

LES TRIBUNAUX DE COMMERCE : UNE INSTITUTION AU SERVICE DE LA MODERNITE

CONFÉRENCE ASSOCIATION DROIT ET COMMERCE

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS - 10 MARS 2008

PAR JACQUES RAIBAUT*

La modernité est un mot qu'utilise chaque génération car chaque génération redoute pour son développement les freins secrets de la tradition. Ainsi, parler de la modernité exorcise les pesanteurs que chaque période tente de léguer à la suivante. Il est donc naturel de traiter de la modernité d'une institution vieille de presque cinq siècles et qui a traversé sans modifications institutionnelles significatives de multiples changements politiques radicaux et de multiples évolutions économiques. Mr le Président Bézard, dans les propos conclusifs qu'il tint lors du colloque du Bicentenaire à la Sorbonne, caractérisait cette situation par le terme de stabilité : *“stabilité... (des) juridictions spécialisées... Les Tribunaux de commerce, écrit-il, (qui) sont toujours là, composés de juges élus issus du monde économique, sont des tribunaux de l'ancienne France que la révolution a respectés et qui ont survécus sous toutes les Royautés, les Empires et les Républiques qui se sont succédé au XIX^e et au XX^e siècle”*

Stabilité est en effet le mot qui convient car la stabilité n'est pas l'immobilisme, elle exprime la capacité à maintenir une permanence dans les fluctuations de l'environnement : c'est bien la capacité illustrée par les tribunaux de commerce.

Pourtant, dès leur création, ces juridictions d'exception se sont heurtées à l'hostilité des juridictions de droit commun.

* Jacques Raibaut est président de la Conférence des juges consulaires de France et président honoraire du tribunal de commerce de Toulouse.

Ainsi dès l'attribution du pouvoir juridictionnel de plein exercice à la Bourse de marchands de Toulouse par l'édit Royal de juillet 1549, enregistré par le Parlement en décembre de la même année, les conseillers au Parlement vont tenter de contrôler l'élection des consuls, ces "*pièdes poudreux*" dont le roi faisait des magistrats ! Il faudra, sur l'insistance des marchands toulousains une nouvelle lettre patente du Roi du 27 mai 1551 pour mettre un terme à cette tentative. Ainsi était posée dès l'aurore de cette nouvelle juridiction un principe d'autonomie des sources de sa légitimité fondée sur l'élection dont elle ne se départira pas tout au long de sa longue histoire. Affirmation forte et originale d'une onction démocratique sur la modernité de laquelle nous reviendrons.

Mais les juridictions inférieures, en l'occurrence les présidiaux, cherchaient à récupérer l'appel des sentences consulaires alors que l'édit Royal l'avait dévolu au Parlement. Cette procédure aurait multiplié les appels pour les affaires importantes : devant le présidial puis devant le Parlement. Les marchands toulousains font valoir auprès du Roi que l'on s'éloigne du principe posé par l'ordonnance de 1549 de pouvoir procéder "*sommairement sans longue figure de procès*". Le Roi en convient et par un édit du 7 décembre 1551 écarte les présidiaux des affaires commerciales confirmant le principe d'un seul degré d'appel et de procédures rapides. A nouveau dès l'origine de nos juridictions, les marchands, soucieux d'efficacité - de modernité pourrait-on dire - établissent les principes de la rapidité et de la simplicité de la procédure pour les procès commerciaux que le droit processuel prendra définitivement en compte.

Une dernière image, enfin, qui est celle du lieu même de la juridiction. L'édit organique de juillet 1549 autorisait les marchands à réclamer un immeuble indépendant aux Capitouls toulousains, institution de démocratie municipale propre à la ville. Ces derniers s'y refusent et leur tentative d'influence sur la juridiction consulaire est telle que celle-ci en est réduite à tenir ses délibérés dans des arrières boutiques. Nouvel appel au Roi : par lettre patente du 3 mai 1557 il ordonne une nouvelle fois aux Capitouls d'accorder aux prieurs et aux consuls un immeuble indépendant "*tant pour le décorément de nostre dicte de ville de Tholoze que pour l'utilité des dicts marchands*". Rien n'y fait et il faudra une nouvelle lettre du Roi, dans laquelle ce dernier prudent précise que l'immeuble doit être propre et commode, pour que enfin le 22 avril 1559 les Capitouls se rendent aux injonctions sévères du Roi. L'institution s'insérait désormais dans le tableau institutionnel de la justice à l'égal des autres juridictions.

Les grands principes ayant été posés, repris et complétés en 1563 lors de la création de la Bourse de Paris, le développement de ces juridictions sur l'ensemble du Royaume pouvait commencer. A la veille de la Révolution on en dénombrait 70. Elles auraient dû logiquement disparaître⁽¹⁾ "*au nom de l'égalité des citoyens qui impose la suppression des classes et de l'unité du droit qui implique l'unité des juridictions...leur existence a été légitimée, les commerçants ayant su convaincre de l'utilité de leurs tribunaux qui rendaient une justice rapide, adaptée aux exigences du commerce et ayant la connaissance des dispositions propres de source largement coutumière*". Ces juridictions seront uniformisées par le Code de commerce en 1807 désormais appelées tribunaux de commerce.

