

Paris, le 30 janvier 2013

## **OBSERVATIONS DU SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE DEVANT LA MISSION D'INFORMATION SUR LE ROLE DE LA JUSTICE EN MATIERE COMMERCIALE**

Dans un courrier du 24 septembre 2012, le Syndicat de la magistrature interpellait la garde des Sceaux sur l'urgence de la mise en chantier de la réforme des tribunaux de commerce. Cette démarche faisait suite à plusieurs articles parus dans la presse révélant des situations de possibles conflits d'intérêt dans la procédure collective visant le groupe industriel Doux.

Le Syndicat de la magistrature dénonce les dysfonctionnements et les dérives consubstantiels à la composition et au statut des juridictions consulaires depuis de nombreuses années : une justice commerciale discréditée, c'est une justice qui ne peut jouer équitablement son rôle de régulateur, d'autant plus important en ces temps de crise où salariés et entreprises sont confrontés à de graves difficultés.

Le rapport parlementaire Colcombet/Montebourg et les rapports de l'inspection générale des services judiciaires ont confirmé ce constat affligeant et conclu à la nécessité de réformer une institution « en faillite ».

Les réformes successives du droit des entreprises en difficulté sur la prévention et le règlement amiable des difficultés, sur les procédures collectives et sur les administrateurs et mandataires judiciaires étaient d'ailleurs conçues comme les

prémises d'une réforme plus profonde des tribunaux de commerce ; mais les promesses n'ont à ce jour pas été suivies d'effet ...

Pendant la campagne électorale, François Hollande, interrogé par le Syndicat de la magistrature, s'est déclaré partisan d'une évolution, indiquant qu'« en ce qui concerne les tribunaux de commerce, on devra envisager une réforme qui permette d'associer en première instance comme en appel, juges professionnels et personnes venant du monde de l'entreprise ».

**Le constat est désormais partagé : les dysfonctionnements des tribunaux de commerce sont inacceptables socialement et contre-productifs économiquement.**

### **Réformer la justice consulaire**

Le rapport Colcombet et Montebourg en 1998, ainsi que l'inspection générale des services judiciaires plus récemment, ont relevé l'insuffisance des motivations des jugements des tribunaux de commerce, le recours trop fréquent à l'équité, l'implication excessive des greffiers dans la rédaction des jugements ainsi que la prédominance des arguments des parties qui disposent d'une représentation juridique forte : cabinet d'affaires ou parquet au dépens des arguments des créanciers et des salariés.

L'aléa juridique rime le plus souvent avec aléa économique et social. Chaînon manquant de la réforme du droit des entreprises en difficulté, l'adaptation des juridictions consulaires est désormais une nécessité.

#### **1-Promouvoir l'échevinage dans les formations de jugement.**

Le Syndicat de la magistrature défend depuis longtemps le principe de l'échevinage, tant en première instance qu'en appel. Cette composition, qui associe les compétences juridiques des magistrats professionnels et les compétences d'acteurs de terrain, a déjà fait ses preuves dans d'autres juridictions spécialisées ; elle est par ailleurs en œuvre dans les tribunaux mixtes de commerce en Alsace Moselle et dans les DOM et ne fait pas l'objet de critiques particulières, bien au contraire.

Cette réforme est indispensable si l'on veut écarter les soupçons de partialité que justifie l'élection des juges consulaires par leurs pairs commerçants tout en

maintenant, et même améliorant, le niveau de compétence des juridictions commerciales.

Elle n'a pas vocation à mettre « sous tutelle » les juges non professionnels qui pourraient rester majoritaires dans la formation de jugement et qui participeraient désormais aux formations commerciales de la cour d'appel.

Les considérations budgétaires ne sauraient en limiter la portée ; il apparaît ainsi difficile de concevoir un échevinage partiel réservé aux procédures collectives, sauf à considérer que l'exigence d'impartialité objective ou le niveau de compétence ne soit pas le même pour toutes les affaires portées devant cette juridiction.

## **2 - Elargir le recrutement des juges consulaires**

Le taux de participation aux élections consulaires est très faible (de l'ordre de 20%) ; du fait du manque de candidat, l'élection se résume souvent à une forme de cooptation ; les artisans, alors même qu'ils relèvent de la juridiction commerciale, ne participent pas au scrutin.

La désaffection, tant des électeurs que des candidats, n'est probablement pas sans lien avec le discrédit qui pèse sur cette juridiction : en ce sens, on peut espérer que la réforme influe sur cette situation.

Mais l'on doit également s'interroger, si l'on veut que les juges consulaires investissent réellement leur rôle et que cette fonction ne soit pas réservée à quelques privilégiés ou retraités, sur leur indemnisation à l'instar de ce qui existe en faveur des conseillers prud'homaux ; cette nécessité sera d'autant plus forte si l'on souhaite élargir aux artisans le corps électoral, ce qui apparaît parfaitement légitime.

S'agissant des agriculteurs, qui relèvent actuellement des juridictions civiles de droit commun, la réflexion doit s'inscrire dans le cadre de celle actuellement en cours sur l'architecture judiciaire et la répartition des contentieux ; si un regroupement des contentieux était envisagé, il conviendrait bien évidemment de les intégrer dans le corps électoral mais la spécificité de leur activité supposerait vraisemblablement de créer des sections comme dans les conseils des prud'hommes.

### **3- Améliorer la formation des juges**

S'il n'est pas envisageable de conditionner l'accès aux fonctions de juge consulaire à un « examen préalable à l'élection », la formation des juges appelés à siéger dans les juridictions commerciales doit être améliorée.

