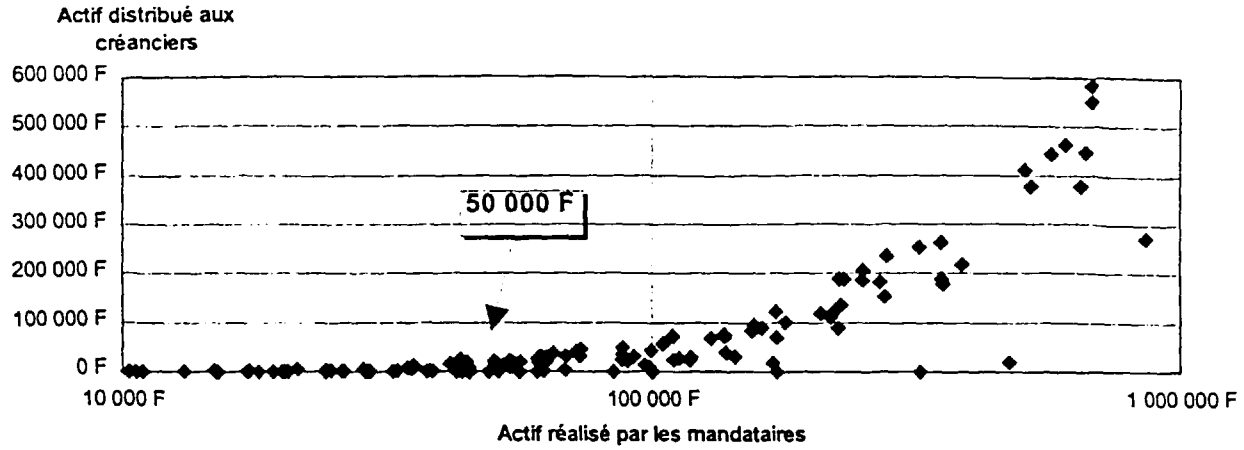
---

[162] En effet, la mesure du taux d'échec ne prend en compte que le critère juridique de la résolution du plan, sans que les critères économiques (notamment les engagements pris en matière d'activité et d'emploi) ne soient mesurés. Par ailleurs, les conséquences économiques pour les créanciers du financement des avantages accordés à l'entreprise redressée (perte de leur créance en cas de plan de cession, ou étalement à long terme et sans intérêts de celles-ci pour les plans de redressement) n'ont jamais été mesurées avec précisions ; or le financement forcé des ces avantages se traduit forcément par des défaillances d'entreprises et/ou des suppressions d'emplois.

[163] A partir de 150 redditions de compte déposées en mars et avril 1998 dans le cadre d'affaires suivies par les tribunaux de Paris et de Grasse

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Evaluation du rendement net d'un échantillon de 150 procédures collectives



Outre les liquidations judiciaires totalement ou presque totalement impécunieuses[165], soit 50 % des affaires[166], les procédures non impécunieuses mais pour lesquelles le produit de réalisation des actifs est inférieur à 50 000 F représentent 30 % de l'échantillon examiné. **C'est donc près de 80 % du total des liquidations judiciaires qui ne produisent strictement aucune répartition au profit des créanciers** ; seuls les auxiliaires de justice (administrateurs et mandataires judiciaires mais aussi les différents prestataires extérieurs) peuvent tirer un bénéfice de ces affaires. Par ailleurs les entreprises concernées ont, de fait, fort peu de chances d'être redressées compte tenu de leur situation financière. La procédure collective ouverte, inutilement coûteuse, n'est donc en mesure de sauvegarder ni l'entreprise, ni l'emploi. Il doit donc être mis un terme à l'absurdité économique résultant d'un dispositif qui, actuellement, engendre des frais de procédure non négligeables sans aucun résultat dans 80 % des affaires. Outre l'inutile encombrement des tribunaux et des mandataires de justice[167] qui résulte du traitement de ces affaires, le coût de ces procédures en frais de procédure peut être évalué à **au moins 500 MF**[168] annuel.

Ce même constat a du reste amené l'Allemagne à mettre en place une procédure de radiation administrative qui a pour objet d'écarter les affaires dans lesquelles aucune répartition au profit des créanciers ne paraît possible[169]. Entre 1980 et 1990, cette procédure de simple

---

[164] Les procédures de liquidation judiciaire représentent même un coût net pour la collectivité, dans la mesure où le Trésor public prend à sa charge une partie des frais de justice (en application de l'article 215 de la loi n° 85-98 du 25/1/85).

[165] C'est à dire, selon le mode de comptabilisation utilisé par les mandataires, les procédures dont le produit de réalisation des actifs ne permet pas le paiement du droit fixe de 15 000 F.

[166] Chiffres 1997, source compagnie des mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises de Paris.

[167] Compte tenu des 80 % d'affaires potentiellement concernées par une telle réforme, on peut estimer, au vu des échantillons examinés par la mission, qu'environ les trois quarts de ces affaires pouvaient, dès l'origine, être écartées du champ des procédures collectives au vu des éléments fournis par le débiteur ou des premières informations apportées par le mandataire désigné : il s'agit donc d'au moins la moitié des affaires traitées en procédure collectives qui pourraient être partiellement déjudiciarisées.

[168] Ce résultat peut être obtenu en estimant que les procédures concernées coûtent environ 25 000 F (50 000 F divisé forfaitairement par deux puisque la réalisation des actifs ne permet pas nécessairement de couvrir les frais de procédure), et en multipliant ce coût de 25 000 F par la fraction des procédures collectives concernées (30 % de 60 000 procédures), soit environ 20 000.

[169] En 1996, sur 33 410 demandes d'ouvertures de procédure de faillites en Allemagne, seules 8 841 ont été ouvertes, faute d'actif disponible dans les autres cas

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

radiation s'est appliquée à 78 % des affaires[170] (chiffre à comparer à l'estimation faite par la mission de 80 % d'affaires potentiellement concernées en France).