Le 19^{ème}, siècle de l'expansion industrielle et commerciale, verra la carte judiciaire des tribunaux de commerce recenser environ 250 juridictions. Ce n'est qu'à la fin du siècle qu'une contestation forte et résolue est portée par l'un des grands commercialistes de ce 19^e siècle Thaller. Il conteste l'utilité de la juridiction "en observant que l'importance des usages recule, que la technicité du droit des sociétés justifierait la compétence de tribunaux civils et que les pays voisins ignorent une telle institution"⁽²⁾. Dès lors le mouvement de contestation des tribunaux de commerce sera récurrent et rebondira lors du rattachement de l'Alsace et la Lorraine dont le modèle germanique d'échevinage satisferait les critiques qui en réalité visent la légitimité même des tribunaux de commerce. Critiques reprises en 1985 par le Garde des Sceaux Robert Badinter puis plus récemment en 1997, mais avec une surprenante violence, par les députés Colcombet et Montebourg chargés d'une commission d'enquête parlementaire qui produiront un rapport intitulé, avec l'humour et l'élégance d'un hebdomadaire satyrique : "Les tribunaux de commerce : une justice en faillite ?" De ce rapport naîtra un projet de réforme fondé sur une mixité avec les juges professionnels.

Après bien des péripéties le projet fut abandonné par la nouvelle majorité et les tribunaux de commerce furent sauvés.

La plupart d'entre nous s'interrogèrent alors : jusqu'à quand ?

Question salutaire qui a marqué l'action de la CGTC, conçue comme un nouvel élan vers la modernité.

Le Professeur Houin Saint Alary s'interrogeant sur la légitimité des tribunaux de commerce conclue qu'au "fil de l'histoire la juridiction consulaire a été sans cesse menacée et a toujours triomphé de ses détracteurs...Comment mieux justifier la légitimité d'une institution que d'observer sa pérennité malgré les épreuves"⁽³⁾. Ce lien entre la légitimité et la pérennité illustre la qualité majeure des tribunaux de commerce qui est leur modernité récursive en relation directe avec les problématiques mouvantes de l'économie et du droit des affaires, illustrée par leur jurisprudence (I), mais aussi par leur politique institutionnelle.(II)

I - Une modernité récursive

Du droit des marchands élaboré sur la base d'usages au droit des affaires de notre temps composé de multiples dispositions dont l'origine est nationale, européenne ou internationale, l'environnement juridique de l'économie est marqué par une sorte de course poursuite entre le développement des activités et la nécessaire régulation de celles-ci. La solution des difficultés ne peut attendre et c'est le juge qui, le temps que la loi étende son domaine, assurera la légitimation ou le rejet, d'une pratique nouvelle, d'une formulation inédite, créera même la procédure judiciaire manquante.

Tout au long de leur histoire les tribunaux de commerce, fondés sur leur plénitude de juridiction et le sens aigu des nécessités de la vie économique, ont apporté à la construction du droit des affaires maintes solutions juridiques ou

procédurales que la loi entérinera par la suite (A). Mais leur rôle ne s'est pas limité à cette seule fonction de réponse aux exigences de modernités successives, ils ont aussi suscité la modernité en enrichissant leurs procédures et le traitement des difficultés des entreprises (B)

A - Les initiatives séculaires et récentes des tribunaux de commerce au service de la modernité.

Sans vouloir faire un exposé exhaustif de toutes les initiatives prises par les juridictions consulaires, nous n'en retiendrons que quelques-unes parmi les plus marquantes, nous attardant plus longuement sur cette fonction des juridictions aujourd'hui.

C'est évidemment dans le domaine des procédures collectives que les initiatives de la juridiction consulaire seront les plus nombreuses.

Certaines viseront à répondre aux lacunes de la loi afin de mieux prendre en compte la réalité économique.

Ainsi en est-il du long combat mené par les tribunaux de commerce pour installer aux côtés de la faillite créée par le Code de commerce une procédure de liquidation judiciaire au bénéfice du débiteur malheureux et de bonne foi. La loi avait instauré après la guerre de 1870 une procédure de circonstance et temporaire pour régler le sort des commerçants ruinés par ces événements. En 1872, au terme du délai imparti par la loi pour son application le tribunal de commerce de Lyon, bientôt suivi par d'autres, continua d'appliquer cette procédure de liquidation judiciaire à des commerçants dont les difficultés relevaient plus d'une situation économique que de mauvaise gestion ou de fautes. Le progrès était considérable car le débiteur n'était plus incapable majeur. Il fallut attendre la loi du 4 mars 1889 pour que la loi enfin entérine définitivement cette jurisprudence, que les tribunaux maintenaient, et qui ouvrait la voie à un traitement plus réaliste et moderne des difficultés des entreprises.

Dans la même veine les tribunaux de commerce avaient pallié une lacune du Code de commerce en inventant la clôture pour extinction du passif. Le Code en effet ne prévoyait aucun moyen de clôturer une procédure à la suite du désintéressement des créanciers. La cour d'appel de Paris avait admis la clôture prononcée en ce cas par certains tribunaux de commerce "*faute de passif*", mais ce n'est que par le décret du 20 mai 1955 que cette jurisprudence fut entérinée, et encore fallut-il attendre la loi de 1967 pour préciser la complète réhabilitation, en ce cas, du débiteur.

