

Rendre justice aux citoyens

Tome 3 : annexe 15

Avril 2022

Rapport du comité
des Etats généraux de la justice
(Octobre 2021- avril 2022)

Annexes

ANNEXE 15. RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL SUR LA JUSTICE ECONOMIQUE ET SOCIALE.....	5
--	----------

Annexe 15. Rapport du groupe de travail sur la justice économique et sociale

ÉTATS GÉNÉRAUX DE LA JUSTICE

Propositions du groupe de travail sur les justices
économique et sociale

Janvier 2022



Composition du groupe de travail

Jean-Denis Combrexelle, Conseiller d'Etat, président

Stephen Almaceanu, vice-procureur près le tribunal judiciaire de Paris

Christophe André, maître de conférence en droit privé

Sonia Arrouas, présidente de la conférence générale des juges consulaires de France,
présidente du tribunal de commerce d'Evry

Rachid Brihi, avocat

Carole Caillard, présidente de la chambre commerciale de la cour d'appel d'Orléans

Pierre Chevalier, directeur juridique et fiscal du groupe Caisse des dépôts

Olivier Fréget, avocat

Sophie Jonval, présidente du conseil national des greffiers des tribunaux de commerce,
greffière associée au tribunal de commerce de Caen

Philippe Roussel Galle, professeur de droit privé

Sommaire

Composition du groupe de travail.....	2
Introduction par Jean-Denis Combrexelle.....	5
Fiches thématiques.....	20
1. La justice économique.....	20
1.1. Passage du TC au TAE.....	21
1.2. Composition du TAE et filière.....	37
1.3. Prévention et traitement des difficultés des petites entreprises.....	45
1.4. Prévention et traitement des difficultés des agriculteurs.....	51
2. L'attractivité de la place de Paris.....	56
2.1. Traitement des litiges à dimension internationale.....	57
2.2. Arbitrage.....	70
2.3. Régulation.....	74
2.4. Fédérations des acteurs.....	79
3. La justice sociale.....	81
3.1. La justice du travail.....	82
3.2. Composition des tribunaux du travail.....	94
3.3. Conciliation/médiation.....	98
3.4. Extension des compétences des greffes.....	102
4. Le rôle des parquets.....	107
4.1. Extension des compétences des parquets devant les TAE.....	108
4.2. Extension des compétences des parquets devant les tribunaux du travail.....	111
4.3. Les moyens des parquets.....	114
4.4. Les relations des parquets avec les administrations.....	117



Groupe thématique : justices économique et sociale

*Introduction par Jean-Denis Combrexelle
Président du groupe de travail*

I- Sur les méthodes de travail du groupe de travail

Le groupe de travail (GT) a pu travailler dans de bonnes conditions. Il se réunissait soit en « présentiel » soit en visio-conférence les mardis et, le cas échéant, d'autres jours quand le calendrier des auditions était particulièrement chargé.

Il a pu bénéficier dans l'organisation de ses travaux du soutien très efficace de Lucie Auvergnon, magistrate à la direction des affaires civiles et du Sceau.

La méthode de travail a consisté, dans un premier temps, à mixer des séances de « brainstorming » internes au groupe et des auditions de personnalités extérieures. Dans un deuxième temps, différentes pistes de réforme ont été définies et soumises à des discussions et validations au sein de groupe. Dans un troisième temps, les membres de l'inspection générale de la justice (Joëlle Munier et Youssef Badissi), dont il faut saluer l'implication et le travail, ont rédigé des projets de fiches techniques. Enfin, trois séances, les 14 décembre 2021 et les 11 et 26 janvier 2022, ont été consacrées à la validation du contenu des fiches.

Alors que, pour la plupart, les membres du groupe ne se connaissaient pas auparavant, les échanges se sont faits dans un très bon esprit convivial de respect réciproque.

Si la composition du groupe était adaptée pour traiter des sujets sur la justice économique, l'attractivité de la place de Paris et la présence des parquets, elle était déséquilibrée pour la justice sociale puisqu'il n'y avait qu'un spécialiste de la matière.

Le président du groupe a toutefois pris la décision de ne pas demander la modification de la composition du groupe, ce qui aurait eu pour effet d'exposer à des demandes reconventionnelles de participation au groupe de nature à retarder ses travaux.

En revanche, de multiples auditions de divers acteurs de la justice prud'homale ont été organisées.

Sur ce dernier point, une position paritaire des organisations syndicales (à l'exception de la CGT) et patronales représentatives au niveau national et interprofessionnel a été transmise au groupe.

D'un point de vue institutionnel, la conférence des bâtonniers a émis le souhait que ses représentants soient entendus, ce qui a été accepté, de même qu'ont été entendus des syndicats du ministère de la justice.

Si les propositions du groupe relèvent, par nature, d'un travail d'experts qui, du moins à ce stade, n'a pas pu être, en raison des délais, véritablement contrebalancé par les diverses formes de consultations citoyennes et professionnelles organisées dans le cadre de ces Etats Généraux de la Justice, il convient de souligner que le groupe s'est attaché à sortir, sans les méconnaître pour autant, des projets contenus dans les tiroirs des directions et inspection du ministère de la justice.

Le point de départ de toutes les réflexions du groupe a été de trouver des solutions et de faire des propositions permettant d'améliorer la qualité du service rendu par la justice notamment à l'égard du justiciable. Elles apparaissent dans 16 fiches techniques relatives à la justice économique, à l'attractivité de la place de Paris, à la justice sociale et au rôle des parquets (quatre fiches par thématique).

II- Sur les propositions du groupe de travail

1- Les questions communes

Les problématiques de la justice économique et de la justice sociale sont très différentes. L'une, la justice sociale, pose, en dépit de réformes successives, de substantielles questions d'organisation et de fonctionnement alors que l'autre, la justice commerciale, a, depuis les années 2000, connu diverses améliorations.

Pour autant, il existe des points communs.

C'est, en premier lieu, une sphère en partie commune d'intervention dans laquelle le juge agit sur le monde de l'entreprise et le monde du travail avec de nombreux points d'intersection (procédure collective, licenciements, etc.). Dans cette sphère, le juge n'est

pas seulement perçu comme une institution se bornant à dire le droit mais comme un acteur à part entière.

La portée des jugements rendus par la justice économique dépasse de loin les enjeux purement juridiques et contentieux.

C'est une justice qui joue un rôle essentiel dans la régulation économique et sociale de notre société et qui, non sans paradoxe, est souvent perçue par le « monde de la justice » comme périphérique.

Or, pour le salarié ou le chef d'entreprise, la justice est constituée d'abord du conseil de prud'hommes et du tribunal de commerce.

La mise en avant de ces deux justices du quotidien et de proximité par les responsables politiques et administratifs, y compris au plus haut niveau, serait déjà en soi un progrès. Elle montrerait par des propos et des gestes symboliques que, pour importantes que soient les justices civiles et pénales, les préoccupations de réforme et d'amélioration doivent aussi englober les justices économique et sociale.

En deuxième lieu, non sans lien avec ce qui précède, le fonctionnement de la justice économique et surtout de la justice sociale peut être l'objet d'un discours critique, notamment de la part d'une partie des magistrats de carrière (expression que l'on préférera à celle de magistrats professionnels qui peut être source d'ambiguïté et de confusion) et des avocats.

Ce sont deux justices qui, pour l'essentiel, fonctionnent avec des juges issus de la société civile avec des dispositifs différents de recours aux magistrats de carrière (juge départiteur pour les prud'hommes et juge d'appel pour les tribunaux de commerce).

Les critiques émises mettent notamment en exergue les risques de conflits d'intérêts, le manque de culture et de connaissance juridiques ainsi que, s'agissant des conseils de prud'hommes, la partialité syndicale source de blocages et les délais excessifs de traitement.

Si ces préoccupations doivent être prises en compte, elles n'épuisent pas pour autant la question de la légitimité de ces juridictions.

Il faut d'abord souligner, au nom du principe de réalité, que substituer des magistrats de carrière à tous les juges ou même généraliser l'échevinage nécessiterait des moyens importants.

Ensuite, et de façon unanime, le GT a considéré que loin de remettre en cause la légitimité de ces justices qui s'appuient, en première instance, essentiellement sur des juges professionnels de l'économie et du monde du travail, il fallait, au contraire, la réaffirmer à la fois politiquement et concrètement par les moyens qui lui sont alloués, tout en proposant bien évidemment des améliorations substantielles.

Enfin, si l'absence de culture juridique de ces professionnels qui exercent la fonction de juge est invoquée, notamment pour les conseils de prud'hommes et dans certains petits tribunaux de commerce, des marges de progrès peuvent aussi exister pour les magistrats de carrière dans la connaissance du monde de l'entreprise et de celui du travail (au-delà de la seule connaissance juridique des contentieux les concernant).

Toutefois, la reconnaissance de cette légitimité des justices économique et sociale, dans les principes qui guident leur organisation, doit avoir pour contrepartie la nécessaire acceptation par leurs acteurs de réformes profondes permettant d'assurer, dans des conditions satisfaisantes, le service public de la justice dont ils sont, à part entière, un des éléments constitutifs.

De façon générale, au-delà des pratiques mises en place par certaines cours d'appel, il faut trouver des solutions pérennes et institutionnalisées resserrant les liens entre les magistrats de carrière et les juges consulaires et conseillers prud'hommes renommés juges du travail.

La présence renforcée d'assistants juridictionnels en qualité d'aides à la décision serait une solution permettant aux juges consulaires et du travail de mieux appréhender la technicité juridique croissante des contentieux (QPC, conventionnalité et questions de droit européen).

Les juges doivent devenir des chefs d'équipe entourés de jeunes juristes contractuels (correctement rémunérés), le passage en juridiction constituant pour eux la première marche gratifiante non d'une carrière - il ne s'agit pas de créer un nouveau corps de fonctionnaires concurrent des greffiers - mais d'un parcours professionnel dans le secteur privé ou public.