Au plan pratique, cette réforme signifierait que la procédure collective, inévitablement lourde, serait réservée aux seules affaires qui en méritent la peine, soit par leur perspective de redressement, soit par l'importance de leurs actifs, dont le montant de la réalisation raisonnablement espéré serait estimé supérieur aux frais de procédure prévisibles.

Le tribunal devrait donc, sous réserve d'un contrôle juridictionnel minimal, et au besoin d'une enquête rapide faite par un professionnel[171], avoir la faculté de prendre acte de la cessation des paiements sans ouvrir une procédure collective.

La réalisation des actifs serait alors menée selon les règles de voies d'exécution de droit commun. Cette procédure aurait pour avantage de rendre un sens économique à la réalisation des actifs qui, dans ces hypothèses, bénéficierait aux seuls créanciers poursuivants, intéressés directement au rendement et à la célérité des actions engagées. S'agissant du cas particulier des salariés, au demeurant peu nombreux dans les entreprises concernées par cette proposition, le principe de la prise en charge de leurs créances par l'assurance garantie des salaires (AGS) devrait alors subsister, tout comme la contrepartie actuelle des avances consenties, et constituée par un superprivilège sur les actifs réalisés.

Au terme d'un délai suffisant pour le recensement et la réalisation des (éventuels) actifs du débiteur, celui-ci bénéficierait d'un dispositif d'extinction des poursuites individuelles similaire à celui résultant de l'actuel article 169 de la loi du 25 janvier 1985[172]. Si la découverte entre-temps d'actifs initialement méconnus était de nature à justifier l'ouverture d'une procédure collective, cette faculté serait alors offerte au tribunal saisi par l'un des créanciers ou le procureur de la République.

La mise en place d'une telle procédure avait déjà été évoquée lors de la réforme de 1994 et avait alors été écartée par crainte des risques de fraude de la part de débiteurs masquant l'origine de leur déconfiture ou dissimulant une partie de leur patrimoine. Cet argument n'emporte pas la conviction de la mission. En effet, le dispositif actuel ne permet pas de lutter efficacement contre la fraude, puisqu'il n'incite pas les créanciers à agir (ils savent que, dans la plupart des cas, ils ne recouvreront pas leurs créances), alors que par ailleurs l'activité des mandataires de justice se limite au strict minimum[173] (ils ne peuvent eux-mêmes pas espérer la perception d'honoraires). En outre, la législation pourrait être aménagée pour permettre le prononcé à l'encontre du débiteur de sanctions commerciales et pénales à l'image de ce qui existe dans le dispositif actuel[174]. Ainsi pourrait-on faire échec à des détournements ou dissimulations d'actifs préjudiciables aux créanciers poursuivants.

---

[170] Source, B. Soinne, in traité des procédures collectives (éd.Litec).

[171] Dans cette hypothèse, cette mission devrait être exclusive de celle de mandataire judiciaire, afin d'éviter tout conflit d'intérêt. Le coût de cette enquête, forfaitaire, pourrait être pris en charge par le Trésor Public.

[172] Cet article prévoit que la clôture de la procédure collective ne permet pas la reprise des poursuites individuelles des créanciers.

[173] Un certain nombre de rapports examinés par la mission dans de telles hypothèses se contentent d'indiquer que le débiteur n'a pas déféré aux convocations du mandataire, et les créances, même privilégiées, ne sont pas vérifiées.

[174] Il serait en particulier nécessaire d'étendre l'infraction de banqueroute aux fraudes commises par le débiteur soumis à une telle procédure. Par ailleurs, les créanciers poursuivants devraient se voir reconnaître qualité pour engager certaines actions en sanction commerciale (comblement de passif notamment).

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

B - LE DISPOSITIF LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE EN VIGUEUR PEUT ETRE SENSIBLEMENT AMELIORE

Les constats effectués ont conduit la mission à s'interroger sur la pertinence de l'architecture globale des lois de 1984 et 1985, sans que les investigations menées ne lui permettent de tirer des conclusions à ce stade. Néanmoins, sans remettre en cause la logique du dispositif actuel, certaines améliorations ponctuelles mériteraient d'être apportées, dans le sens d'une plus grande sécurité juridique, et d'une adaptation des textes à la réalité économique et procédurale.

1. Améliorer la sécurité juridique

a) L'activité judiciaire en matière de prévention et de traitement amiable des difficultés des entreprises doit écarter tout risque d'excès de pouvoir

Le fait que l'activité de prévention et de traitement amiable des difficultés des entreprises relève de l'autorité judiciaire ne tombe pas sous le sens. Par hypothèse, il ne s'agit en effet pas d'affaires contentieuses, et l'on peut craindre que le tribunal, trop impliqué dans le traitement amiable des difficultés des entreprises, perde sa liberté de jugement en cas de traitement contentieux ultérieur[175]. Il faut du reste observer que cette activité de prévention et de traitement amiable n'est pas un monopole judiciaire, puisque des structures administratives (CODEFI, CORRI et CIRI) ont été organisées pour offrir ce service[176]. En terme d'efficacité économique, cette activité de prévention et de traitement amiable des difficultés des entreprises est par nature difficilement mesurable : la nature exacte des difficultés ayant motivé l'intervention de la juridiction n'est pas connue, et rien ne permet de déterminer ce qu'aurait été l'évolution de la situation sans son intervention.

