

Juridictions commerciales

Loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice : focus sur le volet « justice économique »

Au sein du volet économique de la loi Justice 2023-2027, l'expérimentation d'un « tribunal des activités économiques » retient l'attention comme les quelques retouches apportées à l'écosystème professionnel contribuant au fonctionnement de la justice économique.

La loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 est la grande loi qui, périodiquement, donne son cap au service public de la justice. L'adoption de cette dernière n'aura rien eu d'un long fleuve tranquille (L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023 : JO, 21 nov. ; addé rectificatif au JO du 25 nov.). Ce texte, relatif à un sujet régalien et sensible, fait suite à des « états généraux de la justice » ponctués de vifs débats. Une décision du Conseil constitutionnel conclut ce long parcours (Cons. const., 16 nov. 2023, n° 2023-855 DC : JO, 21 nov.).

La réunion d'« états généraux » précède parfois des révolutions. Rien de tel ici mais des réformes, certaines importantes, d'autres de détail. Il est naturellement impossible de les envisager toutes, si bien que seules les principales intéressant le volet « justice économique » de la loi seront abordées. Difficile toutefois de passer sous silence des innovations majeures et largement médiatisées comme la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise, finalement censurée par le Conseil constitutionnel (Cons. const., 16 nov. 2023, préc. § 147 et 148). Difficile encore de ne pas évoquer l'actualisation des conditions d'accès à la profession d'avocat lesquelles ne se réfèrent plus à l'antique « maîtrise » mais au moderne « master » (L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 12, mod. par L., art. 49, II, 1°) : « Pour être admis à se présenter à l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle, les candidats doivent justifier de l'obtention des soixante premiers crédits d'un master en droit [un master 1 donc] ou de l'un des titres ou diplômes reconnus comme équivalents par arrêté conjoint du ministre de la justice et du ministre chargé des universités ». Une actualisation et une reculade : le projet de loi envisageait – logiquement – l'obtention d'un master 2 par l'impétrant. Difficile enfin de ne pas signaler la réforme annoncée par voie d'ordonnance de la publicité foncière et de l'inscription des privilèges immobiliers et des hypothèques (L., art. 51), réforme dont le lien avec une loi de programmation de la justice paraît, en réalité, bien tenu.

Si l'on s'attache au seul volet « justice économique » de la loi, une réforme d'ampleur retient l'attention : l'expérimentation du tribunal des activités économiques (TAE) (1.). Des réformes plus ponctuelles visent à retoucher les conditions d'exercice de certains professionnels de cette « justice économique » (2.).

Expérimentation d'un tribunal des activités économiques

La mutation du droit commercial en droit des affaires, droit économique ou droit de l'entreprise – expression variant selon les époques et les auteurs – participe des passages obligés de tout cours magistral délivré à l'université et dédié à la matière. L'idée est simple : montrer que les règles originellement réservées aux commerçants rayonnent et touchent désormais tous les entrepreneurs. Si les illustrations de ce phénomène sont nombreuses, des mûles de résistance persistaient à l'image de la justice commerciale incarnée par cette exception française : le tribunal de commerce. Un môle dont la loi poursuit l'effritement en proposant l'expérimentation d'un « tribunal des activités économiques » (TAE). Elle en développe les modalités en attendant un très important décret d'application (L., art. 26 et 27). Le Conseil constitutionnel, saisi de la question n'a rien trouvé à redire sur cette expérimentation (Cons. const., 16 nov. 2023, préc. § 101 et s.).

Conditions de l'expérimentation

Ils seront entre 9 et 12 tribunaux de commerce à participer à l'expérimentation, laquelle durera 4 ans. A son terme, un rapport d'évaluation est évidemment requis du gouvernement et destiné au Parlement. La loi envisage des points participant de ladite évaluation dont certains interpellent : la durée des procédures de liquidation judiciaire (forcément très aléatoire et sur laquelle les tribunaux n'ont qu'une prise relative), le taux de réformation des décisions, la qualité du service rendu au justiciable appréciée à partir de questionnaires de satisfaction notamment (L., art. 26, III). Évaluer le fonctionnement d'un service rendu est évidemment une bonne chose en soi mais on peut se montrer circonspect quant aux critères d'évaluation retenus.

Remarque : l'expérimentation débiterait, *a priori*, en début d'année 2025 (Circ. n° SG-2023-001-CABSG, 6 déc. 2023).