En troisième lieu, il faut concilier le temps de plus en plus court de l'économie et du social avec le temps de la justice, ce qui implique non l'institution de procédures d'urgence devant les tribunaux de commerce et les tribunaux du travail (nouvelle dénomination des conseils des prud'hommes) qui existent déjà mais une clarification, une mise en valeur et une accentuation de ces procédures sous la forme d'un référé « sauvegarde de l'entreprise » et « garantie du salarié », à l'instar du symbolique « référé liberté » devant le juge administratif.

En quatrième lieu, il faut pour ces justices redonner une place plus grande à l'oralité et à l'audience en conciliant les exigences de temps et d'élaboration des jugements avec celles du contradictoire particulièrement nécessaire dans certaines affaires complexes, à forts enjeux ou humainement sensibles.

En cinquième lieu, tant pour les tribunaux de commerce, dont le groupe de travail propose à titre expérimental que certains évoluent vers des tribunaux des activités économiques, que pour les tribunaux du travail, il serait opportun de revoir les implantations géographiques afin de tenir compte des évolutions démographiques,

économiques et contentieuses. Le rattachement de certaines juridictions de petite taille à de plus grandes ne devrait pas rompre avec la proximité des audiences qui, sous une forme à définir (audiences foraines par exemple), devraient être maintenues localement. Cette réorganisation permettrait, en outre, de réduire les risques de conflits d'intérêts.

En sixième lieu, les tribunaux du travail et les tribunaux de commerce n'épuisent pas le sujet confié au présent groupe de travail.

En matière sociale, il y a tout le contentieux de la protection sociale, qui vient de faire l'objet d'une réforme profonde, mais où continue de s'appliquer une grande complexité procédurale. Ce sujet, qui ne relève pas expressément de la lettre de mission du groupe, ne sera pas abordé.

En matière économique, il y a tout le contentieux de la régulation qui pose des questions complexes tenant au rôle des autorités indépendantes, à la répartition des compétences entre les ordres de juridiction, aux procédures applicables, etc.

Ce dernier sujet fera l'objet d'une fiche exploratoire.

2- La justice économique

a) *L'extension expérimentale des compétences des tribunaux de commerce*¹

La piste envisagée par le groupe de travail porte sur la transformation des tribunaux de commerce en des tribunaux des activités économiques (TAE).

Cette transformation implique un élargissement de la compétence *rationae personae* et *rationae materiae* des tribunaux de commerce.

Cette compétence serait élargie aux associations, agriculteurs et professions libérales.

La compétence matérielle intégrerait tout le livre VI du code de commerce. Les tribunaux des activités économiques ne seraient toutefois pas compétents pour connaître des baux commerciaux et de la propriété intellectuelle à la seule exception des cas s'intégrant dans les procédures collectives.

Enfin, serait constituée une formation spéciale mixte, présidée par un magistrat de carrière, compétente pour connaître des sanctions des procédures collectives.

¹ Cf. 1.1 fiche Passage du TC au TAE et financement du procès économique.

Pour apprécier la validité et les difficultés d'un tel dispositif, il serait opportun de mener, sur le fondement de l'article 37-2 de la Constitution, une expérimentation autour de six tribunaux de commerce d'importance variable tant en région parisienne que dans d'autres régions.

b) La composition des TAE et la création d'une filière de juges économiques²

Le point d'entrée du contentieux de l'entreprise est le plus souvent pour les magistrats de carrière le pénal.

Il faut instituer, en parallèle, une filière civile avec des formations, des stages, des mobilités permettant aux magistrats de carrière civilistes d'acquérir une connaissance de l'entreprise qui leur servira dans les différents niveaux juridictionnels dans le cadre d'un parcours professionnel organisé.

Par ailleurs, outre la chambre des sanctions en matière de procédures collectives présidée par un magistrat de carrière, le GT envisage la présence au sein des TC/TAE de jeunes magistrats professionnels dans le cadre de détachements ou de mises à disposition.

c) La prévention et le traitement des difficultés des petites entreprises³

Les TPE/PME sont les entreprises qui, en cas de difficultés, ont le plus besoin des juridictions commerciales.

Aussi, il serait opportun de créer pour ces entreprises une plateforme offrant un bouquet de services et d'informations simplifiant et accélérant la résolution des litiges et des procédures collectives.

Par ailleurs, alors que les réformes récentes de ces procédures assurant la transposition des directives communautaires (livre VI du code de commerce) sont principalement destinées aux grandes entreprises, il serait nécessaire de créer un corps de règles sur les procédures collectives à destination des entrepreneurs individuels et des TPE, tout particulièrement pour faciliter leur redressement, certains dispositifs existants déjà en matière de liquidation judiciaire (avec notamment des dispositifs de prévention améliorés).

² Cf. fiche 1.2 Composition des TAE et filière.

³ Cf. fiche 1.3 Prévention et traitement des difficultés des petites entreprises.

d) La prévention et traitement des difficultés des agriculteurs⁴

Si les difficultés des agriculteurs sont bien connues, les procédures de prévention sont insuffisamment appliquées et, bien souvent, les difficultés sont traitées « en dehors » des tribunaux ou arrivent tardivement devant ces derniers, sans que les intérêts du débiteur soient nécessairement au centre des préoccupations, ses droits étant alors insuffisamment garantis.

Il faudrait notamment encourager fortement le recours au mandat ad hoc et au règlement amiable agricole, revoir les modalités de la conciliation, créer un système financièrement incitatif à la tenue d'une comptabilité et donner aux créanciers institutionnels tels que la MSA un rôle d'alerte.

3- L'attractivité de la place de Paris

La question de l'attractivité du droit et des juridictions français se pose à plusieurs niveaux.

Il existe un impérialisme du droit anglo-saxon qui s'impose dans le commerce international et dans le monde de la finance.

Il est, en conséquence, illusoire de croire que le Brexit, bien que constituant une opportunité, aurait pour effet mécanique de réduire la place de Londres au profit de celle de Paris.

Pour autant, il existe une concurrence entre les droits et le droit français doit veiller à ne pas s'imposer des contraintes qui nuisent à sa capacité concurrentielle. A titre d'exemple, il faudrait mesurer les conséquences et les justifications de l'absence de confidentialité attachée aux notes et avis des directeurs des affaires juridiques des principales entreprises situées sur le territoire français. Par ailleurs, une réflexion devrait être menée sur le champ de l'ordre public et l'office du juge dans les contentieux contractuels de dimension internationale.

a) Le traitement des litiges à dimension internationale⁵

Pour ce qui concerne l'organisation juridictionnelle elle-même, il faut renforcer davantage encore la « filière de Paris » qui a fait ses preuves avec les chambres spécialisées du tribunal de commerce et de la cour d'appel de Paris. Se posent néanmoins des questions de moyens de ces formations de jugement pour qu'elles soient en capacité

⁴ Cf. fiche 1.4 Prévention et traitement des difficultés des agriculteurs.

⁵ Cf. fiche 2.1 Traitement des litiges à dimension internationale.

de répondre aux demandes des entreprises et d'être à la hauteur du « benchmarking juridictionnel » que pratiquent ces dernières ainsi que d'exercer une capacité d'influence réelle et effective au sein des multiples manifestations internationales consacrées à ce sujet.

Dans un premier temps il serait nécessaire de concentrer les efforts sur la place exclusive de Paris (à l'instar de Londres, Amsterdam, Francfort...) et ne pas les disperser aux juridictions d'autres villes.

b) *L'arbitrage*⁶

Le leadership du centre d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) et des juges judiciaires parisiens chargés de l'exequatur et du contrôle des sentences arbitrales participe de l'attractivité de Paris comme place de droit de référence.

La crédibilité de la France acquise à l'échelle internationale a néanmoins été doublement atteinte ces dernières années du fait de la reconnaissance de la compétence de la juridiction administrative comme juge du contrôle de l'exequatur en matière de contrat public et les hésitations jurisprudentielles et ses prolongements doctrinaux autour de l'affaire dite *Tapie*.

Pour y remédier, il serait utile de créer un bloc juridictionnel de compétence pour l'exequatur et le contrôle des sentences arbitrales internationales au profit du juge judiciaire civil et de mettre en lumière le rôle de la chambre du commerce international de la Cour d'appel de Paris au sein d'un pôle des affaires économiques complexes et/ou à dimension internationale.

c) *La régulation*⁷

Une part essentielle de la justice économique se joue devant les autorités de régulation et l'autorité de la concurrence. En termes d'image projetée du droit français à l'étranger, les décisions de ces autorités participent de manière déterminante à l'attractivité du droit français.

En termes d'organisation des contentieux, les compétences en matière de règlement de différends se chevauchent en partie avec celles des juridictions judiciaires.

⁶ Cf. fiche 2.2 Arbitrage.

⁷ Cf. fiche 2.3 Régulation et justice économique.

Il pourrait être mis en place une mission de réflexion chargée d'étudier notamment la généralisation de la séparation des fonctions de sanctions et de règlements de différends de celles de régulation.

Par ailleurs, il serait indispensable que soient affectés au pôle des litiges économiques complexes et/ou à dimension internationale de la cour d'appel de Paris des moyens humains, matériels et numériques correspondants à l'importance de ses missions pour le bon fonctionnement de l'économie française.

d) La fédération des acteurs⁸

Il serait également nécessaire de mieux fédérer l'ensemble des acteurs qui promeuvent l'attractivité du droit français. Des différentes auditions qui ont été organisées par le GT, il ressort qu'une efficacité renforcée impliquerait que les actions menées en la matière soient incarnées par une personnalité dont la stature reconnue au niveau international, la légitimité au niveau national, la réputation et la connaissance opérationnelle de ces problématiques et des réseaux sont incontestables.

4- La justice sociale

a) La justice du travail⁹

Les délais de jugement sont de trois ans dans certains conseils des prud'hommes notamment en région parisienne, ceci en dépit du fait que les réformes récentes du code du travail (rupture conventionnelle individuelle, barémisation des indemnités en cas d'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement) ont réduit les chiffres des entrées annuelles (de 200 000 à 100 000 affaires par an).

Les conseils de prud'hommes, dénommés tribunaux du travail, doivent s'inscrire dans les orientations et les objectifs du tribunal judiciaire, notamment en matière de réduction des délais de jugement.