Le constat effectué de dérives potentielles ou réelles ne semble toutefois pas de nature à remettre en cause la démarche de prévention et de traitement amiable des difficultés des entreprises mais nécessite à tout le moins un encadrement plus strict de la réglementation sur les points suivants :

Les juges consulaires et juges consulaires honoraires devraient se voir interdire tout mandat de justice. L'indépendance de la juridiction à l'égard des personnes désignées comme mandataires ad hoc ou conciliateurs ne doit pas être soupçonnable, tant pour le bon exercice du mandat confié (qui peut nécessiter un examen impartial et la critique des accords conclus sous l'égide du mandataire), que pour le contrôle éventuel des honoraires. Sans remettre en cause les compétences des personnes désignées, force est de constater que la pratique consistant à nommer à ces fonctions d'anciens juges consulaires est susceptible de critiques à cet égard.

Le débiteur doit être mieux protégé contre d'éventuels abus en matière d'honoraires. Ainsi, ces honoraires devraient notamment faire l'objet d'une information de la juridiction et d'un accord exprès du débiteur avant le début de la mission, ou au cours de la mission en cas de dépassement. Il s'agirait en l'espèce de sauvegarder le principe amiable de la

[175] On peut illustrer ce propos par le fréquent souhait des partenaires à un protocole amiable d'obtenir l'homologation du président du tribunal dans le cadre des dispositions de la loi du 1er mars 1984, cette homologation étant considérée comme une garantie "morale" du tribunal contre l'engagement ultérieur d'actions en responsabilité à l'encontre des créanciers signataires.

[176] Sans aucun pouvoir juridique direct ou indirect, ces structures administratives continuent de fonctionner, ce qui traduit une réelle demande des acteurs économiques et, a priori, une satisfaction devant le service rendu.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

réglementation actuelle, qui ne s'accommode pas d'honoraires imposés, surtout quand ceux-ci peuvent parfois se monter à plusieurs centaines de milliers de francs.

La procédure de suspension provisoire des poursuites devrait être supprimée. Des risques de dévoiement ont été constatés par la mission, et cette procédure est par nature ambiguë, puisqu'une entreprise qui n'a pas déposé son bilan devrait être en mesure d'assurer le paiement de ses dettes. On peut également s'interroger sur la nature exacte de l'homologation des accords amiables par le président du tribunal, dont la portée juridique reste douteuse dans un cadre amiable, et qui peut se traduire par une implication judiciaire inopportune dans un accord de droit privé qui, juridiquement, est supposé se suffir à lui-même.

b) La suppression de la saisine d'office du tribunal pourrait être envisagée

De manière générale, la défense des intérêts généraux est une mission confiée au procureur de la République, et non au tribunal lui-même. Dans ces conditions, la procédure de saisine d'office est dérogatoire aux principes fondamentaux de la procédure civile[177], et est susceptible de porter atteinte à l'impartialité de la juridiction dont la décision de saisine peut être assimilée à un pré-jugement[178].

Sans méconnaître le poids de la responsabilité et des tâches supplémentaires qui incomberaient alors au procureur de la République au regard des pratiques actuelles[179], une telle réforme aurait de surcroît l'avantage d'impliquer les parquets dans le suivi des procédures collectives et, de fait, d'accroître leur pouvoir de contrôle.

2. Mieux tenir compte de la réalité économique et procédurale

Il y a incohérence à constater l'abondance de formalités liées au déroulement des procédures de redressement judiciaire, et le caractère succinct des textes relatifs, aux liquidations judiciaires qui représentent 95 % des procédures[180], et au contrôle des plans de redressement dont le taux d'échec est élevé[181]. En contrepartie, d'autres aspects de la procédure, inutilement complexe, coûteuse et au demeurant parfois peu observée en pratique, peuvent être simplifiés.

a) Renforcer les procédures

Les procédures de cession d'actifs en liquidation devraient être unifiées et mieux contrôlées

---

[177] Ce pouvoir de saisine d'office ne connaît en France d'équivalent qu'au profit du juge des enfants et du juge des tutelles.

[178] On doit noter qu'en Belgique, la loi du 8 août 1997 a, pour ces mêmes raisons, supprimé la saisine d'office du tribunal de commerce en matière de faillite.

[179] Au cours de ses investigations, la mission a ainsi pu relever la pratique, répandue, consistant pour le procureur de la République à transmettre des éléments d'information qu'il détenait au président du tribunal de commerce en vue d'une saisine d'office de ce dernier, au lieu de faire usage de ses propres pouvoirs de saisine de la juridiction commerciale.

[180] Au regard des 19 articles de loi réglementant le plan de cession (art. 81 à 99 de la loi 85-98 du 25 janvier 1985), les dispositions relatives à la réalisation des actifs en liquidation se limitent à 3 articles (articles 154 à 156 de la loi 85-98 du 25 janvier 1985).

[181] S'agissant des plans de continuation, près des trois-quarts d'entre eux échouent avant cinq ans, et la mission a pu constater l'absence de contrôle des plans de cession, par exemple au tribunal de commerce de Grasse.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Compte tenu de leur importance économique, les cessions liquidatives d'actifs doivent être mieux réglementées : cela conduit notamment à imposer effectivement la publication préalable de la liste des actifs à céder selon les modalités adéquates en fonction de la nature des biens[182], et à imposer au liquidateur une information effective de la juridiction et des parties sur les biens cédés, les modalités de leur cession, leur prix, et l'identité de l'acquéreur[183]. Par ailleurs, la prohibition de l'acquisition par le débiteur et ses proches des actifs de la procédure doit être un principe général, applicable à tous les cas de réalisation d'actifs[184]. Au tribunal de commerce d'Evry, la mission a constaté des dérives à l'occasion de l'application des dispositions relatives à la cession des unités de production[185] : dans la mesure où, en pratique, rien ne distingue ce type de réalisation d'actifs d'un plan de cession, il paraît souhaitable d'unifier les dispositions légales et les garanties procédurales.