On peut citer aussi la régularisation par la loi de 1985 de la pratique prétorienne de la répartition "*au marc le franc*" du produit d'une action en comblement du passif, mais aussi la limitation dans le temps des sanctions que la jurisprudence des tribunaux de commerce, suivant en cela la juridiction parisienne, avait unanimement accueillie confrontée au silence redoutable de la loi de 1967. Bien d'autres initiatives prétoriennes ont jalonné le cours des dispositions légales des procédures collectives : l'organisation de la publicité des procédures collectives,

le contrôle de la comptabilité des procédures, la publicité des créances privilégiées du Trésor etc....

A ces initiatives prétorienne se sont souvent ajoutées un rôle de jurisconsulte écouté tenu par la CGTC dans la préparation de nouvelles lois. L'illustration la plus récente et la plus significative est l'élaboration de la loi de sauvegarde dont le projet, traduisant l'esprit d'anticipation porté par les juridictions consulaires depuis de très nombreuses années, fut modifié sur des aspects essentiels, tels ceux de la confidentialité dans la procédure de conciliation ou le maintien de la possibilité de plans de cessions dans le cadre des procédures de redressement judiciaire ou de sauvegarde.

La créativité jurisprudentielle et conceptuelle des juridictions consulaires ou de la Conférence générale, fondées par l'esprit de modernité lié au réalisme économique, ne s'est pas bornée au domaine des procédures collectives.

Tout le champ du droit commercial puis du droit des affaires a bénéficié de ces initiatives : ici aussi ce furent soit des initiatives prétorienne soit des recommandations argumentées de la Conférence.

Pour les premières citons la reconnaissance des effets du chèque barré, du contrat de crédit-bail, des clauses de réserve de propriété.

Pour les recommandations de la Conférence générale on peut citer quelques exemples significatifs : la loi du 9 juillet 1975 entérinant l'avis de la conférence de 1966 d'autoriser le juge à modifier les clauses pénales léonines ou dérisoires, l'avis de la Conférence de 1962 suggérant l'inscription d'un nantissement judiciaire définitif sur le fonds de commerce au bénéfice du créancier titré repris par la loi du 9 juillet 1991, la loi du 4 juillet 1972 organisant la publication des opérations de crédit bail sur un registre spécial tenu au greffe adoptait la solution suggérée par la Conférence en 1967 etc...

Sans doute peut-on aussi, sans vouloir s'arroger plus de mérites que nous n'en avons, soutenir que l'ensemble consulaire par ses décisions et la théorisation des besoins de l'activité économique est un acteur important de la construction jurisprudentielle de la Haute Cour dont il est souvent le fait générateur. Permettez-moi de citer le Premier Président Canivet et d'entendre dans ses propos un écho puissant des œuvres consulaires : *"...la jurisprudence commerciale, écrit-il, a d'emblée présenté un dynamisme créateur. Sa vitalité s'explique par l'exigence de pragmatisme et de souplesse du droit régulateur de l'économie. Ainsi sans l'appui de textes spécifiques, la jurisprudence a fondé le régime juridique de mécanismes issus de la pratique des commerçants : en témoignent notamment les constructions prétorienne sur le compte courant, la lettre d'intention, la concurrence déloyale, l'abus de majorité, le séquestre judiciaire des titres sociaux ou la nomination d'un administrateur provisoire de société... Dans le même mouvement, afin de préserver la sécurité des transactions commerciales, la jurisprudence écarta les conséquences jugées trop strictes du principe de l'autonomie de la volonté, par exemple en ouvrant la possibilité d'une réfaction judiciaire du contrat, en créant le concept "d'économie générale du contrat", en renforçant l'obligation de loyauté contractuelle et l'éthique des affaires"⁽⁴⁾.*

En plus de leur apport dans l'élaboration du droit substantiel les juridictions consulaires ont, aussi, toujours été attentives à la modernisation de leurs procédures afin de répondre aux exigences de rapidité et d'efficacité dont la vivacité du flux de l'économie a besoin.

B - Eviter les “longues figures de procès”.

Nous l'avons rappelé, l'un des objectifs fondamentaux de la juridiction consulaire est l'efficience judiciaire dans le respect des droits du justiciable. Deux mesures d'initiative prétorienne illustrent particulièrement la satisfaction de cet objectif : le juge rapporteur et la prévention des difficultés des entreprises.

C'est le tribunal de commerce de la Seine qui en 1850 inventa le juge rapporteur (ou le ré-inventa) et l'utilisa dès lors ordinairement. Elle fut admise par la Cour de cassation dans un arrêt du 20 mai 1885 et finalement consacrée en 1975 dans les articles 862 à 869 du nouveau Code de procédure civile. La pratique définie par le tribunal de commerce de Paris tend aujourd'hui à se généraliser dans l'ensemble des juridictions consulaires.

Désigné par le président de l'audience, avec l'accord des parties, le juge rapporteur reçoit les dossiers des parties avant de les entendre contradictoirement avec leurs conseils si tel est le cas. A l'issue de cette audience le juge rédige son rapport destiné à la formation collégiale qui après en avoir délibéré rend son jugement. Le NCPC a investi le juge rapporteur de pouvoirs d'administration judiciaire par voie d'ordonnances : mesures d'instructions, injonctions de communication, jonction et disjonction d'instances. Plus qu'un juge de la mise en état c'est un juge de l'instruction de l'affaire contentieuse pour en accélérer la solution. Le cœur de cette procédure c'est le dialogue judiciaire qui s'établit, sans grand formalisme mais dans le respect du contradictoire, entre le juge et les plaideurs : c'est le gage d'une meilleure compréhension du contentieux déféré et par là-même d'un moins grand écart entre la vérité judiciaire qui naîtra du jugement de la vérité objective toujours difficile à établir. Procédure pragmatique, souple et rapide justifiée par le souci d'efficacité.