A cette fin, le rôle des greffiers affectés aux tribunaux du travail doit être renforcé en lien avec les orientations de gestion définies par le président du tribunal judiciaire et déclinées sous son autorité, par le directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire. De même, devrait être prévue la signature de conventions avec les barreaux pour contractualiser la gestion procédurale des audiences (mise en état, gestion des rôles, etc.).

⁸ Cf. fiche 2.4 Fédération des acteurs.

⁹ Cf. fiche 3.1 La justice du travail.

Il faut, en outre, trouver une solution qui tout en préservant la place du président des tribunaux du travail à laquelle les partenaires sociaux sont attachés permettrait d'intégrer administrativement ces tribunaux du travail au sein des tribunaux judiciaires et particulièrement des pôles sociaux de ceux-ci.

Enfin, des mécanismes devraient être envisagés pour fluidifier la procédure, revaloriser la phase de conciliation, espace de parole et d'échanges, ainsi que pour ne pas permettre et a fortiori inciter l'une des parties au litige aux pratiques dilatoires : la rénovation de l'audience d'orientation et de la procédure de mise en état, la spécialisation et la formation des juges de l'audience de conciliation, l'instauration des procédures d'injonction de payer et de faire, le développement des ordonnances pour provision ainsi que le renforcement des pouvoirs des greffes dans la direction des procédures et l'établissement des rôles sont des solutions privilégiées.

L'objectif est de retrouver un délai moyen de jugement d'un an à brève échéance.

C'est un impératif qui faute d'être respecté mettrait en cause la légitimité même de l'institution qui, par essence, est une justice de proximité, statuant sur des questions de fait, rendant des décisions dans des délais rapides sur des sujets essentiels pour la vie des salariés et des entreprises.

Si les positions sur la spécificité et la nécessité de l'institution doivent être entendues, les acteurs de la justice du travail, et plus particulièrement les organisations syndicales et professionnelles doivent aussi comprendre que la spécificité ne justifie en rien une justice dysfonctionnelle dont les causes ne se réduisent pas à une seule insuffisance de moyens.

Dans le prolongement de la position paritaire exprimée, il est attendu une mobilisation forte des acteurs et sans doute une réflexion commune en concertation avec le ministère de la justice et les chefs de juridiction sur l'avenir de l'institution.

A cet égard, s'il va de soi que si le ministère du travail reste directement concerné par les questions de régulation contentieuse des relations du travail, le ministère de la justice devrait prendre une place prédominante voire exclusive (par exemple sur les questions budgétaires) dans l'organisation et le fonctionnement de cette juridiction, à charge pour ce ministère de comprendre, ce qui n'a pas toujours été le cas, les équilibres sociaux sur lesquels elle repose et d'en assumer la responsabilité politique et administrative.

b) La composition des tribunaux du travail¹⁰

Le taux des appels et celui des réformations sont anormalement élevés, même s'il faut nuancer le propos en raison des facteurs de conflictualité du contentieux.

¹⁰ Cf. fiche 3.2 Composition des tribunaux du travail.

Les principes fondateurs sur lesquels repose l'institution – besoin d'un juge de proximité pour juger un contentieux essentiellement factuel – sont sinon remis en cause du moins interrogés. Certains contentieux posent des questions de droit complexes : conventionnalité, constitutionnalité, charge de la preuve en matière de discrimination et de harcèlement, neutralité religieuse, etc.

Si l'échevinage n'apparaît pas comme une solution actuellement acceptable et adaptée, le renforcement d'équipes d'aide à la décision préparant les dossiers contentieux doit être envisagé, de même que l'effectivité des possibilités de recours au magistrat de carrière ainsi que des réunions régulières entre les juges du travail et les magistrats de carrière (de première instance et de la cour d'appel).

L'organisation en sections ne correspond plus à l'évolution des contentieux du travail, elle pourrait être purement et simplement supprimée (y compris la section agriculture).

A cette organisation de répartition contraignante par section, serait substituée une organisation par chambres qui, dans les grands tribunaux du travail, pourrait correspondre à une certaine forme de spécialisation par type de contentieux.

c) *La conciliation et la médiation*¹¹

La règle de la conciliation préalable obligatoire fait l'objet de pratiques très différentes : c'est un passage obligé purement formel permettant de fixer la date de l'audience en région parisienne alors que pour d'autres conseils de prud'hommes, les constats sont plutôt positifs.

La solution préconisée serait :

- de confier à une formation paritaire l'orientation de la procédure dans des délais déterminés ; cette formation déciderait, au vu des pièces produites, outre l'établissement d'un calendrier réaliste mais contraignant de procédure, de l'orientation de l'affaire : passage en formation de jugement simple, passage en formation de jugement présidée par un magistrat de carrière, conciliation devant le bureau de conciliation, médiation extérieure, etc.

- de réserver ainsi au bureau de conciliation, constitué de juges du travail spécialement formés et ne siégeant pas dans le bureau de jugement, les seuls dossiers orientés par la formation paritaire.

Le GT suggère, en outre, de mettre en œuvre la pratique de la césure du procès avec médiation intégrée permettant au juge de ne trancher que la question de procédure ou de droit principale et de redonner aux parties la maîtrise de leur procès en trouvant un

¹¹ Cf. fiche 3.3 Conciliation médiation.

accord sur les conséquences de la décision du juge (le montant de l'indemnisation par exemple).

d) L'extension des compétences des greffes¹²

Le GT propose une extension des compétences des greffiers pour une assistance plus poussée des juges du travail en matière de procédure voire des missions autonomes en la matière.

Il s'agirait donc d'envisager un rôle de nature différente du greffier, à concilier avec l'intervention en parallèle d'aides à la décision que pourraient être les assistants juridictionnels ainsi que les outils algorithmiques (MAAD).

Le greffier est partie intégrante de l'équipe constituée autour du juge en vue de l'élaboration de la décision judiciaire et dirigée par le juge.

Spécialiste de la procédure, il devrait se voir confier, sur les instructions du juge, le suivi et le traitement de la mise en état, de façon dématérialisée. Ainsi, après que le juge ait défini les principes généraux de la conduite de la mise en état (nombre d'échanges autorisés entre les parties, conditions et moment de délivrance des injonctions de conclure, dossiers relevant de contrats de procédure et typologie de ceux-ci, etc.), le greffier serait chargé de leur mise en œuvre quotidienne (réception, tri et lecture des messages, surveillance du respect des contrats de procédure, relance des avocats, préparation des ordonnances de mise en état selon les principes généraux arrêtés, notification de ces décisions, etc.), en référant au juge en cas de difficulté.

5- Le rôle des parquets

Garants de l'ordre public économique et social de protection et de direction, les parquets devraient intervenir de manière effective aussi bien devant les TAE que devant les tribunaux du travail.

Du point de vue des principes, le développement du rôle des parquets supposera de veiller au respect du principe de l'égalité des armes et de réfléchir à la mission civile des parquets qui ne doit pas être exclusivement liée à l'application des sanctions.

¹² Cf. fiche 3.4 Extension des compétences des greffes.

a) L'effectivité des compétences des parquets devant les TC/TAE¹³

Il est, d'abord, nécessaire de rendre effectifs les textes prévoyant l'intervention des parquets devant les juridictions commerciales en menant des actions de sensibilisation auprès des magistrats sur l'importance des enjeux économiques.

Il convient, ensuite, d'envisager l'institutionnalisation de la formation de l'ensemble des acteurs (magistrats, greffiers, etc.) et l'organisation des liens, notamment informatiques, entre le parquet avec les services civils, économiques et sociaux, outre la création d'un dispositif statistique permanent permettant de gérer les activités civiles du parquet et de les quantifier.

b) L'extension des compétences des parquets devant les tribunaux du travail¹⁴

Si l'article 423 du code de procédure civile prévoit d'ores-et-déjà que le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci, le ministère devrait donner des impulsions fortes pour que la place du parquet soit pleinement reconnue dans les cas de licenciements collectifs à impact important, ou encore dans l'hypothèse de l'application d'une jurisprudence posant des principes de droits fondamentaux.

Outre le déploiement des actions évoquées au point précédent, les parquets généraux pourraient être mobilisés sur les dossiers à enjeux en vue de permettre une vraie coordination des parquets lorsqu'un sujet juridique de droit social émerge dans le ressort de la cour et d'assurer un niveau de représentation plus fort.

c) Les moyens des parquets¹⁵

Sans surprise, les auditions ont révélé que le parquet n'est pas en mesure, dans toutes les juridictions, faute de moyens humains et techniques suffisants, de remplir de manière effective l'ensemble de ses missions dans le domaine économique et social.

Il est pourtant indispensable d'adapter les moyens humains, matériels et numériques des parquets aux enjeux économiques et sociaux en cause, avec une adéquation de ces moyens avec ceux octroyés aux juges consulaires, magistrats de carrière et à leurs équipes, dans la ligne des meilleurs standards européens et des dernières recommandations de la CEPEJ en matière de digitalisation de la justice.

¹³ Cf. fiche 4.1 Effectivité des compétences des parquets devant les TC/TAE.

¹⁴ Cf. fiche 4.2 Extension des compétences des parquets devant les tribunaux du travail.

¹⁵ Cf. fiche 4.3 Les moyens des parquets.

d) Les relations des parquets avec les administrations¹⁶

La coordination économique et sociale mise en place par les pouvoirs publics en vue de la protection de l'activité, notamment industrielle, et de l'emploi devrait intégrer les parquets.

A cet effet, devrait être institué un mécanisme de coopération régulière permettant des échanges d'informations et une coordination tant générale que dans certains dossiers entre le ministère public et les grands acteurs de droit public en matière d'entreprises en difficulté que sont le comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI), les commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises (CRP), et les comités départementaux d'examen des difficultés de financement des entreprises (CODEFI).

III- Des moyens à la hauteur des ambitions

1- Les moyens humains et matériels

Le groupe de travail ne veut pas se borner à une posture revendiquant de façon générale le renforcement des moyens dévolus à la justice économique et à la justice sociale.

L'expérience de ses membres et les auditions organisées tendent à constater la grande diversité des situations d'une juridiction à une autre.