Composition du TAE

Le TAE sera composé des juges élus du tribunal de commerce, de juges exerçant la profession d'exploitant agricole et d'un greffier. Lorsqu'une formation de jugement comprend un juge exerçant une profession agricole, ce dernier siège en qualité d'assesseur (L., art. 26, I, al. 2). Le point saillant de la réforme consiste donc dans l'intégration de représentants du milieu agricole au sein des juridictions « commerciales ». L'article 26, I de la loi détaille les conditions de leur désignation (nommés par le ministre de la justice), de probité et les sanctions disciplinaires auxquelles ces « nouveaux » assesseurs s'exposeront le cas échéant. On pressent la réalisation à terme d'un statut unique de juges des TAE, inclus dans le code de commerce (bientôt dénommé « code des activités économiques » ?).

A noter, enfin, que le greffe du TAE est assuré par le greffier du tribunal de commerce (L., art. 26, I, al. 16).

Compétence du TAE

Cela aurait dû être le point clé de la réforme : l'article 26, II de la loi lui est dédié ; il déçoit. La disposition concerne exclusivement le champ d'application du livre VI du code de commerce : c'est ainsi que le droit d'alerte du président du tribunal, les dispositions relatives au mandat ad hoc et à la conciliation, visent désormais toutes les entreprises peu important leur statut et leur activité et relèvent du TAE. Y échappent encore les professions du droit que vise l'article L. 722-26-1 du code de commerce : avocat, notaire, commissaire de justice, greffier de tribunal de commerce, administrateur judiciaire et mandataire judiciaire. Le TAE connaîtra, de même, de toutes les procédures collectives (sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires) intéressant ces entreprises, la loi réservant cependant toujours le particularisme de l'entreprise agricole. Le TAE, saisi de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur, connaîtra, par ailleurs, de toutes les actions et contestations relatives aux baux commerciaux qui sont nées de la procédure et qui présentent avec celle-ci des liens de connexité suffisants. Autrement écrit, l'application du livre VI du code de commerce se concentrera devant le TAE. En revanche, ni le contentieux général des baux commerciaux (le bailleur est souvent un particulier), ni celui de la propriété intellectuelle (dont la haute technicité a déjà donné lieu à une spécialisation du contentieux devant certains tribunaux judiciaires seulement) ne relèveront de sa compétence, comme ce fut un temps envisagé. Le TAE ne révolutionne pas la justice économique.

Accès au TAE

Deux dispositions de la loi retiennent l'attention. La première concerne la représentation du justiciable devant le TAE : celui-ci est dispensé de l'obligation de constituer avocat dans les cas prévus par la loi ou le règlement, lorsque la demande porte sur un montant inférieur ou égal à 10 000 € ou qu'elle a pour origine l'exécution d'une obligation dont le montant n'excède pas 10 000 €, dans le cadre des procédures prévues au livre VI du code de commerce, pour les litiges relatifs à la tenue du registre du commerce et des sociétés ou pour la procédure de règlement amiable agricole prévue aux articles L. 351-1 à L. 351-7 du code rural et de la pêche maritime (L., art. 26, II, al. 8). Il peut ainsi se faire assister ou représenter par toute personne de son choix. Compte tenu des conséquences attachées à l'ouverture des procédures du livre VI du code de commerce, on ne saurait, cependant, trop conseiller au dirigeant d'entreprise de se rendre au tribunal accompagné de son avocat.

La seconde disposition est relative à l'incitation – forte – à destination des entreprises pour qu'elles s'orientent vers des modes de règlement alternatifs des différends (MARD). A titre expérimental, pour chaque instance introduite devant le TAE, la partie demanderesse verse une contribution pour la justice économique, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office (L., art. 27, al. 1^{er}). La vérification et le recouvrement de cette contribution sont assurés gratuitement par les greffiers des tribunaux de commerce (L., art. 27, al. 5). Le montant de ladite contribution reste à déterminer, tandis que tous les justiciables ne sont pas tenus de la verser (L., art. 27, al. 3) : en sont notamment dispensées les personnes physiques et les personnes morales de droit privé employant moins de 250 salariés. On retiendra, cependant, qu'en cas de recours à un mode amiable de règlement du différend emportant extinction de l'instance et de l'action ou en cas de désistement, la contribution est remboursée. Ou comment inciter les entreprises à recourir aux MARD... Ce mouvement de déjudiciarisation du contentieux économique signe paradoxalement un retour aux sources, la justice commerciale ayant originellement privilégié la conciliation et l'arbitrage.