Le suivi et le contrôle des plans de redressement devraient être considérablement renforcés

Le principe même du plan de redressement, avec les distorsions de concurrence qu'il entraîne et les sacrifices imposés aux créanciers, ne se justifie que dans la mesure où les obligations contractées lors de l'homologation du plan par la juridiction font l'objet d'un strict contrôle ; force est de constater que tel n'est pas le cas actuellement. Au delà des obligations de contrôle et d'information du commissaire à l'exécution du plan, peu respectées en pratique et qu'il conviendrait de sanctionner (notamment par des mesures d'ordre tarifaire), il serait souhaitable de faciliter les possibilités d'engager la responsabilité personnelle, voire disciplinaire du commissaire à l'exécution du plan lorsqu'il n'accomplit pas sa mission.

b) D'autres aspects de la procédure méritent d'être simplifiés

La compétence juridictionnelle en matière de procédures collectives pourrait être unifiée.

Actuellement, cette compétence est éclatée entre les tribunaux de commerce (qui connaissent des affaires relatives aux commerçants personnes physiques et morales et aux artisans) et les tribunaux de grande instance (qui connaissent des affaires concernant les agriculteurs, les sociétés civiles, et les associations). Il apparaît possible d'unifier ces régimes juridiques au profit d'une compétence économique unique centralisée au tribunal de commerce, dont la composition mixte justifiera alors la compétence exclusive pour l'ensemble des affaires relatives aux difficultés d'entreprise de nature économique, quel que soit le statut juridique du débiteur.

[182] Etant observé que les vérifications conduites par la mission ont permis de constater que le dispositif de publication mis en place lors de la réforme de 1994 (article 32 et 138-1 du décret 85-1388 du 27 décembre 1985), était resté pratiquement sans application.

[183] Actuellement, aucun élément d'information exhaustif ne permet à la juridiction d'être informée sur tous ces points, seules les redditions de compte permettent d'avoir une connaissance partielle et lacunaire du résultat économique des liquidations.

[184] Le dispositif actuel limite l'interdiction d'acquisition des biens de l'entreprise pour le débiteur et ses proches aux procédures de cession d'entreprise ou de cession d'unités de production.

[185] Article 155 de la loi 85-98 du 25 janvier 1985.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Le dispositif législatif et réglementaire en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises aurait vocation à s'appliquer à tous les acteurs économiques.

Actuellement, certaines activités économiques ne bénéficient pas du dispositif des lois de 1984 et de 1985 ; tel est notamment le cas des professions libérales exercées en nom personnel[186]. Pourtant, cette frontière juridique ne recoupe pas la réalité économique[187], et le dispositif actuel expose au risque de fraude[188].

De manière générale, l'ensemble des textes devrait être revu dans le sens d'une simplification.

Nombre de formalités sont devenues inutiles ou excessivement coûteuses : il s'agit notamment des modalités de publication de décisions dans des journaux d'annonces légales[189], dont la diffusion est parfois confidentielle, et dont l'efficacité est en tout état de cause douteuse au regard des moyens de diffusion modernes[190]. Le même souci de simplification devrait conduire à aménager les modalités de notification de décisions en vue d'en réduire le prix et de limiter les significations judiciaires et les notifications par lettre recommandée avec accusé de réception aux seules hypothèses où celles-ci se révéleraient nécessaires[191].

C - LE STATUT ET LA REGLEMENTATION DES AUXILIAIRES DE JUSTICE DEVRAIENT ETRE REVISES EN VUE D'UNE MEILLEURE EFFICACITE DE LA JUSTICE COMMERCIALE

Les administrateurs et mandataires judiciaires jouissent du monopole des mandats de justice exercés dans le cadre des défaillance d'entreprises[192]. Parallèlement, ils bénéficient d'un mode de rémunération qui leur garantit des revenus élevés, indépendamment de leurs résultats. Sur le plan financier, ces résultats sont minces, dans la mesure où l'écrasante majorité des procédures judiciaires ne permettent pas aux créanciers d'être remboursés de tout ou partie leurs créances. Cette situation commande de réformer la réglementation des auxiliaires de justice dans le sens d'une meilleure application de la réglementation et en vue d'une incitation à la performance accrue.

---

[186] Ces dernières ne bénéficient pas non plus du dispositif relatif au surendettement, compte tenu de l'origine professionnelle de leurs dettes.

[187] Une même activité économique peut être exercée sous forme associative ou sous forme de société commerciale, et une même activité libérale peut être exercée en société civile ou en nom personnel.

[188] Outre les situations dans lesquelles la juridiction a, malgré le caractère apparemment civil de l'activité du débiteur (cabinet de maîtrise d'ouvrage), ouvert une procédure collective sans indiquer la motivation de sa décision, comme la mission l'a par exemple constaté au TGI d'Annecy.

[189] Le coût de ces diffusions, non tarifé, pèse sensiblement sur les frais de procédure (21 % des frais du total des frais de greffe au tribunal de commerce de Paris).

[190] Sous réserve de la révision de son coût pour l'usager, la diffusion télématique des informations ne serait évidemment pas remise en cause.

[191] La mission a notamment pu constater l'existence de pratiques moins coûteuses et plus souples, telles que la remise directement par le greffe aux mandataires de justice, voire aux débiteurs, des décisions les concernant.

[192] Aux termes de l'article 2 de la loi n° 85-99 du 25/1/85 relative aux administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise : « nul ne peut être désigné en justice pour exercer les fonctions d'administrateur judiciaire [...] s'il n'est inscrit sur la liste établie par une commission nationale instituée à cet effet ». Symétriquement, l'art. 20 de la loi dispose : « nul ne peut être désigné en justice pour exercer les fonctions de mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises, s'il n'est inscrit sur la liste établie à cet effet par une commission instituée au siège de chaque cour d'appel ».