Le point commun est le fait que l'allocation des ressources est très aléatoire : tel tribunal de commerce n'a pas de difficulté eu égard à des allocations de moyens organisés par le greffier alors que tel autre président de tribunal de commerce soulignera sa dépendance et son absence de visibilité budgétaire.

Il serait, en conséquence, nécessaire :

- de faire un audit sur l'adéquation des ressources par rapport aux missions et, dans l'attente, garantir à toute juridiction la mise à disposition dans les meilleurs délais d'un accès internet via la fibre, d'outils de mobilité avec un accès à distance aux applicatifs métiers et de moyens modernes de visioconférence ;
- de prévoir des dispositifs via des dialogues de gestion rénovés faisant en sorte que tout chef de juridiction ait une visibilité et une capacité d'agir sur le budget de sa juridiction au moins en proximité et tenant compte des enjeux des justices économique et sociale.

¹⁶ Cf. fiche 4.4 Les relations des parquets avec les administrations.

Il conviendrait par ailleurs que les justices économique et sociale soient pleinement parties prenantes dans le développement et l'utilisation des outils algorithmiques d'aides à la décision (modes algorithmiques d'analyse des décisions- MAAD) pour les contentieux ne présentant pas de singularité juridique, dits de basse intensité, dans la constitution d'une bibliothèque de motivation ou de dispositif « auto apprenant » (machine learning) à partir de Portalis ou du système d'information propre aux tribunaux de commerce, et de recherche automatisée de précédents ou de cas approchants.

2- Le financement

L'expérimentation menée avec la création des TAE pourrait être couplée à une expérimentation d'un mode de financement du procès économique par les entreprises avec une dérogation au principe de gratuité de la justice, tout en restant dans les limites des jurisprudences du Conseil constitutionnel du 25 novembre 2011 et du 13 avril 2012.

L'économie générale du dispositif serait la suivante :

- le dispositif applicable s'inspirerait notamment de ceux applicables en Allemagne et au Royaume-Uni ;

- il y aurait une incitation financière à ce que la procédure se déroule vite et bien, ceci sous l'autorité d'un juge directeur de la procédure ;

- un droit modulable serait fixé par le juge prenant en compte le comportement et les moyens des parties ; le droit pourrait être réduit en cas de transaction ou désistement ou accru en cas de posture dilatoire.

Le produit serait affecté en partie à l'AJ, celle-ci étant étendue, sous certaines conditions, aux personnes morales dans les contentieux économiques.

Une part minoritaire serait affectée au budget de l'Etat à charge pour le ministère de la justice de signer des contrats d'objectifs avec les présidents des TC devenus TAE.

Pour ce qui est de la justice commerciale internationale, sur le modèle du Royaume-Uni, les frais de justice pourraient comporter des coûts fixes spécifiques au fonctionnement de la juridiction ainsi que des coûts variables dépendant du montant du litige. La même affectation serait opérée, une part minoritaire devant revenir à la chambre de commerce internationale du tribunal de commerce de Paris et au pôle des litiges économiques complexes et/ou internationaux de la cour d'appel de Paris.

3- Le comité en charge de l'évaluation de l'expérimentation

L'observatoire de la justice économique, que le GT propose de créer notamment pour fédérer les observatoires existants et centraliser l'information et les propositions

d'amélioration, comprendrait en son sein un comité en charge de l'évaluation des propositions mises en œuvre à titre expérimental, notamment concernant les TAE et les questions de financement.

1. LA JUSTICE ÉCONOMIQUE



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 1.1

*Passage du tribunal de commerce
au tribunal des activités économiques et
financement du procès économique*

Proposition envisagée

Expérimentation dans 6 tribunaux de commerce (2 grands, 2 moyens, 2 petits) de la création d'un tribunal des activités économiques avec une chambre des sanctions des procédures collectives, de composition mixte présidée par un magistrat de carrière

et

Expérimentation d'un financement adapté du procès économique.

Enjeux / constats/problématiques

=> Le territoire métropolitain est composé de :

- 134 tribunaux de commerce (TC) ;
- 7 tribunaux judiciaires (TJ) dotés d'une chambre commerciale en Alsace-Moselle composée d'un magistrat du TJ et de deux assesseurs élus ;

– 9 tribunaux mixtes de commerce propres à l’outre-mer et 2 tribunaux de première instance statuant en matière commerciale composés du président du tribunal et de juges élus.

Coexistent donc des organisations différentes en première instance (juges consulaires ou échevinage), étant précisé qu’au niveau de la cour d’appel, la justice économique ne relève que de magistrats de carrière.

=> les compétences matérielles sont partagées, en première instance, entre les tribunaux de commerce et les tribunaux judiciaires : selon le secteur d’activité et la forme juridique, toutes les entreprises ne relèvent pas du TC. Exploitants agricoles, professions libérales, associations ressortent de la compétence du TJ (depuis le 1^{er} janvier 2022, les TC sont compétents pour connaître des litiges mettant en cause les artisans). La même dichotomie de compétence prévaut en matière de prévention et de règlement des difficultés des entreprises alors que les dispositions du livre VI du code de commerce s’appliquent à tous les débiteurs.

Pour les justiciables, cette organisation manque de lisibilité.

=> Les dernières années ont connu un mouvement de spécialisation au sein des TC comme au sein des TJ afin de tenter de concilier impératif de proximité et nécessité de compétences accrues dans des domaines techniquement complexes :

Création de TC spécialisés :

* 18 TC ainsi qu’une chambre commerciale au sein du TJ de Strasbourg sont spécialisés en matière de procédures collectives (sauvegarde, redressement, liquidation) et se sont vu attribuer spécifiquement certains contentieux techniques (article L. 721-8 du code de commerce - loi n°2015- 990 du 6 août 2015) ;

* 8 TC ont été spécialement désignés pour connaître du contentieux des pratiques restrictives de concurrence et anticoncurrentielles (décrets n° 2011-1877 du 14 décembre 2011 et n° 2007-431 du 25 mars 2007).

Spécialisation ancienne des TJ en matière de propriété intellectuelle : (loi du 30 octobre 2007, loi du 4 août 2008 et décrets des 9 octobre 2009 et 12 novembre 2010) et parmi les TJ :

* 10 TJ connaissent exclusivement des contentieux en matière de propriété littéraire et artistique, de dessins et modèles, de marques et d’indications géographiques ;

* Le seul TJ de Paris connaît des contentieux des brevets d’invention, des certificats d’utilité, des certificats complémentaires de protection et des topographies de produits semi-conducteurs (sous réserve de la future juridiction unifiée du brevet - JUB).

Spécialisation récente en matière de devoir de vigilance (loi du 27 mars 2017) :

* le seul TJ de Paris sera compétent pour connaître des litiges portant sur le devoir de vigilance des multinationales (accord en CMP le 21 octobre 2021).

Certains envisagent de poursuivre dans cette voie de spécialisation au regard notamment du faible volume de dossiers de procédures collectives traitées dans les TJ, soit environ 6 000 sur les 51 000 procédures ouvertes annuellement. Ainsi, le rapport Richelme de la mission « justice économique » de février 2021 a proposé de renforcer l'offre de prévention judiciaire pour les agriculteurs, les associations et les professions libérales. Pour cela, il recommande la mise en œuvre de l'article 95 de la LPJ qui permet aux chefs de cour d'adapter la répartition des compétences territoriales des TJ aux nécessités d'une spécialisation et aux spécificités de leur ressort : *une répartition du contentieux des procédures collectives auprès d'un nombre plus restreint de tribunaux serait un facteur d'efficacité notamment pour les petites juridictions. On pourrait envisager de désigner un juge de la prévention par département.*

La spécialisation se conjugue avec des réflexions sur la taille efficiente des juridictions :

Jean Messinesi, ancien président du tribunal de commerce de Paris, avait posé la question dans ces termes : *avant de créer un TAE, il faudrait fermer 40 tribunaux de commerce ! un tribunal qui a moins de 30 juges ne peut fonctionner de façon sûre et efficace. Il y a 2 tribunaux en France qui n'ont que 9 juges et dans certains tribunaux chaque juge voit moins de 10 affaires contentieuses par an. Pour pallier également les problèmes de conflits d'intérêts, les grands tribunaux de commerce devraient pouvoir constituer des pôles de rattachement pour les tribunaux de taille modeste afin de permettre de nommer temporairement dans ces tribunaux des juges qui ne sont pas conflictés dans des dossiers locaux¹⁷.*

=> Ce mouvement de spécialisation est allé de pair avec une volonté d'unification pour une meilleure lisibilité et une simplification pour le justiciable avec récemment :

- la suppression des TASS, TCI et CDAS le 1^{er} janvier 2019 au profit des TGI (devenus TJ) au sein desquels ont été créés des pôles sociaux ;
- la création au 1^{er} janvier 2020 des tribunaux judiciaires avec fusion des contentieux des ex TI et TGI (entrée unique pour le justiciable) et des greffes, conseils des prud'hommes compris.

Il existe donc désormais en première instance un tribunal par ordre de juridiction : d'un côté, le tribunal administratif et de l'autre, le tribunal judiciaire.

Cela dit, le tribunal de commerce n'entre pas, à ce jour, dans la construction de cette nouvelle architecture simplifiée ; il constitue une juridiction spécialisée qui se distingue par son autonomie.

¹⁷ Semaine juridique édition générale n°40, 1^{er} octobre 2018.

=> Ce système français de la justice économique demeure atypique en Europe dont les modèles qui ont pu être inspirés du système français ont évolué depuis :

Focus droit comparé : exemple belge : depuis une loi du 15 avril 2018 portant réforme du droit des entreprises, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2018, les TC ont été remplacés en Belgique par neuf « tribunaux de l'entreprise », outre l'émergence d'un nouveau code de droit économique (les notions juridiques de « commerçant » et d'« actes de commerce » disparaissent, au profit de la notion d'entreprise, définie de manière très large). Le tribunal de l'entreprise comprend une ou plusieurs chambres, chaque chambre étant composée d'un juge professionnel et de deux juges consulaires.

=> La réforme de la justice économique a été envisagée à de multiples reprises et plus récemment lors de la loi dite « Pacte » du 22 mai 2019, et abandonnée, ce qui montre la difficulté au moins sur le plan politique.