Anticiper les difficultés pour les contenir et les maîtriser.

Portant un regard d'hommes d'entreprises sur les procédures collectives qui leur étaient déférées les juges consulaires étaient trop souvent déçus de constater que quelques mois, voire parfois quelques semaines, avant la désespérante cessation de paiement le sauvetage de l'entreprise aurait pu réussir si... les débiteurs avaient pu trouver une procédure adaptée à leur situation difficile mais pas irrémédiablement compromise, si leur environnement financier avait pu être sécurisé par des engagements vérifiés et crédibles, si leurs créanciers publics ou privés avaient pu nouer avec eux un dialogue argumenté, si leurs clients et leurs fournisseurs avaient reçu des gages de confiance etc... A ce constat malheureux s'ajoutait celui de l'échec de beaucoup des procédures ouvertes en règlement judiciaire ou plus tard redressement judiciaire qui étaient trop souvent l'antichambre de la liquidation judiciaire.

Mais la loi n'offrait aucune procédure adaptée.

Les juges consulaires décidèrent donc d'imaginer une procédure de prévention dès le début des années 60 en inventant une fois encore ce dont avait besoin l'économie. En prenant l'initiative de créer de toutes pièces la procédure du mandataire *ad hoc* le tribunal de commerce de Paris ouvrait une nouvelle page dans la longue histoire de la modernité des tribunaux de commerce. Le législateur avait compris assez tôt l'importance de cette nouvelle voie pour la régulation de l'économie et la sauvegarde des emplois qui apparaissait déjà en filigrane de la prévention. Il consacra cette voie par l'ordonnance de 1967 sur la suspension provisoire des poursuites qui disparut lors du mauvais procès, sous-jacent à la réforme de 1985, fait aux tribunaux de commerce. Il faudra attendre la loi du 1^{er} mars 1984 pour qu'apparaisse une timide procédure de prévention qui, fort curieusement, ne visait le mandat *ad hoc*, clef de voûte de la construction prétorienne qu'au détour de la formule autorisant le président à y avoir recours !

Fort heureusement pendant tout ce temps, la plupart des tribunaux de commerce avait suivi l'initiative parisienne. La construction de ce qui apparaît, désormais, comme un domaine nouveau de l'activité des tribunaux s'était perfectionnée en distinguant la prévention-détection et la prévention-traitement. La loi du 26 juillet 2005 enfin se fondera ouvertement sur ce concept d'anticipation : "Ainsi, par l'anticipation qu'elle permet, la procédure de sauvegarde renforce l'efficacité de notre droit" précise l'exposé des motifs du texte de loi. Quel plus bel hommage rendu à la modernité des juridictions consulaires qui depuis plusieurs décennies déjà avaient théorisé et mis en œuvre ce concept d'anticipation fondant leur pratique de la prévention !

Ce concept de prévention est devenu, depuis le milieu du 20^{ème} siècle l'un des maîtres mot de l'action publique moderne.

Il vise à substituer au constat du cours aveugle des événements la maîtrise des difficultés prévisibles dans un environnement incertain. Pour leur part, c'est bien cet exercice que les juges consulaires suscitent et soutiennent au bénéfice des entreprises en difficulté. Exercice délicat s'il en est exigeant de la part du praticien, certes des outils conceptuels, mais aussi et surtout la sagesse née de l'expérience vivante de l'entreprise. L'importance et la pertinence de la prévention des difficultés des entreprises développée par les tribunaux de commerce confère à nos juridictions un rôle unique au service de l'économie dont on a peut être pas mesuré encore tous les effets en termes de sauvegarde des emplois et de création de richesse, certes, mais aussi en termes de réussite juridictionnelle. En effet en se mobilisant ainsi pour la prévention des difficultés des entreprises, les juridictions consulaires se sont inscrites, bien avant la lettre de la loi, dans l'orientation nouvelle des politiques judiciaires dédiées à la prévention dans le droit de la famille, le droit pénal ou le droit de la consommation, pour ne faire référence qu'à la législation française.

Mais dans un environnement économique et juridique dont les transformations se bousculent avec une rapidité jamais atteinte les juridictions consulaires se trouvent désormais confrontées à des difficultés nouvelles qui, si elles ne leurs sont pas propres et touchent toute la chaîne juridictionnelle du droit des affaires, ne leur imposent pas moins des obligations singulières.

Quels sont ces problématiques nouvelles et quels moyens se donnent-elles pour y répondre ?

II - Un nouvel élan

A - Les problématiques nouvelles

Nous l'avons déjà signalé, les lois visant à réguler l'activité économique sont souvent dépassées par l'accélération et la nouveauté des phénomènes économiques et financiers⁽⁵⁾ et l'histoire que nous avons rapidement parcourue des juridictions consulaires montre l'apport de la jurisprudence en tant que véritable source de droit.