Une période de formation initiale pour les juges élus est déjà existante et suivie par nombre d'entre eux ; il convient de la rendre obligatoire. Par ailleurs, comme le préconise le conseil national des tribunaux de commerce, la formation continue doit également être rendue obligatoire. Cette formation pourrait être assurée par l'ENM ou de manière déconcentrée, en concertation avec les présidents des chambres commerciales des cours d'appel.

Les magistrats professionnels appelés à siéger dans ces juridictions doivent bien évidemment bénéficier de formations spécifiques et l'offre de formation continue à l'Ecole nationale de la magistrature devra être élargie ; les formations conjointes juges professionnels / juges consulaires devront être développées.

### **4- Renforcer la déontologie des juges consulaires**

La conférence des juges consulaires souligne les carences du système en matière de déontologie, notamment en constatant l'absence de règles de déontologie précises et d'instance en charge de la veille et du conseil déontologique. Le Syndicat de la magistrature ne peut que partager ce constat.

Le code de procédure civile fixe des règles pour garantir l'impartialité des juridictions et se prémunir des conflits d'intérêt (dépaysement, récusation, ...). Les nombreuses affaires dont la presse s'est fait l'écho et les différents rapports précités témoignent du fait que ces règles se sont avérées malheureusement insuffisantes.

S'il apparaît de peu d'intérêt d'exiger des juges une « déclaration d'indépendance et d'impartialité » au début de chaque instance, l'obligation pour eux de déclarer, au moment de leur prise de fonction, les intérêts qu'ils détiennent ou les fonctions qu'ils exercent dans une activité économique ou financière, permettrait un contrôle externe, bien plus efficace, du respect des règles d'indépendance et d'impartialité. Cela suppose bien sûr que cette déclaration soit rendue publique et accessible aux justiciables.

L'élaboration d'un recueil de déontologie et l'intégration dans la formation initiale obligatoire d'un module d'une journée consacré à la déontologie des acteurs de la justice commerciale compléteraient utilement ce dispositif.

La question de la déontologie des juges consulaires doit être également pensée en intégrant la problématique de la carte judiciaire ; le rapport Colcombet/Montebourg et les affaires récentes mettent en évidence les risques accrus de conflits d'intérêt dans de petites structures de jugement au tissu économique restreint. La réforme envisagée de la carte judiciaire devra être l'occasion de s'interroger sur le périmètre pertinent de compétence des tribunaux de commerce, tenant compte de cette difficulté et de la nécessaire préservation d'une justice de proximité.

## **Refonder l'ordre public économique et le service public de la justice économique**

Le tribunal de commerce n'est plus "*une justice de marchands effectués par des marchands*", elle se doit d'intégrer à nouveau des considérations d'ordre public économique refondées : la pérennisation de l'emploi salarié et le maintien du tissu économique et social.

### **1- La nécessité d'un ministère public renforcé en charge de l'ordre public économique**

Le Syndicat de la magistrature a critiqué le manque de moyens alloués aux parquets économiques et financiers, notamment à l'occasion du rapport sur la dépenalisation du droit des affaires.

Il ne peut qu'approuver les mesures annoncées en faveur d'une meilleure circulation de l'information économique détenue par les différents services de l'Etat et le ministère public, appelé à intervenir dans les procédures collectives. Il pourrait être envisagé de rendre automatique la transmission au parquet des informations préoccupantes relatives à la situation économique, fiscale et financière des sociétés en difficulté et des repreneurs potentiels, qui sont détenues par les autres services de l'Etat, et leur permettre ainsi de jouer pleinement leur rôle.

Le Conseil constitutionnel ayant invalidé la possibilité pour le tribunal de se saisir d'office, la faculté de saisine du tribunal par le parquet est essentielle et il est

d'autant plus nécessaire de renforcer les services économiques et financiers des parquets pour qu'ils puissent, au vu des éléments recueillis par le tribunal, prendre les décisions opportunes pour la sauvegarde de l'entreprise et de l'emploi.

De la même façon, la présence du ministère public aux audiences de procédure collective devrait être rendue obligatoire, ce qui suppose bien évidemment un renforcement substantiel des parquets économiques et financiers.

## **2- Encadrer davantage l'activité et la rémunération des administrateurs et mandataires judiciaires**

Le Syndicat de la magistrature milite pour la fonctionnarisation des administrateurs et mandataires judiciaires qui sont des acteurs essentiels de la procédure collective.

Pour le moins, une réforme de leurs règles de rémunération s'impose pour tenir compte des finalités d'ordre public économique, notamment la pérennisation des emplois et le redressement effectif des sociétés.

## **3- Fonctionnariser les greffes des tribunaux de commerce**

Il est nécessaire de rendre la justice commerciale plus accessible et moins onéreuse pour les usagers ; pour cela, il convient de mettre un terme au monopole des greffiers des tribunaux de commerce, qui tirent des profits injustifiés de ce service public notamment grâce à la « rente de situation » que leur procure la gestion du registre du commerce et des sociétés.

Cette réforme a un coût indéniable, celui lié au maintien d'un service public de qualité, accessible à tous et respecté ; confier aux chambres de commerce et d'industrie ou abandonner à quelques professionnels libéraux la gestion du RCS constituerait un démantèlement inacceptable de ce service public et reviendrait à priver l'Etat de ressources lui permettant d'assurer partiellement le financement de sa réforme et du fonctionnement des juridictions.

## **4 – Faciliter la reprise par les salariés**

Selon les termes du code de commerce, une proposition de reprise doit actuellement répondre à trois objectifs : le maintien de tout ou partie des activités de l'entreprise, le maintien de tout ou partie des emplois qui y sont attachés ainsi que l'apurement du passif.

La possibilité de reprise par les salariés d'une entreprise en redressement devrait être privilégiée, par rapport aux autres offres, dès lors qu'elle est de nature à permettre le maintien de l'activité et la sauvegarde de l'emploi en totalité ou en partie.