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

1. Une réglementation tarifaire plus précise, plus contraignante, et plus simple

a) La réglementation devrait préciser le champ des prestations rémunérées

La réglementation tarifaire actuelle est imprécise : elle permet aux administrateurs et mandataires judiciaires de limiter leurs frais d'exploitation aux seules charges salariales[193] et de recourir à des intervenants extérieurs pris en charge par la procédure[194]. Cette externalisation leur permet d'afficher des bénéfices considérables au moyen d'une ordonnance juridictionnelle[195]. Cette situation permet donc aux administrateurs et mandataires judiciaires d'externaliser leurs coûts, à la charge de la procédure, en s'assurant des bénéfices très substantiels.

Il convient donc que la réglementation tarifaire des administrateurs et mandataires judiciaires précise clairement le champ des prestations qu'elle recouvre[196] : soit le niveau de rémunération de ces professions de justice est considérablement réduit, en tenant compte des seuls coûts effectivement supportés par ceux-ci, soit, plus simplement, il est au contraire maintenu à un niveau élevé mais englobe alors l'essentiel de ces prestations extérieures ; les seules exceptions à ce principe devraient alors être dûment motivées et strictement encadrées.

b) La réglementation devrait garantir la qualité du travail des mandataires

La mission a constaté le caractère largement théorique des obligations d'information qui s'imposent aux mandataires de justice : les rapports trimestriels[197] et annuels[198] de liquidation imposés aux mandataires sont absents de l'ensemble des dossiers, et les différents rapports de l'administrateur, et notamment le bilan économique et social pour lequel il est rémunéré, font parfois défaut, et sont en tout état de cause de qualité très inégale ; des documents aussi substantiels que les redditions de compte ou les ordonnances de taxe sont parfois manquants, incomplets (s'agissant notamment des honoraires des professionnels), et même incohérents[199] ; enfin, certaines pièces importantes, telles que la plupart des requêtes sollicitant une autorisation du tribunal, se révèlent en pratique inexploitables et incontrôlables faute de motivation et de pièces justificatives. Au total, ces manquements traduisent autant une violation des obligations des professionnels concernés qu'une absence totale de contrôle de la juridiction.

Il serait plus réaliste de réduire les obligations d'information des mandataires à un «noyau dur» substantiel et fiable. En contrepartie, il est impératif que ces obligations, même réduites, soient strictement respectées, dans la mesure où elles constituent le seul élément

[193] Les travaux et services extérieurs ne représente en effet que 10 % dans leurs charges d'exploitation.

[194] Au tribunal de commerce de Paris, le poids des honoraires extérieurs équivaut au poids des honoraires des mandataires.

[195] Les vérifications effectuées ont permis de constater que lorsque ces ordonnances sont prises (ce qui n'est pas toujours le cas), elles sont imprécises et non motivées ; le contrôle juridictionnel est donc inexistant.

[196] Les pratiques constatées sont du reste particulièrement diverses ; exceptionnellement, on voit la prise en charge par le mandataire de la quasi-totalité des coûts externes, comme à Dijon, et plus généralement on voit la multiplication de prestations extérieures à la charge de la procédure, sans aucun contrôle de la juridiction, y compris pour des tâches relevant de la responsabilité du mandataire telles que l'établissement des créances salariales.

[197] Article 150 de la loi 85-98 du 25 décembre 1985.

[198] Article 123 du décret 85-1388 du 27 décembre 1985

[199] Ainsi, à Cannes, plusieurs redditions de comptes apparaissaient créditrices, la procédure étant donc clôturée sans que la totalité de l'actif réalisé n'ait été réparti.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

objectif de l'appréciation que peut porter le tribunal sur la qualité du travail du mandataire. En conséquence, le non respect des obligations du mandataire devrait faire l'objet de sanctions disciplinaires ou financières. Il appartiendrait alors au procureur de la République, voire aux créanciers[200], de saisir le tribunal en vue d'une réduction des honoraires des mandataires s'il apparaissait que la qualité des tâches effectuées n'était pas en rapport avec le niveau de rémunération prévu par le tarif.

De manière plus générale, le mandataire doit être responsabilisé dans sa tâche professionnelle ; il convient donc de réduire le domaine des autorisations du tribunal aux seules questions sur lesquelles il est susceptible d'exercer un réel contrôle, à l'exclusion des questions relevant de la responsabilité professionnelle du mandataire[201].

c) Le contrôle doit s'appuyer sur une réglementation plus simple.

Les dérives tarifaires constatées en première partie renvoient à une réglementation relativement complexe laissant place à l'interprétation, voire à la fraude. Toute réforme de la réglementation tarifaire des mandataires de justice ne saurait donc faire l'économie d'une simplification sensible de ses modalités. La multiplication des configurations (régime général ou simplifié), des barèmes (en fonction du nombre de salariés employés, du chiffre d'affaires réalisé, du montant des cessions, du montant des créances vérifiées, des recouvrements d'actifs, du pourcentage des créances libérées), des coefficients réducteurs, des mécanismes de plafonnement (en fonction du nombre de salariés, du montant des honoraires perçus), des fourchettes de rémunération, constituent autant de facteurs de complexité peu propices au contrôle par les différents acteurs de la procédure.

En particulier, la mise en place de fourchettes de rémunération se révèle inutile dans la mesure où les mandataires de justice sont systématiquement rémunérés au plus haut de la fourchette, sans aucune considération pour la réalité de leur charge effective de travail.

2. Le statut des administrateurs et mandataires judiciaires doit les inciter à une plus grande performance

a) Une plus grande concurrence doit être instaurée au sein de ces professions

Les administrateurs et mandataires judiciaires bénéficient d'un monopole qui s'apparente à une rente de situation auprès des tribunaux de commerce : rapporté au nombre de juridictions, le nombre d'administrateurs judiciaires est de 0,5 et celui des mandataires liquidateurs de 1,3[202]. Même si la compétence des mandataires dépasse en théorie le ressort territorial des tribunaux de commerce[203], cette situation explique qu'en pratique le tribunal de commerce n'a guère le choix du mandataire judiciaire qu'il désigne. Elle signifie aussi que

[200] Directement ou, de façon plus réaliste, par l'intermédiaire de leur représentant (voir infra).