Mais aujourd'hui la prolifération des lois est telle qu'elles se superposent, parfois même se contredisent, leur rédaction est médiocre voire confuse, les décrets d'application sont retardés, parfois même reportés *sine die*, il en résulte une illisibilité pour les justiciables qui attendent dès lors du juge une clef de lecture clarifiante et sécurisée. Aux lois et décrets s'ajoute toute la production "*para-réglementaire*" des instructions, règlements, codes de bonne conduite établis par les administrations, les organismes professionnels, les diverses institutions de réglementation à propos desquels on hésite souvent sur leur pouvoir contraignant. S'ajoute encore tout le cortège des dispositions européennes : règlements, directives, jurisprudence normative qui s'imposent de surcroît au droit français. Enfin la mondialisation bousculant les frontières étend des pratiques d'autres pays, surtout en matière contractuelle, dont la conformité avec le droit français n'est pas assurée. Au vu de ces observations et avec justesse le Président Bézard note "*que les juridictions ne sont alors plus seulement une source de droit : elles doivent être nécessairement dans un contexte national en plein bouleversement, le guide qui doit rassurer, qui éclaire, qui construit le chemin entre de multiples source de règles qui s'abattent de partout... sans ignorer non plus que les juridictions sont chargées d'assurer la protection des citoyens face à des règles ou des pratiques abusives*"⁽⁶⁾.

En effet si l'on a vu en une ou deux décennies s'amoindrir le rôle du contentieux général, sa complexité s'est considérablement alourdie, comme si une part de plus en plus large des contentieux classiques dans leurs causes et leurs effets se résolvait par la négociation, la médiation ou l'arbitrage, réservant le recours au juge étatique pour les causes, souvent complexes, dont la jurisprudence est hésitante ou dont le support légal n'apparaît pas clairement. On peut, à titre d'exemple, citer le contentieux autour de la concurrence déloyale et de la notion de parasitisme, ceux en matière d'insolvabilité des groupes internationaux etc...⁽⁷⁾. A ces observations on peut ajouter des évolutions prévisibles liées à la décentralisation du droit communautaire de la concurrence ou la dépénalisation du droit des affaires qui se traduira par un recours accru à des actions de nature civile qui seront portées devant les tribunaux de commerce mais aussi peut-être demain l'introduction du dommage punitif à l'image du droit américain qui paraît tenter le législateur européen.

A l'évidence le profil du juge consulaire, pour employer une formule liée au jargon des ressources humaines, évolue vers encore plus de spécialisation et de technicité, ce dont sont conscientes les institutions consulaires qui ont déjà anticipé cette évolution.

Mais à ces exigences s'en ajoutent une autre : la justice traverse une fois de plus une crise à laquelle les juridictions consulaires ne peuvent rester sourdes, même si elle paraît ne pas les concerner. En réalité elle les concerne aussi dans une certaine mesure, car ainsi que le notent justement Antoine Garrapon et Denis Salas, la racine de cette crise naît de ce que "*nos sociétés démocratiques réorganisent toutes les valeurs autour de l'idée de sécurité*". Les juridictions consulaires doivent répondre à cet impératif majeur pour leurs justiciables, quels qu'ils soient, modeste commerçant, PME ou multinationale. Le débat, au fond, porte sur la légitimité du juge qui seule fonde la confiance du justiciable dont Casamayor disait : "*ce n'est pas au citoyen d'avoir confiance dans ses juges mais au juge d'inspirer confiance au citoyen*".⁽⁸⁾

La légitimité du juge est un concept plus complexe qu'il n'y paraît, il vaudrait mieux parler de bloc de légitimité pour viser les composants solidaires de cette légitimité que sont le mode de désignation, la compétence, l'indépendance et l'impartialité.

B - Les réponses des juridictions consulaires

Ces réponses sont variées et de natures différentes tenant tant aux fondamentaux de la juridiction qu'à la politique générale mise en œuvre par l'ensemble consulaire.

Les fondamentaux institutionnels que sont l'élection des juges, la diversité des professions représentées et le bénévolat de la fonction, la plénitude de juridiction enfin rencontrent des préoccupations souvent exprimées dans nos sociétés, dans lesquelles, pour citer à nouveau Antoine Garrapon et Denis Salas "*nos concitoyens n'acceptent plus ces vérités ecclésiastiques produites par des clercs peut-être pour leur bien, mais dans leur dos*".

L'élection du juge et le réexamen de son mandat à termes réguliers est en parfaite adéquation avec le désir démocratique moderne du meilleur choix mais aussi de la sanction de l'incompétence avérée. Elle est l'écho persistant de l'assemblée constituante qui en mai 1790 dégagea peu à peu l'idée que la fonction de juger devait faire partie du "*métier de citoyen*"⁽⁹⁾. L'exercice du juge consulaire reste, par nature et par le bénévolat qui lui est indéfectiblement lié, un haut exercice de citoyenneté.

Cette question de l'élection des juges réapparaît régulièrement. De grandes voix du monde judiciaire se posent la question tels Jean-Marc Varaut dans "*Faut-il avoir peur des juges?*", Jean-François Burgelin et Paul Lombard dans leur "*Procès de la justice*" ou Antoine Garrapon dans son livre intitulé "*Gardien des promesses*" sans évoquer Casamayor dans "*Les juges*" en 1956. Ce débat n'est pas celui de notre sujet et il paraît bien difficile d'imaginer que toutes les fonctions judiciaires doivent être électives. Notons simplement au passage que la voie différente et réussie de la justice consulaire rappelle utilement, semble-t-il, qu'une certaine fonction démocratique plus ostensible dans le système judiciaire, par le débat qu'elle permettrait d'instaurer à termes réguliers, éviterait à la justice bien des débordements et des suspicions endémiques que nous connaissons. La justice

internationale, par exemple, dont on connaît les développements contemporains, de la Cour de justice de la Haye aux cours et tribunaux pénaux internationaux ne se conçoit pas sans cette onction démocratique qui, certes, prend des formes très variées mais participe du bloc de légitimité de ces juges.