La réforme à laquelle le GT appelle se doit d'être bénéfique pour le justiciable, ce qui pose la question de la lisibilité, de l'accessibilité, de la confiance (garantie d'indépendance et d'impartialité) mais aussi des coûts supplémentaires pour les acteurs relevant aujourd'hui du TJ. Elle doit aussi être acceptable par l'ensemble des acteurs.

S'il relève que la synthèse des questionnaires diffusés dans le cadre des Etats généraux de la justice (EGJ) conclut au souhait pour plus de 63% des acteurs et partenaires que les litiges économiques soient jugés par des juges consulaires et des magistrats de carrière, le GT ne peut écarter, au nom du principe de réalité et dans sa démarche d'acceptabilité des réformes proposées, les réticences persistantes encore à ce jour des juges consulaires à l'idée d'une mixité complète et d'une intégration des TC au sein des pôles économiques et sociaux des tribunaux judiciaires.

En outre, le GT note le dépôt par les sénateurs François Bonhomme et Thani Mohamed Soilihi, le 16 novembre 2021, d'une proposition de loi dont l'article 9 tend à la création d'un tribunal des affaires économiques compétent pour connaître des procédures amiables et collectives de traitement des difficultés de toutes les entreprises, quels que soient leur statut et leur domaine d'activité (commerçants, artisans, agriculteurs, professions libérales, associations exerçant une activité économique, notamment) sans changement des règles de fond spécifiques aux agriculteurs et aux professions libérales. S'agissant du contentieux dit général, ce tribunal connaîtrait des litiges relatifs aux baux commerciaux, professionnels et conventions d'occupation précaire lorsque toutes les parties relèvent de leur compétence ordinaire (commerçants et artisans). Il connaîtrait

également de tout litige survenant, au cours d'une procédure collective, au sujet d'un bail conclu par le débiteur en qualité de preneur¹⁸.

=> Par ailleurs, même si l'objectif du droit des entreprises en difficulté est aujourd'hui de redresser l'entreprise, il rend possible également de mettre fin à l'activité en permettant au débiteur de rebondir, déchargé de ses dettes. Pour autant, et pourrait-on même dire, en contrepartie, il reste primordial de sanctionner les comportements délictueux pour moraliser le monde des affaires et ce, même si en définitive cela concerne une toute petite partie des entrepreneurs.

Pour s'en tenir aux sanctions *stricto sensu*, la banqueroute et d'autres infractions tout en étant régies par le livre VI relèvent de la juridiction répressive. En revanche, la faillite personnelle, qui est une sanction professionnelle, si elle peut être prononcée à titre complémentaire d'une peine de banqueroute, relève à titre principal de la compétence du tribunal de la procédure collective.

Ces règles de compétence peuvent se justifier par le fait que le tribunal de la procédure collective est mieux à même de juger des comportements frauduleux ou délictueux dans le domaine des affaires. En outre, c'est souvent dans le cadre de la procédure collective que ces comportements sont détectés.

En revanche, cette compétence tranche avec la volonté d'attirer les chefs d'entreprise devant le tribunal de commerce ou judiciaire lorsqu'ils connaissent des difficultés ; cette juridiction supposée « bienveillante » peut *in fine* sanctionner le débiteur. Certains tribunaux ont d'ailleurs mis en place des chambres spécialisées pour prononcer ces sanctions en prenant garde à ce que les juges qui y siègent ne statuent jamais dans le cadre du redressement ou de la liquidation judiciaire et *a fortiori* dans les procédures amiables ou en sauvegarde.

=> En outre, le droit économique français est en théorie très complet en matière de référé ou de mesures conservatoires (ou provisoires)¹⁹. Le juge commercial, à l'instar du juge civil, dispose ainsi de pouvoirs importants en matière de référé (tirés des articles 872 et 873 du CPC).

¹⁸ Proposition de loi ratifiant l'ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce, qui a transposé en droit français la directive « Restructuration et insolvabilité » du 20 juin 2019, ; cf. aussi Le droit des entreprises en difficulté à l'épreuve de la crise, rapport d'information n° 615 (2020-2021) de MM. François BONHOMME et Thani MOHAMED SOULIHI, fait au nom de la commission des lois du Sénat, sur les outils juridiques de prévention et de traitement des difficultés des entreprises à l'aune de la crise de la covid-19, déposé le 19 mai 2021

¹⁹ Selon l'expression de Pierre Draï, ancien premier président de la Cour de cassation, *le juge des référés peut soit rendre une décision au fond à titre provisoire, soit être l'éclaireur de la juridiction. Son rôle est d'être toujours présent et toujours disponible (...) [il fait] en sorte que l'illicite ne s'installe et ne perdure par le seul effet du temps qui s'écoule ou de la procédure qui s'éternise.*

Cette compétence est concurrente des pouvoirs accordés aux autorités de régulation, du moins celles qui disposent d'une procédure de règlement de différends (l'ARCEP, l'ART, la CRE, et le CSA). Le référé commercial est en outre également complémentaire du pouvoir accordé à l'autorité de la concurrence de prononcer des mesures conservatoires, notamment dans l'attente d'une intervention au fond de celle-ci, laquelle n'est pas prévisible par avance.

Le référé commercial, ne serait-ce d'ailleurs que comme relai d'une décision de mesures conservatoires d'une autorité de régulation ou de concurrence le cas échéant, demeure ainsi un élément central de l'efficacité de la justice commerciale, à condition que l'ordonnance soit rendue dans un court délai. Le juge des référés peut être saisi *d'heure à heure* sur requête non contradictoire, ce qui, en théorie, devrait lui permettre d'intervenir dans des délais très courts (même inférieurs à 48 heures) mais dans ce cas, le respect du contradictoire peut être illusoire.

En pratique, dans le souci du respect d'un contradictoire qui ne soit pas que formel, les juges fixent rarement l'audience à très bref délai. Or, le délai entre le moment de l'assignation et la date de l'audience peut conduire à une aggravation du dommage et permettre à la partie mise en cause de développer une stratégie visant à priver d'effet la décision à intervenir, ou bien à adopter des décisions complexifiant le litige dans une proportion telle que le juge des référés, juge de l'évidence, ne peut plus trancher.

La rédaction actuelle des textes du code de procédure civile favorise ces stratégies de neutralisation de l'effectivité du référé commercial.

Pour y remédier, il conviendrait que, lorsque le juge accède à une demande de fixation d'une date dans le cadre d'un référé d'heure à heure, il puisse, d'une part, prescrire, de manière non contradictoire, toute mesure urgente de nature à éviter une aggravation du litige avec une acceptation plus large de la dérogation au principe du contradictoire et, d'autre part, apprécier le bien-fondé de la demande en prenant en compte les circonstances existant lors de sa saisine et l'évolution du comportement de la partie mise en cause jusqu'à l'audience. La justification à la dérogation au respect du principe du contradictoire tiendrait précisément à ce que l'organisation précipitée de celui-ci n'en assurerait qu'un respect formel, plus dommageable à l'exercice des droits de la défense que la possibilité qu'ouvre le débat sur la rétraction d'une ordonnance rendue de manière non contradictoire, dans lequel le risque que la religion du juge ait été surprise repose sur la partie saisissante. Toute décision non définitive est nécessairement mise en œuvre aux risques et périls de la partie qui l'exécute. Par ailleurs, sans interdire au juge de constater que le référé a perdu son objet à la date à laquelle il statue, en élargissant la notion de référé, cela lui permettrait de mettre à la charge de la partie qui a modifié son comportement les frais de l'instance qu'elle a provoquée mais aussi de lui interdire

de revenir en arrière une fois l'ordonnance rendue, en assortissant sa décision d'une injonction.

=> Enfin, le GT, à travers les auditions menées et réflexions partagées, a acquis la conviction que, si le greffier du TC, délégataire d'une mission de service public dont les prestations sont tarifées, met en œuvre les moyens humains (rémunération des salariés de greffe) et techniques (reprographie, numérisation, traitement des dossiers, digitalisation) nécessaires au bon fonctionnement du tribunal de commerce²⁰ tandis que le budget alloué par l'Etat prend en charge les outils numériques du président du TC, la documentation, les écrans de visio conférence, etc., la justice économique se heurte (en première instance comme en appel) à des questions de moyens avec de fortes contraintes budgétaires liées à la circonstance que cette justice, comme les justices civile et pénale, obéissent, en France, au principe de gratuité pour le justiciable (qui n'est pas un principe à valeur constitutionnelle), corollaire du principe d'égalité, qui implique un financement par l'impôt et donc par le contribuable.

La France est un des rares pays de l'Union européenne où ce principe de financement par le contribuable de préférence au financement par le justiciable s'applique dans toute sa rigueur, y compris dans des contentieux portant sur des droits patrimoniaux et donc in fine un partage de valeur entre parties privées. Ce système s'applique à la justice « du quotidien » autant qu'au sein des juridictions spécialisées dans un traitement poussé de dossiers complexes et à forts enjeux financiers (parfois saisies en alternative à des procédures d'arbitrage qui, elles, sont fort coûteuses pour les parties).

Cette application sans tempéraments emporte deux effets pervers principaux.

D'une part, elle ne conduit pas à faire supporter aux demandes sans mérite les coûts qu'elles provoquent tant sur le système judiciaire que sur les autres parties et, d'autre part, elle ne responsabilise pas suffisamment les parties (et leurs conseils) lesquelles se trouvent de fait incitées à épuiser les voies de recours. Or, dans la mesure où les ressources humaines (nombre de juges, locaux, temps de traitement) pour entendre les cas sont nécessairement sous contrainte de rareté, l'absence de report des coûts provoqués participe nécessairement d'une mauvaise allocation des ressources dont souffrent les autres affaires.

D'autre part, elle n'encourage pas au règlement extra-judiciaire sous la forme d'une médiation laquelle apparaît toujours plus coûteuse puisque les médiateurs doivent être rémunérés par les parties.