[201] Dans le contexte actuel, on peut ainsi être hésitant à l'égard du projet de décret prévoyant l'autorisation du président de la juridiction commerciale pour les dépenses d'un montant supérieur à 1 MF. Outre la simple possibilité de fractionnement de ces dépenses permettant ainsi des manoeuvres frauduleuses incontrôlables, les constatations faites par la mission amènent à être dubitatif sur la réalité du contrôle qui sera exercée par les présidents de juridiction, alors que la responsabilité finale de l'opération risque de leur être transférée.

[202] 138 administrateurs judiciaires et 343 mandataires de justice couvrent 227 tribunaux de commerce.

[203] Les administrateurs judiciaires ont compétence sur l'ensemble du territoire national (art. 10 de la loi n° 85-99), tandis que les mandataires liquidateurs ont compétence sur le ressort territorial de la cour d'appel à laquelle ils sont rattachés (art. 26 de la loi n° 85-99).

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

chaque mandataire liquidateur n'a pas la disponibilité suffisante pour suivre personnellement chacune des procédures qui lui sont confiées[204], et n'a pas non plus le nombre de salariés nécessaire[205]. Ces procédures sont donc pour partie déléguées à des prestataires extérieurs[206], et généralement traitées avec une lenteur excessive[207].

Une solution radicale consisterait à supprimer le monopole de désignation des mandataires de justice en ouvrant à d'autres acteurs (avocats, consultants, experts comptables) la possibilité d'être nommés par le tribunal. Une telle mesure ne semble toutefois pas opportune[208], dans la mesure où elle comporte le risque de multiplier les situations de contradictions d'intérêts[209], et pourrait rendre encore plus difficiles les contrôles, notamment à l'égard de professionnels saisis de dossiers isolés[210].

Une seconde solution, plus réaliste, consisterait à ouvrir plus largement l'accès aux professions de mandataire de justice. Cet accès n'est libre qu'en théorie : le faible nombre de mandataires de justice s'accommode mal des niveaux de rentabilité exceptionnels (40 % en moyenne) de leurs sociétés qui devrait attirer de nombreux candidats, ainsi que de la surcharge avérée de dossiers pour chacun d'eux. En fait, dans le cadre de la réglementation actuelle, la présentation à l'examen professionnel est subordonnée à l'obtention préalable d'un stage dans une étude de mandataire[211]. Pour les mandataires, cette condition de stage constitue, sinon un verrou, du moins un véritable instrument de régulation de l'accès à leur profession. Dès lors, la suppression du stage, l'organisation d'un examen sous contrôle d'une commission où l'influence des professionnels serait réduite, la mise en place d'une formation pratique obligatoire *a posteriori* et non *a priori* dans le cadre d'un statut professionnel ad hoc[212], seraient autant de mesures de nature à ouvrir dans les faits l'accès à la profession de mandataire de justice. Il en résulterait davantage de concurrence et une charge de travail plus équilibrée entre eux.

b) S'agissant des administrateurs judiciaires, les effets néfastes de la tarification doivent être éliminés

La nécessaire indépendance des administrateurs à l'égard de toutes les parties à la procédure (débiteur ou créanciers) justifie la pertinence du mode actuel de leur désignation par le tribunal. Par ailleurs, leur performance est par nature délicate à évaluer dans la mesure où le

[204] A Paris, une étude portant sur 15 mandataires montre un stock moyen de dossier supérieur à 1300 affaires chacun.

[205] Chaque mandataire emploie en moyenne 7 salariés.

[206] Cf. 3-2-1 supra.

[207] Avec une moyenne de dossiers par mandataire inférieure de moitié à ce qui a été constaté à Paris, l'échantillon de procédures examiné à Annecy se caractérisait notamment par un traitement rapide, inférieur en moyenne à quatre ans.

[208] En fait, les tribunaux peuvent, à titre exceptionnel, désigner des personnes non inscrites sur la liste des administrateurs judiciaires (article 2 de la loi n° 85-99 du 25/1/85). Cette disposition, qui n'a pas son équivalent pour les mandataires liquidateurs, n'est en pratique jamais appliquée.

[209] On peut en effet craindre que des professionnels entretenant par ailleurs une clientèle privée liée à d'autres activités soient en situation de favoriser celle-ci dans le cadre du traitement de telle ou telle procédure.

[210] Outre les difficultés concrètes qu'il pourrait y avoir à contrôler une activité professionnelle précise (celle de mandataire) exercée au sein d'une structure parfois beaucoup plus vaste.

[211] Aux termes des articles 5 et 21 de la loi n° 85-99 du 25/1/85 : « la commission (nationale pour les administrateurs judiciaires, régionale pour les mandataires à la liquidation des entreprises) ne peut inscrire que des personnes présentant des garanties de moralité suffisantes et ayant subi avec succès l'examen d'aptitude aux fonctions d'administrateur judiciaire [ou de mandataire liquidateur à la liquidation des entreprises] après l'accomplissement d'un stage professionnel ».

[212] Statut qui pourrait être élaboré à l'image de celui des clercs de notaires

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

redressement judiciaire des entreprises n'est pas toujours possible, ni même souhaitable dans les cas où il est économiquement injustifié.

En ce qui concerne leurs honoraires, et sous réserve des réformes générales préconisées ci-dessus, l'étude réalisée par la mission[213] montre que leur rémunération est plus équilibrée que celle des mandataires liquidateurs (voir ci-dessous) : 55 % des honoraires proviennent de droits fixes[214] ou gradués[215], 45 % de droits proportionnels[216].