L'élection est la source de l'indépendance des juridictions consulaires vis-à-vis de l'Etat, elle nourrit leur capacité d'adaptation à l'évolution rapide de la vie des affaires.

Cette capacité de réponse à la modernité est portée par un corps de juges consulaires dont la composition socio-démographique n'a cessé d'évoluer et qui présente aujourd'hui un tableau très représentatif des entreprises. (Source CJCF 2006) :

- 55% des juges en exercice sont des mandataires sociaux,
- 24% des cadres d'entreprises
- 10% des commerçants en nom
- 11% des retraités

On peut ainsi noter que près de 80% des juges exercent professionnellement dans un cadre de société commerciale. La pyramide des âges est elle aussi représentative de la démographie des chefs d'entreprise puisque :

- 54% ont entre 30 et 60 ans
- 33% entre 61 ans et 70 ans
- 13% plus de 70 ans

On voit qu'un nombre important des juges qui composent les juridictions sont en pleine activité professionnelle et de par leurs fonctions de mandataires sociaux en charge de hautes responsabilités qui les mettent de plus en plus souvent en relation avec des partenaires étrangers. Les tribunaux de commerce sont ainsi ouverts sur le monde.

Bien qu'en progression constante, les femmes ne représentent, hélas !, que 11 % des effectifs.

La diversité des activités exercées est considérable et le regroupement ci-après n'en donne qu'une image très simplifiée :

- banque et finance 19%
- négoce dont la grande distribution 22%
- industrie et manufactures 31%
- édition, libraires 4%
- bâtiments, TP 8%
- assurances 4%
- divers dont hôtellerie, intermédiaires, tourisme etc 11%.

Très grande diversité de diplômes de grandes écoles, universitaires, écoles de commerce etc pour laquelle nous ne disposons pas, et je le regrette, de statistique précise mais dont les titulaires représentent désormais plus de 75% des membres des juridictions.

Diversité d'activités, diversité de formations, ouverture sur le monde, autant de facteurs de compétence et de modernité.

A ces bases naturelles de la justice consulaire viennent s'agréger les fruits de la réforme suscitée et poursuivie depuis plusieurs années maintenant par la Conférence des juges consulaires de France.

Nous avons théorisé cette auto-réforme au lendemain des vives critiques, trop souvent partielles et partiales, dont nous fumes l'objet en 1998/1999. Dès 2000 la CGTC définit les principes de l'auto-réforme qui fut depuis conduite par les présidents successifs de la Conférence. Cette auto-réforme s'est ordonnée autour de trois thèmes : la formation, la création d'un Conseil national des tribunaux de commerce, la réforme de la carte judiciaire définissant ainsi implicitement ce que l'on pourrait appeler une nouvelle frontière des tribunaux de commerce.

C - Une nouvelle frontière des tribunaux de commerce.

§1 - La formation

Depuis longtemps la CGTC avait compris la nécessité de la formation professionnelle des juges consulaires et avait dès le milieu des années 70 installé le Centre de formation des juges consulaires à Tours qui dispensa pendant des années une formation continue d'une très haute qualité mais son principe d'organisation en école et le manque de moyens ne lui permettaient pas de répondre aux besoins nouveaux qui peu à peu se manifestaient. Néanmoins plusieurs milliers de juges l'ont fréquentée avec profit et le corps de ses formateurs sera le cœur pédagogique de la nouvelle organisation qui allait se mettre en place 2004.

Dans le rapport du Sénat sur le projet de loi de réforme des tribunaux de commerce le sénateur Girod notait justement, en 2000, que la *"bonne connaissance du milieu économique ne suffit plus à garantir la compétence des juges consulaires"*, constat partagé dès 2002 par le Congrès de la CGTC devant lequel le Garde des sceaux, Dominique Perben, déclarait le 22 novembre 2002 : *"Les efforts consentis par certaines cours et tribunaux de commerce, ainsi que par le CEFJC, sont importants mais, comme vous, je fais le constat que face aux enjeux qui s'attachent à la formation initiale et continue des juges consulaires, ils restent insuffisants.... (il convient donc) de dispenser une formation obligatoire touchant l'ensemble des juges consulaires et garantie par la chancellerie à qui il appartiendra de veiller, par le canal de l'ENM, au contenu de la formation dispensée"*. Dans le même temps la CGTC souscrivait avec chacune des deux principales organisations professionnelles, MEDEF et CGPME, une charte de partenariat pour le développement d'un dispositif de formation d'une ampleur suffisante pour faire face aux besoins exprimés d'une justice consulaire de qualité⁽¹⁰⁾.

Cet objectif de formation partagé par la CGTC et les pouvoirs publics a été immédiatement pris en compte par le Garde des sceaux qui a désigné, dans le cadre de la Commission *"qualité de la justice civile"* présidé par le Professeur Guinchard un groupe de travail spécifique sur la formation des juges consulaires.