Le même raisonnement s'applique aux frais de conseil et d'expertise supportés par les parties. Leur prise en charge sous une forme forfaitaire et non à hauteur des coûts

²⁰ Une convention du 22 juin 1988 entre la conférence générale des TC et l'association nationale des greffiers de TC pose le principe de la prise en charge du secrétariat du président du TC par le greffier du TC

exposés, sans même que la décision n'ait à être justifiée sauf par l'équité, conduit en pratique à reporter le coût des actions de justice sur la partie victorieuse et non sur la partie défaillante. Elle dissuade donc les petites et moyennes entreprises d'avoir recours aux spécialistes faute de pouvoir prendre le risque d'avoir à en supporter in fine la charge, même en cas de succès de leurs prétentions.

Il en résulte non seulement une forme de paupérisation de la justice économique qui perd ainsi de son attractivité aux yeux des parties et particulièrement des parties étrangères qui estiment qu'elles ne pourront bénéficier des « services » attendus, mais aussi un gâchis de leurs ressources qui ne sont pas sans incidence sur les délais de jugement et sur la qualité des décisions rendues.

A l'inverse, l'Allemagne, comme de nombreux autres Etats européens, admet le droit de timbre barémisé et modulable. Ce droit de timbre acquitté à l'ouverture de la procédure conduit à une justice plus efficace, mieux dotée et concentrée sur les affaires sérieuses.

Focus droit comparé: en Allemagne, le montant de la taxe (Gerichtsgebühr) permettant l'accès à la justice se détermine en fonction du montant du litige (Streitwert), après application d'un coefficient multiplicateur, lequel varie, notamment, en fonction de la juridiction devant laquelle est portée l'affaire, du degré de juridiction, de la voie procédurale choisie (injonction de payer ou procédure contentieuse), de la nature du contentieux (fond, exécution, insolvabilité, etc.) et de la manière dont l'affaire a pris fin. Il convient de souligner que la partie qui introduit l'instance doit en faire l'avance, à peine d'irrecevabilité de sa demande. Mais en application de l'article 91 du code de procédure civile allemand, la partie qui succombe à l'instance doit supporter l'ensemble de frais liés à l'introduction de l'instance

Au Royaume-Uni, le coût d'accès à la justice est fonction du montant de la réclamation, qui est forfaitaire pour les faibles réclamations puis proportionnels lorsque les sommes réclamées sont plus importantes (avec un plafond).

Quantum de la demande	Frais de justice
Jusqu'à 353,95€	41,29€
De 353,96€ à 589,92€	58,99€
De 589,93€ à 1179,84€	82,59€
De 1 179,85€ à 1769,76€	94,39€
De 1769,77€ à 3539,52	135,68€
De 3539,53€ à 5899,21€	241,87€
De 5899,22€ à 11798,42€	536,83€
De 11798,43€ à 235968,32€	5% de la valeur de l'objet du litige

Plus de 235968,32€	11798,42€
--------------------	-----------

Par ailleurs, les tribunaux disposent d'un pouvoir discrétionnaire en matière de condamnation aux dépens. Si le tribunal décide de rendre une ordonnance concernant les dépens, la règle générale est que la partie perdante sera condamnée à payer les frais de la partie gagnante ; mais le tribunal peut rendre une décision différente et cette règle ne s'applique pas dans certaines procédures (matière familiale essentiellement). Pour se décider, le tribunal tient compte du comportement des parties, notamment :

- de leur conduite avant et pendant la procédure : les parties ont-elles suivi la *Practice Direction- Pre-Action Conduct* ou tout autre protocole pertinent de pré-action²¹ ? ;
- du caractère raisonnable ou non des allégations ou questions soulevées par les parties ;
- du caractère raisonnable ou non des demandes formulées par le demandeur qui a obtenu gain de cause ;
- de toute offre de règlement admissible faite par une partie à une autre dans certaines circonstances.

Dans tous les cas, la juridiction n'admet pas les frais qui ont été engagés de manière déraisonnable ou dont le montant est déraisonnable.

Les frais engagés doivent être proportionnés aux sommes en jeu dans la procédure, à la complexité du litige, à tout travail supplémentaire généré par la conduite de la partie qui paie, à tout facteur plus large lié à la procédure, tel que la réputation ou l'importance publique, à tout travail supplémentaire entrepris ou toute dépense encourue en raison de la vulnérabilité d'une partie ou d'un témoin.

Le tribunal peut ainsi décider qu'une partie doit payer :

- une proportion des coûts d'une autre partie ;
- une somme déterminée au titre des frais d'une autre partie ;
- les frais à partir de ou jusqu'à une certaine date seulement ;
- les frais engagés avant le début de la procédure ;
- les frais liés à des étapes particulières de la procédure ;
- les frais se rapportant uniquement à une partie distincte de la procédure ;
- les intérêts sur les coûts à partir de ou jusqu'à une certaine date, y compris une date avant le jugement.

²¹ Les protocoles de pré-action ont pour objectifs d'encourager l'échange précoce d'informations entre les parties, le règlement amiable des litiges pour éviter toute action en justice, la gestion efficace des procédures judiciaires lorsque celles-ci ne peuvent être évitées.

Les questions spécifiques de financement de la justice économique internationale sont détaillées en fiche 2.1.

Détail des propositions/modes opératoires

Le GT ne retient pas l'idée d'intégrer, à ce stade, les TC dans la nouvelle architecture judiciaire existante depuis le 1^{er} janvier 2020 de sorte qu'il n'entend pas revenir sur l'autonomie des TC, originalité de la justice économique française.

Il estime de l'intérêt des justiciables de voir juger leurs contentieux qui relèvent de la vie courante économique par une juridiction où sont réunies cultures et connaissances du droit et de l'entreprise.

Mais il considère indispensable, pour garantir sa lisibilité, sa qualité et son efficacité, de repenser le cadre de la justice économique, avec notamment un rapprochement entre juges consulaires et magistrats de carrière, et d'envisager un schéma de financement du procès économique, aligné sur les meilleurs standards européens.

PROPOSITION 1 : le GT retient l'opportunité d'expérimenter dans 6 TC (2 grands, 2 moyens, 2 petits) la création d'un tribunal des activités économiques (TAE), constitué par extension de la compétence matérielle des TC, sans modification, au stade de l'expérimentation, de la composition du corps électoral.

Le GT ne retient pas l'idée d'une compétence mixte ou concurrente du TJ et du TAE avec option laissée aux parties, en considération des obstacles constitutionnels et budgétaires manifestes.

Si à l'issue de cette expérimentation, une extension devait être envisagée, elle devrait inclure une réflexion sur la notion d'acte de commerce, conduire à repenser plus largement le droit commercial (au regard notamment du droit européen). Il s'agit d'un projet de grande ampleur que le GT n'entend pas aborder à ce stade.

Parallèlement, pour les petits TC qui n'ont ni la taille critique en terme de compétence ni le détachement nécessaire vis-à-vis de leur environnement économique, leur suppression ne paraît pas politiquement acceptable. Aussi, le GT envisage la possibilité de leur rattachement à des TC de taille plus importante ; cela évitera les conflits d'intérêts et participera à la création en France d'une jurisprudence commerciale cohérente sur les sujets de principe (ex : en matière de rupture brutale des relations commerciales).

PROPOSITION 2 : le GT considère que le TAE doit être conçu comme le tribunal juge des procédures collectives quels que soient les acteurs économiques : agriculteurs,

associations, SCI, professions libérales en ce compris les avocats et que **doivent être attirées devant lui toutes les contestations qui sont liées à ces procédures collectives.**

=> Considérant qu'il serait inopportun de déposséder le TJ du contentieux de la propriété intellectuelle, traité avec qualité, le GT retient son exclusion du périmètre du TAE, à l'exception des contestations liées à des procédures collectives.

Déjà évoquée, l'idée du transfert du contentieux de la propriété intellectuelle des TJ vers les TC avait, d'ailleurs, soulevé une forte opposition des spécialistes de la matière et serait en contradiction avec la création de la JUB dont le siège de la division centrale sera situé au TJ de Paris²².

Certes, le GT s'est interrogé sur une proposition alternative consistant à ne conserver la compétence du TJ que pour apprécier la question technique de la validité des titres de propriété intellectuelle (via une question préjudicielle renvoyée par le TAE au TJ), ce afin d'éviter l'enchevêtrement des procédures.

=> Le GT retient l'idée d'inclure dans le champ matériel du TAE les difficultés des agriculteurs au seul titre du livre VI du code de commerce, tout en conservant la spécificité des mesures qui leur sont applicables. Il n'ignore pas que, dans le cadre du rapport des sénateurs Bonhomme et Mohamed Soilihi déposé le 19 mai 2021, les représentants de l'assemblée permanente des chambres d'agriculture avaient fait part de leur opposition à un tel transfert de compétence, craignant l'absence de prise en compte par les juges consulaires de leur situation personnelle, la perte des adaptations actuelles des procédures collectives aux agriculteurs, la crainte d'être jugés par des juges non professionnels, qui plus est agriculteurs comme eux. Mais la FNSEA, entendue dans le cadre du GT, voit dans l'intégration des affaires agricoles au TAE une reconnaissance possible de l'activité économique des agriculteurs, précision faite que cela impliquerait nécessairement, selon elle, une représentation des chambres agricoles. Elle est néanmoins réservée sur ce qu'un tel transfert pourrait apporter aux agriculteurs alors qu'elle est satisfaite de l'actuel traitement par les TJ des spécificités du monde agricole.

=> Le GT n'exclut pas de la compétence du TAE, à ce stade, les personnes dont la profession est de par la loi incompatible avec un mandat de juge consulaire, les autres professions libérales ainsi que les associations (au titre du livre VI du code de commerce). Pour les avocats en particulier, il relève, au besoin en modifiant le texte, la possibilité de faire application des dispositions de l'article 47 du CPC.

²² La JUB est une nouvelle juridiction internationale constituée pour statuer sur la contrefaçon et la validité de brevets unitaires et de brevets européens classiques au titre de l'Accord du 19 février 2013 (ratifié par la France en 2018). La loi allemande ratifiant l'accord sur la JUB ayant été finalement promulguée en août 2021, celle-ci pourrait être opérationnelle fin 2022, même si d'autres obstacles paraissent demeurer en particulier en lien avec le Brexit.