Évolutions pour les acteurs de la justice économique

Mieux former les juges consulaires

C'est une préoccupation constante des pouvoirs publics : renforcer la formation des juges « non professionnels », singulièrement celle des juges consulaires. La technicité croissante du droit des affaires fait de cette obligation de formation des juges une ardente nécessité. L'article 33 de la loi l'envisage principalement sous l'angle de sa sanction en cas de non-suivi de cette dernière. C'est ainsi que « tout président proclamé élu qui n'a pas satisfait à l'obligation de formation spécialisée dans un délai fixé par décret est réputé démissionnaire de sa fonction de président » (C. com., art. L. 722-11-1, créé par L., art. 33, 2^o). L'anomalie était de fait patente : les présidents des tribunaux de commerce n'étaient pas tenus de suivre une formation spécifiquement dédiée à l'exercice de leur mandat comme chef de juridiction. Or, on sait les larges pouvoirs attribués au président du tribunal de commerce. Il semble que la « formation spécialisée » que vise la loi est celle qu'organise l'ENM, formation de 2 jours, intitulée « Présider un tribunal de commerce » (A. Canayer et D. Vérien, Rapport au Sénat sur le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 et sur le projet de loi organique relatif à l'ouverture, la modernisation et la responsabilité du corps judiciaire, 31 mai 2023, p. 145).

S'agissant des juges consulaires, l'obligation de suivre une formation initiale et une formation continue était déjà inscrite dans la loi (C. com., art. L. 722-17, al. 1^{er}). Il était de même déjà établi que « tout juge d'un tribunal de commerce qui n'a pas satisfait à l'obligation de formation initiale dans un certain délai est réputé démissionnaire » (C. com., art. L. 722-17, al. 2). La loi nouvelle y ajoute une inéligibilité pendant une durée de 4 ans (C. com., art. L. 723-5, mod. par L., art. 33, 3^o). Un mécanisme permet cependant au juge atteint d'une telle mesure d'obtenir son relèvement le cas échéant (C. com., art. L. 723-6, mod. par L., art. 33, 3^o).

Signalons enfin, en passant, que la loi règle la problématique du refus de siéger des juges consulaires : désormais, « le juge du tribunal de commerce qui, sans motif légitime et après mise en demeure, refuse de siéger peut être déclaré démissionnaire dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État » (C. com., art. L. 724-1-2, créé par L., art. 33, 4^o).

Rénover le portail électronique des AJMJ

La loi modifie l'article L. 814-2, alinéa 2 du code de commerce relatif au portail électronique des professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire (L., art. 45). Dans sa version nouvelle, le texte dispose que « le conseil national [le CNAJMJ] met en place un portail électronique qui permet l'envoi et la réception des actes de procédure, des pièces, avis, avertissements ou convocations et des rapports par les administrateurs, les mandataires judiciaires et les personnes désignées en application du deuxième alinéa de l'article L. 811-2 et du premier alinéa du II ou du III de l'article L. 812-2. Les caractéristiques de ce portail sont fixées par décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés ». La vocation du portail s'étend donc, la version initiale de l'article n'envisageant que l'envoi et la réception des actes de procédure. En somme, toute la procédure collective sera susceptible d'être dématérialisée.

L'évolution est à saluer en ce qu'elle permettra de réduire la durée des procédures et, surtout, de favoriser la participation des créanciers à ces dernières. A bien lire les travaux parlementaires, ce sont les déclarations de créances qui sont particulièrement visées par le nouveau dispositif. On en attend qu'il facilite la mise en œuvre de cette formalité relativement contraignante et tarisse un contentieux irritant. La nouvelle mouture de ce portail est la conséquence de l'échec du précédent dit « Creditors services », fermé le 31 août 2021. Il est à noter que la prochaine version du portail ne sera pas gratuite, un décret devant déterminer les coûts à appliquer (A. Canayer et D. Vérien, Rapport préc. p. 175 et s.).

Retoucher la rémunération des greffiers

Les greffiers des tribunaux de commerce sont les chevilles ouvrières de la justice économique en France. Il aurait donc été bien surprenant que la loi nouvelle n'apporte pas quelques retouches aux règles encadrant leur exercice professionnel. Et pourtant... rien de fondamental à signaler : la loi se borne à corriger une erreur de plume. De fait, les greffiers, comme les autres professions juridiques réglementées, étaient soumis, pour leur rémunération, au titre IV bis du livre IV du code de commerce consacré à la concurrence (C. com., art. L. 444-1, al. 1^{er}, mod. par L., art. 50). On sait que ce titre distingue les prestations soumises à un tarif réglementé et celles bénéficiant d'une tarification libre si elles sont accomplies en concurrence avec d'autres professionnels. Il impose également à ces professionnels d'afficher les tarifs qu'ils pratiquent de manière visible et lisible dans leur lieu d'exercice et sur leur site Internet (C. com., art. L. 444-4, mod. par L., art. 50).

L'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, avait supprimé, par inadvertance, la référence aux greffiers des tribunaux de commerce dans les articles L. 444-1 et L. 444-4 du code de commerce. La conséquence était fâcheuse et c'est donc sans trembler que la loi nouvelle a rétabli, depuis le 22 novembre 2023, la situation ancienne.

Thierry Favario
Maître de conférences
Université Jean-Moulin - Lyon 3