Installé le 28 novembre 2002 ce groupe de travail rendait son rapport le 12 mars 2003. Sans en reprendre tous les développements il convient toutefois d'en rappeler quelques-unes des lignes directrices :

- les juges consulaires appartiennent pleinement au service public de la justice et

à ce titre l'Etat leur reconnaît un droit à la formation qu'il est de sa responsabilité de prendre en compte.

- les juges consulaires doivent recevoir une formation unique et dispensée sur l'ensemble du territoire.
- la CGTC, dont le rapport saluait "*le sens aigu de ses responsabilités*" était désignée comme interlocuteur de la Chancellerie et l'ENM pour la mise en œuvre de ce programme.

En novembre 2003, soit moins de six mois après, le premier séminaire de formation initiale pour les juges nouvellement élus en octobre 2003, était tenu dans les huit sites de formation couvrant le territoire. C'était le fruit de la clairvoyance et du volontarisme de la CGTC et de la confiance de la Chancellerie et de l'ENM.

Aujourd'hui ce système est pérennisé et la 6^{ème} promotion de juges est en formation. Depuis l'origine ce sont plus du tiers des juges en exercice qui en ont bénéficié. Nos efforts vont porter désormais sur l'élargissement de la formation continue, largement décentralisée, dont nous pensons qu'il faut retrouver avec le soutien et sous la direction scientifique de l'ENM, la veine de la formation adaptée au monde consulaire du CEFJC. Ainsi répondons-nous à la modernité du rôle nouveau du juge que nous évoquions plus haut.

§2 - *Le Conseil national des tribunaux de commerce.*

Dans le même temps où la CGTC se mobilisait en faveur de la formation et, par ailleurs modernisait ses statuts, elle réactualisait un projet qu'elle avait formé dans les années 1980, puis renouvelé ensuite régulièrement, de la création par la loi d'un organe statutaire de la justice consulaire, la CGTC n'étant qu'une association, qui bien qu'ancienne, reconnue et prestigieuse ne pouvait prétendre à un rôle institutionnel. Depuis, les exigences liées à la Convention européenne des droits de l'homme et à sa déclinaison judiciaire du procès équitable et "*la charte européenne sur le statut des juges*", approuvée par le Conseil de l'Europe en 1998, rendait absolument nécessaire une telle institution.

Le 24 juin 2003 la CGCT remettait au garde des sceaux Dominique Perben un rapport détaillé sur la création du Conseil national des tribunaux de commerce, le 8 décembre 2003 le ministre adressait une lettre de mission à l'Inspecteur général des services judiciaires et au Directeur des services judiciaires leur confiant la constitution d'un groupe de travail chargé de faire des propositions en vue de la création d'une telle instance. Ce groupe remettra son rapport en avril 2004 recommandant la "*création d'un Conseil national des tribunaux de commerce, compétent en matière de formation, de déontologie, de fonctionnement des tribunaux de commerce....(composé) de 20 membres, présidé par le garde des Sceaux, offrant une large place(10 membres) à des juges consulaires élus par leurs pairs,... affirmant l'appartenance des juridictions commerciales au service public de la Justice. L'Etat et les juridictions seraient représentées par les directeurs des ministères concernés, des chefs de cour et de juridiction, un membre du Conseil d'Etat et enfin trois personnalités qualifiées*".

Le CNTC sera créé par décret du Premier Ministre le 23 septembre 2005 dans des termes conformes au rapport de la Mission ministérielle avec toutefois une

différence notoire et surprenante à propos de laquelle la CGTC : les membres juges consulaires du CNTC ne seront pas élus mais désignés par le Garde des Sceaux. C'est là une double anomalie qu'avaient évité les membres du groupe de travail : d'une part la désignation par le Garde des Sceaux convient mal à l'indépendance d'une instance de régulation d'un corps judiciaire et d'autre part le principe fondateur de la justice consulaire est l'élection et doit se retrouver dans toutes ses instances.

Même si au cours de ses trop rares réunions le CNTC a commencé à remplir sa mission notamment en se saisissant du problème de la déontologie des juges consulaires et de leur statut pour lequel il a missionné la CGJC, la page du Conseil national reste largement à écrire, et elle le sera. Mais, déjà son existence et les missions qui lui ont été attribuées sont le gage de l'entrée de l'institution consulaire dans l'effort, pour reprendre la formule du Conseil de l'Europe, "*jamais terminé, de perfectionnement des institutions judiciaires comme élément essentiel de l'Etat de droit*".

§3 - La réforme de la carte judiciaire.

La carte judiciaire des tribunaux de commerce a été maintes fois remaniée pour tenir compte de l'évolution économique des territoires et la CGTC a proposé à maintes reprises, en 1974, 1984 une refonte en profondeur qui n'avait pas toujours trouvé auprès des pouvoirs publics l'écho nécessaire. Il est vrai que ce n'est pas un sujet très consensuel dont les justifications, même en interne, utilisent un vocabulaire : compétence, déontologie.... vite perçu comme blessant alors qu'il ne s'agit, le plus souvent, que de renforcement de compétence collective et de protection du juge lui-même.