Elle n'en comporte pas moins des effets pervers, comme la perception d'un droit proportionnel sur le chiffre d'affaires de l'entreprise pendant la période d'observation, de nature à inciter l'administrateur à demander de prolonger cette période au maximum des délais réglementaires, au bénéfice de sa rémunération mais au préjudice des créanciers dont les espoirs de remboursement s'amenuisent au fil de l'accumulation des pertes et du gonflement du passif. Par ailleurs, le niveau de la rémunération de l'administrateur au cours de la période d'observation[217] devrait davantage distinguer en fonction de la nature des missions qui lui sont confiées : le niveau de responsabilité n'est en effet pas le même suivant que l'administrateur exerce pleinement le rôle du chef d'entreprise, ou simplement supervise son action.

En tout état de cause, l'activité des administrateurs judiciaires doit être beaucoup plus strictement contrôlée compte tenu du niveau de la responsabilité qui leur est confiée et des rémunérations conséquentes dont ils bénéficient.

c) S'agissant des mandataires liquidateurs, l'intérêt des créanciers doit conduire à une réforme en profondeur

Le constat d'un bilan économique en défaveur des créanciers est peu étonnant dans la mesure où la situation actuelle se traduit par une absence totale de contrôle des créanciers sur leur mandataire : ni le mode de sa désignation, ni le mode de sa rémunération ne permettent à ceux-ci de faire valoir leurs intérêts.

La rémunération des mandataires de justice doit davantage tenir compte des répartitions obtenues au profit des créanciers

La réglementation tarifaire actuelle n'incite pas les mandataires de justice à procéder à des répartitions au profit des créanciers : l'étude réalisée[218] par la mission montre que, déduction faite des honoraires indus, 82 % des honoraires des mandataires liquidateurs ne dépendent pas des résultats financiers obtenus, soit que ces honoraires proviennent de droits fixes[219], soit qu'ils proviennent de droits gradués (vérifications de créances, propositions de rejet de créances)[220] qui rémunèrent le travail du liquidateur mais pas son résultat. Quant aux droits proportionnels qui forment les 18 % restants[221], ils ne rémunèrent pas exactement le résultat obtenu par le liquidateur en termes de répartition aux créanciers, mais sont essentiellement perçus en fonction du montant des réalisations d'actifs, ce qui ne revient pas au

[213] A partir d'un échantillon de 22 affaires au tribunal de Mulhouse sur un échantillon des procédures judiciaires clôturées (ou terminées, s'agissant des plans de continuation ou des plans de cession) au mois d'octobre 1997.
[214] Article 2 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.
[215] Articles 3, 6, 7 et 8 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.
[216] Articles 9 et 10 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.
[217] Article 6 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.
[218] A partir d'un échantillon de 22 affaires au tribunal de Mulhouse sur un échantillon des procédures judiciaires clôturées (ou terminées, s'agissant des plans de continuation ou des plans de cession) au mois d'octobre 1997.
[219] Article 12 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.
[220] Articles 13, 14 et 15 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.
[221] Article 18 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

même, puisque celles-ci sont largement amputées des frais de justice et ne profitent donc pas toujours aux créanciers.

Il serait au contraire souhaitable de fixer les modalités de rémunération du liquidateur en fonction des intérêts pécuniaires des créanciers, c'est à dire le montant des répartitions effectuées à leur profit[222]. Cela ne signifierait pas que le principe d'une rémunération fixe doive être abandonné, mais son niveau devrait toutefois être proportionné aux coûts fixes réels inhérents à toute procédure, ce qui, au vu des bénéfices considérables des mandataires (2 MF en moyenne), n'est pas le cas actuellement.

Les créanciers devraient pouvoir contrôler l'activité de leurs mandataires

Les créanciers doivent être davantage impliqués dans la procédure : le mode actuel de désignation et de contrôle des représentants des créanciers et liquidateurs, qui ne fait en aucune manière intervenir les créanciers, constitue une déresponsabilisation des mandataires envers leurs mandants et contribue à l'inefficacité économique des procédures collectives.

Ainsi, outre les manquements avérés à leur mission d'information des créanciers[223], la longueur excessive des procédures ainsi que l'absence de répartition des fonds détenus à la Caisse des dépôts et consignations[224] peut être, au moins partiellement, imputées à leur manque de diligence. Cette attitude est d'autant moins acceptable que la rentabilité économique moyenne des études des mandataires leur permettrait sans difficulté de mettre en place des moyens susceptible d'améliorer sensiblement cette situation ; force est toutefois de constater que dans la législation actuelle, la situation des mandataires dépend totalement du tribunal, qui les nomme et les contrôle, et aucunement des créanciers, obligés de les subir.

Sans nier les difficultés pratiques de représentation d'une collectivité de créanciers[225], force est de constater que ces difficultés ont été résolues dans d'autres pays de l'Union européenne (en Allemagne ou dans les pays anglo-saxons notamment). On peut du reste s'interroger sur l'équilibre d'une procédure dans laquelle un représentant d'une partie (la collectivité des créanciers), est désignée par le tribunal sans avis ni contrôle des « représentés » théoriques, et se trouve de surcroît en situation de totale dépendance juridique et économique à l'égard de la juridiction.

La solution consistant en une désignation directe du représentant des créanciers / liquidateur (selon la conception actuelle de cette fonction) par une assemblée de créanciers paraît peu envisageable pour des raisons pratiques.

De façon plus réaliste, il serait en revanche possible de partager les pouvoirs de ce professionnel, afin de distinguer ce qui relève du mandat judiciaire (réalisation des actifs, vérification des créances) et ce qui relève de la représentation des créanciers, dont la fonction

---

[222] Sous la forme d'un droit proportionnel, qui devrait tenir compte d'une part du montant des répartitions d'actifs aux créanciers, et d'autre part du taux de récupération des créances admises afin d'inciter le représentant des créanciers à exercer un réel contrôle sur les créances déclarées.