=> Le GT conçoit l'inclusion dans le champ matériel du TAE des baux commerciaux lorsqu'ils constituent une contestation liée à une procédure collective dont connaît le TAE. Il s'oriente, en revanche, vers le maintien au sein des TJ des matières qui relèvent actuellement du juge des loyers commerciaux (président du TJ) et qui concernent le domaine très particulier du renouvellement du bail commercial (ancien décret de 1953 désormais intégré au code de commerce), matière technique assez spécifique, pouvant mettre en jeu des questions de libertés individuelles, pour lequel le TJ a développé une compétence depuis de nombreuses années.

=> Le GT s'interroge sur le transfert au TJ des litiges entre sociétés commerciales concernant les travaux réalisés par une entreprise dans une autre (ce qui correspond au droit de la construction, droit purement civil et technique, concernant la décennale, la biennale, la prescription, etc.) ainsi que le contentieux de la sous-traitance et des vices cachés. Ces contentieux sont purement civils et relèvent aujourd'hui du TC uniquement parce qu'ils surviennent entre sociétés commerciales. La complexité de ces domaines juridiques purement civils et techniques justifierait la possibilité qu'ils ressortent du TJ.

PROPOSITION 3 : la création d'une chambre des sanctions des procédures collectives, mixte et présidée par un magistrat de carrière.

Le GT propose la création d'une chambre des sanctions dans le domaine des procédures collectives, mixte et présidée par un magistrat de carrière, d'un rang statutaire suffisant (1^{er} grade), en visant trois objectifs :

- * lutter contre la « peur » du juge et inciter les chefs d'entreprises à se saisir des procédures de prévention avec la garantie que ces procédures ne seront pas traitées par des juges pouvant prononcer des sanctions ;
- * opérer un pont entre le TAE et l'activité de droit pénal des affaires au TJ, un rapprochement entre juges consulaires et magistrats de carrière ;
- * assurer que la sanction soit prononcée par une autorité judiciaire indépendante au sens du droit européen.

Cette chambre des sanctions inclurait l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif.

Elle pourrait être déclinée en appel, ce qui permettrait d'accroître les échanges magistrats de carrière-juges consulaires. Le GT considère, en effet, que les magistrats auraient à gagner d'une participation à l'activité juridictionnelle des TC, d'autant qu'en appel, ils ont à en connaître et qu'inversement, l'expertise juridique et la garantie d'impartialité apportée par la présence de magistrats de carrière est un gage pour les TC.

Cette mixité/hybridation impliquerait également que les magistrats de carrière soient mieux initiés et formés au monde de l'entreprise, à la vie sociale de la société, à la comptabilité, aux règles de gouvernance et aux questions de compliance. Le GT forme à ce titre des propositions relatives à la création d'une filière de juges économiques et donc de formation adaptée (cf. fiche 1.2).

PROPOSITION 4 : création d'une **procédure de référé « sauvegarde de l'entreprise » avec délai type standstill** et alignement des termes de l'article 875 du CPC sur ceux de l'article L. 716-6 du code de la propriété intellectuelle.

Pour concilier le temps de l'économique avec le temps de la justice, le GT retient l'opportunité d'accentuer et mettre en valeur les procédures d'urgence devant les TC/TAE, sous la forme d'une mesure conservatoire sur requête ou sur référé (avec délai de standstill permettant la formation dudit référé) afin de figer les termes du litige jusqu'au jugement (particulier à la matière commerciale dans laquelle tout peut aller très vite).

Une telle procédure contribuerait à donner de la visibilité aux TC/TAE par l'efficacité qu'elle représenterait pour les entreprises en constituant un référé « sauvegarde de l'entreprise » rendu dans un délai de quelques heures à 48 heures, à l'instar du symbolique « référé liberté » des juridictions administratives.

Actuellement, l'imposition de mesures dans l'attente de la décision de référé n'est pas interdite au juge. Elle requiert, cependant, de combiner son intervention en référé avec les pouvoirs qu'il tient de l'article 875 du CPC²³ dont l'interprétation est parfois faite de façon trop restrictive. Le GT propose en conséquence de rapprocher le texte de l'article 875 du CPC de celui de l'article L. 716-6 du code de la propriété intellectuelle, lequel prévoit que *toute mesure urgente peut être ordonnée sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur.*

Par ailleurs, le GT préconise qu'en matière de trouble illicite, le juge soit habilité à statuer en fonction des circonstances qui prévalaient lors de sa saisine, même si le défendeur a modifié entre temps son comportement. Ainsi, il pourrait rendre obligatoire le maintien du nouveau comportement et condamner la partie mise en cause à supporter les frais de son adversaire et les dépens.

Dans la mesure où les conditions du référé commercial correspondent à celles du référé devant le juge civil, la question se pose de savoir si l'accroissement de la marge de manœuvre accordée au juge commercial ne devrait pas aussi bénéficier au juge civil qui connaît de situations semblables. Cette extension aurait l'avantage de conférer à l'institution du référé une neutralité par rapport aux droits et aux intérêts en jeu.

PROPOSITION 5 : valorisation et développement de la médiation et de la conciliation à tous les stades de la procédure.

²³ « Il peut également ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement »

En matière économique, la médiation proposée aux entreprises pour la résolution de leurs litiges revêt le plus souvent une forme extra-juridictionnelle alors qu'elle peut aussi s'avérer nécessaire en cours de procédure.

Le GT recommande la systématisation de la proposition de conciliation, ce qui implique un changement de culture, de paradigme chez les juges mais aussi les parties, voire de rendre obligatoire un recours préalable à la conciliation (au-delà de la nouvelle obligation des articles 56 et 58 du CPC de justifier de diligences en vue de parvenir à une résolution amiable du litige, devenue souvent une formule de style).

Focus : exemple du TC de Paris : proposition aux parties d'une conciliation dès le début de la procédure confiée à un juge conciliateur ou à un conciliateur délégué (qui ne sera pas celui en charge de l'instruction du dossier) formés aux techniques de la conciliation. La conciliation peut aussi intervenir en cours de procédure et dans ce cas, elle est le plus souvent confiée à un conciliateur de justice. (12 anciens juges consulaires sont devenus conciliateurs). La conciliation est en constante augmentation (578 en 2013, 1 105 en 2015 sur plus de 10 000 procédures)

Le GT complète sa proposition avec une **solution de médiation sur une plateforme numérique** accessible, spécialement pour les TPME (cf. fiche 1.3) et avec la nécessité d'adapter le barème de l'aide juridictionnelle pour rendre attractif pour les avocats le recours à la médiation et à la conciliation.

Il développe également la proposition d'une **césure du procès avec médiation intégrée** qui peut avoir sa place tant dans la justice sociale que commerciale (cf. fiche 3.3 pour le détail de cette proposition).

PROPOSITION 6 : le GT suggère **d'aligner, à titre expérimental et pour une durée de cinq ans, le cadre de financement du procès économique sur les meilleurs standards européens.**

Le GT est conscient que cette proposition suppose un profond changement de paradigme, un changement de culture et une dérogation au principe de gratuité de la justice mais tout en restant dans les limites des jurisprudences du Conseil constitutionnel du 25 novembre 2011 et du 13 avril 2012.

Le GT propose ainsi :

- l'acquiescement, à titre de recevabilité de l'instance économique, d'un **droit de timbre modulable proportionnel à l'enjeu financier du litige et suivant un barème adapté**
- **l'introduction d'une clef financière dans un contrat de procédure entre les parties** (nombre d'écritures, durée mise en état, plaidoiries ou dépôt des dossiers) donnant la possibilité au juge de faire varier un droit de greffe à l'issue de la procédure en tenant compte du comportement des parties durant la

procédure voire de décider, en cas d'actes injustifiés manifestes, de faire supporter le coût de ce droit à l'avocat de la partie.

Ce droit modulable fixé par le juge en cours de procédure prenant en compte le comportement et les moyens des parties pourrait être réduit en cas de transaction ou désistement ou accru en cas de posture dilatoire.

La partie qui succombe à l'instance devrait alors supporter tout ou partie de ces droits.

Le produit de ces recettes (et des amendes civiles) serait affecté à titre principal au budget de l'Etat (notamment pour l'abondement de l'AJ) en application de la règle de l'universalité budgétaire. Toutefois, un **contrat de gestion**, tenant compte des spécificités locales, serait signé entre l'Etat et les juridictions pour augmenter, en contrepartie d'engagements, les moyens budgétaires de la justice économique. Ce contrat prévoirait le versement d'une quote-part du produit pour recruter des assistants juridictionnels en contrepartie d'engagements de qualité accrue et de réduction des délais de jugement.

Dans le domaine spécifique des procédures collectives, le portail dématérialisé des déclarations de créances auprès des mandataires judiciaires, prévu par les textes et qui a été mis en œuvre par le CNAJMJ (« Creditors service »), ne fonctionne plus. Le GT estime urgent de remettre en ligne un **portail** remplissant la même fonction pendant la procédure (informations sur le déroulement de la procédure, déclarations de créance, revendications, etc.), l'idée étant d'accélérer et sécuriser le règlement des procédures collectives au bénéfice des créanciers comme des débiteurs. Ce portail pourrait à terme porter un **bouquet de services élargi pour le justiciable** dans ses démarches préalables à la saisine de la juridiction commerciale. Son financement pourrait en tout ou partie reposer sur les créanciers déclarants, par le truchement **d'un droit de greffe** spécifique et modeste, **dont le produit serait certes affecté au budget de l'Etat**, à hauteur moyenne des frais de timbre aujourd'hui acquittés pour adresser leur déclaration par voie postale. Ce nouveau portail pourrait aussi être intégré au « tribunal digital » créé par les greffiers de tribunaux de commerce, qui permet de saisir en ligne la juridiction commerciale.

PROPOSITION 7 : le GT suggère d'aider les entreprises (société, entreprise individuelle) et les associations les plus économiquement fragiles en leur ouvrant le bénéfice de **l'aide juridictionnelle** et en incitant le développement du *pro bono* en défense de ces mêmes entreprises par les grands cabinets du droit des affaires.