Pressentant que nous étions arrivé au terme d'une certaine organisation territoriale la CGJC, à l'initiative résolue et courageuse de sa présidente Perrette Rey, mit en chantier en 2004 le projet d'une réforme cohérente de la carte judiciaire fondée sur une analyse rapprochant sur dix ans l'activité judiciaire de chaque tribunal de commerce des besoins économiques de son ressort et tenant compte de son accessibilité. Analyse partagée et offerte au débat de chaque tribunal. Cette démarche aboutit en octobre 2005 à l'élaboration d'un schéma directeur, publié sur le site internet de la Chancellerie. En juillet 2007 la CJCF a pris position en faveur de la démarche de réforme initiée par la Garde des Sceaux, Mme Dati, et par voie de conséquence pour la réforme de la carte judiciaire. Le décret du 15 février 2008 a repris à quelques exceptions près le schéma directeur de la conférence.

Après la suppression de 55 tribunaux de commerce et la création de 5 nouveaux tribunaux le nombre des juridictions sera désormais de 135 qui regrouperont non seulement le ressort des tribunaux supprimés mais aussi le ressort des 22 chambres commerciales de TGI qui disparaissent.

Ces nouvelles dispositions qui entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2009 vont profondément transformer la physionomie des tribunaux de commerce.

En termes d'organisation d'abord puisque 65% d'entre eux vont désormais être dotés d'un corps de plus de 16 juges avec une moyenne à 20 juges, 30% de 10 à 15 juges et 4% seulement de 9 juges. La plupart de ces juridictions auront donc les moyens de mettre en œuvre la spécialisation nécessaire à l'évolution de

l'économie, de répondre rapidement et efficacement à ces évolutions et par voie de conséquence les moyens d'enrichir leur compétence technique.

En terme de pratique procédurale le moins grand nombre de juridictions facilitera le service des parquets dont on peut espérer la présence régulière et systématique dans le suivi des procédures collectives, facteur déterminant de sécurité juridique pour les justiciables.

En termes de déontologie le regroupement de collectivités importantes de juges permettra de développer une culture judiciaire et une culture du conflit d'intérêts plus accompagnée et plus vérifiable.

En termes de formation continue, le relais nécessaire de la juridiction sera plus facilement mobilisable et chaque juge en charge d'un plus grand nombre de dossiers du fait du regroupement des ressorts.

Mais ce ne sont pas seulement les effets de nombre qui vont transformer nos juridictions. Cette réforme de la carte judiciaire en supprimant les chambres commerciales des tribunaux de grande instance confère aux tribunaux de commerce une valeur de juridiction de droit commun spécialisée en droit des affaires. Les tribunaux de commerce sont conscients que cette valeur nouvelle est une preuve de confiance supplémentaire de la part de l'Etat à laquelle les juges consulaires répondront par la qualité de leur service.

C'est en cela que cette réforme suscite dans la vénérable institution consulaire un véritable élan vers une nouvelle frontière.

Conclusion

Le constant effort des juridictions pour accompagner les évolutions rapides et variées de l'économie doit prendre aujourd'hui une nouvelle dimension.

L'inflation juridique liée à la multiplication des normes et le métissage juridique croissant lié à la mondialisation augmentent le besoin de sécurité. C'est l'exigence fondamentale du justiciable, relayée par les institutions politiques nationales et internationales. En outre la stabilité nécessaire aux flux économiques suppose cette sécurité au risque de grands désordres, on voit bien dans les crises actuelles la carence inouïe des facteurs de sécurité.

La sécurité ne s'obtient que par l'amélioration constante des processus d'élaboration des décisions, c'est-à-dire par une recherche permanente de la qualité.

La qualité n'est pas qu'un mot, elle doit pouvoir se lire dans les pratiques, on doit pouvoir en suivre la trace, en apprécier la mise en œuvre et la valeur. La justice consulaire à son tour doit se soumettre à cette exigence de la modernité.

C'est ce que nous entreprenons, c'est notre nouvelle frontière : installer toute la chaîne juridictionnelle consulaire, greffes, tribunaux, administrateurs et mandataires dans une démarche d'acquisition des normes de qualité.

Déjà quelques juridictions, des greffes, de nombreux mandataires et administrateurs se sont avancés dans cette voie. Des groupes de travail communs viennent d'être créés à l'initiative de la Conférence et réfléchissent d'ores et déjà à la généralisation de ces démarches.

Paraphrasant le Professeur Horsmann j'espère vous avoir convaincu que la justice consulaire sourit à la modernité !⁽¹¹⁾

Notes :

- 1 - C.Saint Alary-Houin, La Légitimité des juges p.173, Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse
- 2 - *ibid.* p.174
- 3 - *ibid.* p.181
- 4 - Guy Canivet, Actes du Colloque du Bicentenaire du Code de commerce p.37 Dalloz 2007
- 5 - P. Bézard, Colloque Bicentenaire *dej cit* p.517
- 6 - *d°*
- 7 - Sur tous ces développements il convient de consulter les actes du colloque de Droit et Commerce "Où sont passés les contentieux ?" *Gaz Pal* n° 178 à 179.
- 8 - Casamayor, "Les juges" Paris éd. du Seuil 1956
- 9 - J.Poumarède, "La légitimité des juges" p.215 *dej.cit.*
- 10 - Convention Medef-CGTC du 25-10-2002
Convention CGPME-MEDEF du 7-11-2002
- 11 - Guy Horsmann, "Le sourire des hommes", *colloque du Bicentenaire dej cit* p.157