[223] On peut ainsi s'étonner que de tels « mandataires » soient souvent, selon les créanciers publics rencontrés au cours de la mission, pratiquement impossibles à joindre par téléphone par leurs mandants, et qu'il soit pour ceux-ci extrêmement difficile d'obtenir même une réponse aux correspondances qui leur sont adressées. L'importante rentabilité de ces professions ne permet pas de retenir l'argument de l'impossibilité financière de faire face à leurs devoirs à cet égard.

[224] Ainsi qu'il a déjà été rappelé, la possibilité de procéder à une répartition provisionnelle des fonds (art. 161-1 de la loi 85-98 du 25 janvier 1985) reste en pratique largement ignorée des professionnels.

[225] Que la loi ne reconnaît plus en tant que telle depuis la suppression de « la masse ».

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

pourrait être partagée avec un « représentant des créanciers[226] » désigné par ceux-ci à l'instar du représentant des salariés.

Ce représentant pourrait être librement choisi[227] et rémunéré par les créanciers. Il se verrait attribuer, outre l'ensemble des pouvoirs actuellement reconnus aux contrôleurs, un réel pouvoir d'action sur la procédure au nom des créanciers[228], ainsi qu'une fonction de contrôle de l'activité et des honoraires des mandataires (avec notamment la possibilité d'engager à leur encontre des éventuelles actions en responsabilité). L'actuelle fonction de « représentant des créanciers / liquidateur », par nature hybride, serait ainsi partagée et ouverte à la concurrence pour ce qui concerne l'activité de représentation des créanciers, et strictement contrôlée pour ce qui concerne l'activité de liquidateur. L'intérêt d'une telle formule serait ainsi de permettre une plus grande implication des créanciers dans la procédure, sans en remettre en cause l'actuelle architecture.

[226] Malgré l'effort fait en 1994, l'institution du contrôleur reste d'un faible intérêt, en raison d'une légitimité réduite (ils ne représentent en fait qu'un créancier) et de pouvoirs limités.

[227] Cette désignation pourrait notamment se porter sur un professionnel n'appartenant pas à l'actuelle profession de mandataire représentant des créanciers, puisque l'impératif de contrôle et les risques de conflits d'intérêts seraient réduits compte tenu de la nature de la mission confiée.

[228] Il apparaît notamment souhaitable de lui confier un droit de recours sur certaines décisions du tribunal ou du juge-commissaire, notamment lorsque celles-ci concernent directement les intérêts des créanciers (modalités de réalisation des actifs notamment).

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

CONCLUSION

Notre pays ne dispose pas d'une justice commerciale en mesure de jouer l'important rôle de régulation économique qui lui revient.

Héritage de l'histoire, le modèle consulaire français n'est pas adapté à une économie moderne et ouverte. Face aux exigences liées à un droit toujours plus complexe et de plus en plus présent dans le monde des affaires, statuer en équité, en fonction des seuls usages du commerce, ne suffit plus. Ni les juges consulaires, ni les magistrats professionnels ne peuvent revendiquer à eux seuls le monopole de la justice commerciale, qui repose sur un équilibre entre la maîtrise du droit et la connaissance éprouvée des problèmes économiques. Cette nécessaire complémentarité conduit logiquement à préconiser une solution mixte en ce qui concerne la composition des juridictions du premier comme du second degré.

Il est donc souhaitable de renoncer à l'exception française et d'échevíner les tribunaux de commerce. C'est avant tout une garantie pour les justiciables, puisqu'une telle mesure éloigne le risque d'atteinte à l'impartialité inhérent au dispositif actuel. Il est également permis d'en attendre une justice plus équilibrée, mariant les garanties juridiques à la culture propre au monde des affaires. Inférieures à 150 MF, les incidences budgétaires de cette mesure sont modérées au regard des enjeux économiques correspondants, à condition que la réforme proposée soit simultanément complétée par la rationalisation d'une carte judiciaire obsolète.

Mais l'échevinage ne saurait à lui seul remédier aux insuffisances constatées. Le coût du traitement des entreprises en difficulté est excessif. Menées avec lenteur, les procédures soustraient 60 milliards de francs au crédit inter-entreprises. Les dérives tarifaires des greffiers et mandataires de justice ainsi que le recours massif aux intervenants extérieurs contribuent à alourdir de plus d'un milliard de francs par an le poids des frais de justice au détriment des créanciers - notamment l'Etat - qui sont remboursés de seulement 10% du passif déclaré.

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."

Pour limiter le coût des défaillances des entreprises, il est proposé de restreindre le recours aux procédures collectives aux seules affaires qui en justifient le coût, de renforcer le contrôle de la rémunération des auxiliaires de justice et, de manière générale, de réformer le droit des procédures collectives dans le sens d'une plus grande incitation à la performance.

La justice commerciale est immobile depuis trop longtemps. La réformer en profondeur lui rendrait une légitimité aujourd'hui compromise, au bénéfice du service public de la justice et des entreprises, qui sont en droit d'en attendre beaucoup, tant il est vrai qu'une justice économique efficace est un facteur de compétitivité précieux.

A Paris, le 27 juillet 1998,

Jean-Baptiste de FOUCAULD,
Inspecteur général des finances

Didier BOCCON-GIBOD,
Inspecteur des services judiciaires

Nicolas TISSOT,
Inspecteur des finances

Yves RABINEAU,
Inspecteur des services judiciaires

Jean-Baptiste CARPENTIER
Inspecteur des finances

Pierre LAVIGNE
Inspecteur des services judiciaires

Alexandre JOLY
Inspecteur des finances

Philippe MAREINE
Inspecteur des finances

La documentation Française : "Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce / Inspection générale des finances ; Inspection générale des services judiciaires ; Jean-Baptiste de Foucauld, Didier Boccon-Gibod, Nicolas Tissot, \(et al.\)."