En effet, si, devant les TC, les ETI et PME ont les ressources suffisantes pour s'armer des meilleurs conseils juridiques et pour provisionner le coût d'un procès et de la condamnation (provision pour risque ou pour dépréciation), les petites et moyennes entreprises rencontrent au contraire des difficultés pour préfinancer leur procès, voire hésitent à agir pour éviter la charge globale du procès.

Le GT estime enfin souhaitable d'inviter le juge à ajuster le montant des frais des auxiliaires de justice à un niveau plus proche du coût réel des frais exposés par la partie

qui a gagné en combattant la lecture purement indemnitaire de l'article 700 du CPC et, enfin, d'élever le plafond de l'amende civile pour procédure abusive.

Doit être a minima mené un effet de renforcement des formations des juges dans ce domaine mais aussi à l'attention des avocats qui n'ont pas intégré non seulement le principe de production de leurs factures, se retranchant derrière le secret professionnel mais encore une approche économique du procès.

Se pose ensuite la question d'une réforme de ce texte afin de considérer qu'il fonde une prétention comme les autres ce qui suppose de produire les pièces l'étayant et, pour le juge, de motiver sa décision de ce chef. Le GT n'a pas tranché ce point qui concerne également les justices civiles et sociales.

PROPOSITION 8 : le GT constate que l'ensemble des sujets relatifs à la justice économique nécessite une gouvernance qui fait défaut à ce jour. Il recommande la création d'un **observatoire de la justice économique** qui ne remet pas en cause les observatoires existants mais les fédère et centralise l'information et les propositions d'amélioration.

Il s'agirait d'un comité institutionnel présidé par une personnalité reconnue, comprenant magistrats de carrière, juges consulaires, professionnels du droit, universitaires, etc. Chargé par ailleurs du bilan des propositions faites par le GT et particulièrement de l'expérimentation des TAE et du nouveau mode de financement (lequel pourrait ensuite ouvrir le débat sur l'extension de tout ou partie de ces mesures à la justice civile mais aussi sur le financement par le justiciable des actes ne relevant pas directement de l'exercice d'une mission régaliennne), il ne serait pas conçu comme une simple instance de recueil de données statistiques mais comme une structure à visée prospective, comme une surface d'échanges institutionnels.

Il aurait également pour objectif de réfléchir à l'évolution du droit des entreprises en difficulté, voire de faire des propositions de textes en particulier concernant les microentreprises, les TPE et PME, ou encore les agriculteurs mais aussi de diffuser le droit français à l'étranger en recensant les experts du domaine et en aidant à les coordonner sans contrainte. Cet observatoire pourrait s'inscrire dans le cadre de la Fondation de droit continental, ou / et d'un laboratoire de recherche ou encore de l'institut des études et de la recherche sur le droit et la justice.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels,
bénéfices envisagés

Moyens : Voie législative (constitutionnellement, les expérimentations sont possibles sans que puissent être alléguées des atteintes à l'égalité entre les citoyens) et réglementaire.

Difficultés/ réserves :

* la généralisation des TAE, à l'issue du bilan à venir de l'expérimentation, nécessiterait de s'interroger sur la notion d'« acte de commerce », de repenser plus largement le droit commercial (au regard notamment du droit européen), projet de grande ampleur.

* les propositions du GT tenant compte de la persistance de certaines résistances ne supprimeront pas tous les manques de cohérence dans l'organisation globale des juridictions avec notamment le maintien des tribunaux paritaires des baux ruraux (TPBR) formations paritaires composées de preneurs et de bailleurs et donc du contentieux des baux ruraux au sein des TJ et la récente création des pôles économiques et sociaux dans les TJ (depuis le 1er janvier 2019) qui pourraient avoir vocation à réunir l'ensemble de la justice économique et sociale.

* collège électoral : le GT dans le cadre de l'expérimentation a exprimé le souhait de ne pas modifier le collège électoral. Mais, l'ampleur de l'augmentation des compétences des TC induirait une nécessaire extension du collège électoral. Les agriculteurs par la voix de la FNSEA se sont dits en demande de ce point de vue.

Faisabilité/conditions préalables et conséquences :

Le GT retient la nécessité d'accroître les moyens dont disposent les TC (et les cours d'appel pour le second degré) et de les mettre en adéquation dans l'hypothèse de la création des TAE notamment pour leur permettre de recruter des assistants juridictionnels mais aussi en vue du financement de l'augmentation de l'AJ en matière de modes alternatifs de règlement des conflits.

Une étude d'impact préalable est nécessaire afin d'évaluer l'ensemble des moyens budgétaires, humains et de formation induits par un tel transfert des contentieux ainsi que pour construire un calendrier de la mise en œuvre de ces transferts.

L'objectif poursuivi par le GT est de créer une incitation financière au déroulé rapide et optimal de la procédure, sous l'autorité d'un juge directeur de la procédure.

Le GT n'ignore pas les contraintes à la fois juridiques et politiques.

En droit, le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n°2012-231/234 QPC du 13 avril 2012, a posé un certain nombre de limitations, sur le fondement du droit au recours et l'égalité devant la loi et les charges publiques, à tout dispositif qui méconnaîtrait la gratuité de la justice. Comme le rappelle le commentaire sous cet arrêt, l'existence d'un droit de timbre conditionnant la recevabilité de la requête devant les juridictions administratives qui, afin de limiter leur encombrement, a été restauré puis finalement supprimé, montre que faire supporter une contribution aux frais générés par

un recours n'est pas un mécanisme inconnu du droit français. Dans le cas du droit de timbre, le paiement était pourtant une condition de la recevabilité de l'action, ce qui peut constituer une barrière à l'accès au juge et non une contribution mise à la charge de la partie perdante uniquement à l'issue du procès. En opportunité, la gratuité de la justice est un principe essentiel et il peut paraître pour le moins surprenant que les Etats Généraux de la Justice puissent déboucher sur une mesure pouvant apparaître comme remettant en cause le principe de cette gratuité.

Pour autant, si les délais pour obtenir une décision sont trop importants du fait de l'encombrement des rôles, si la qualité des décisions est trop variable et donc le résultat trop incertain, alors qu'une meilleure répartition des coûts entre ceux qui subissent une violation de la règle et ceux qui en sont la cause permettrait d'améliorer le fonctionnement du système, l'absence de contribution aux coûts de rétablissement de la justice par ceux qui l'ont perturbé conduit à faire supporter aux justiciables un coût caché et donc une fausse gratuité.

Il faut en outre relever sur ces deux points :

- d'une part, que la décision du Conseil constitutionnel laisse ouverte certaines pistes dès lors qu'il existe un motif d'intérêt général ; l'amélioration du fonctionnement de la justice et la bonne utilisation des ressources publiques peuvent en relever
- d'autre part, que tant les entreprises que le corps social supportent de plus en plus difficilement les dysfonctionnements de justices qui ont des impacts substantiels dans la vie des entreprises et des personnes et ont bien conscience du caractère artificiel de cette gratuité.

Pour l'ensemble de ces propositions, une loi serait nécessaire dans les conditions prévues par l'article 37-1 de la Constitution.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 1.2

Composition des tribunaux des activités économiques et filière de magistrats économiques

Proposition envisagée

Rapprochement entre magistrats de carrière et juges consulaires et création d'une filière de magistrats économiques, source d'attractivité de la magistrature.

Enjeux / constats/problématiques

=> Dans le champ de la justice économique, le GT reconnaît le rôle joué par des juridictions composées de professionnels du monde des affaires et de l'entreprise, ayant une connaissance pratique des contentieux et a été destinataire de la position des juges consulaires refusant l'échevinage et n'étant pas favorables à la mixité.²⁴ Il n'en considère pas moins nécessaire que ces juges consulaires, confrontés, comme les autres acteurs, à la complexité croissante du droit économique et à la difficulté d'adapter les règles de procédure aux exigences renouvelées en matière de procès équitable, bénéficient d'une formation en conséquence d'autant qu'ils n'ont pas tous une formation initiale en droit.

²⁴ Note analytique de la Conférence générale des juges consulaires de France transmise le 09.01.2022

Le GT estime qu'il convient donc de trouver des solutions resserrant les liens entre juges consulaires et magistrats de carrière, sources de respect et de reconnaissance mutuels.

Le GT considère, en effet, que les magistrats de carrière auraient à gagner d'une participation à l'activité juridictionnelle des TC/TAE, d'autant qu'en appel, ils ont à en connaître et qu'inversement, l'expertise juridique et la garantie d'impartialité apportées par la présence de magistrats de carrière seraient de précieux atouts pour les TC/TAE.

Le GT retient des travaux conduits la nécessité de supprimer le fossé culturel pouvant exister entre les juges consulaires et les magistrats de carrière en instituant des relations étroites permettant notamment :

- la transmission d'informations des juges consulaires aux magistrats de carrière sur les problématiques concrètes de la vie des affaires ;
- la transmission d'informations des magistrats de carrière aux juges consulaires sur les évolutions de jurisprudence et de procédure, sur la spécificité juridictionnelle de l'acte de juger et sur l'essence des missions constitutionnelles de gardien des libertés publiques.

La création d'une chambre des sanctions mixte présidée par un magistrat de carrière, que le GT propose à titre expérimental (cf. fiche 1.1), va dans ce sens.

=> Par ailleurs, le GT estime que la complexité juridique des affaires portées devant le TC justifie pleinement le développement d'une équipe autour du juge via le recrutement d'assistants juridictionnels (jeunes diplômés et notamment économistes) par la cour d'appel qui pourraient être mutualisés avec les TJ ou cours d'appel, ce qui participerait des échanges entre les juridictions.

=> Enfin, le GT estime qu'il est nécessaire de créer pour les magistrats civilistes une filière en charge des contentieux économiques, la filière pénale ne devant pas être la seule spécialisée dans le droit de l'entreprise.

La constitution d'une filière de magistrats économiques s'impose en l'état actuel de l'organisation de la justice économique. Les propositions faites par le GT concernant l'expérimentation du TAE avec une chambre des sanctions mixte magistrats de carrière/juges consulaires, le développement d'un pôle des litiges économiques complexes et/ou à dimension internationale à la cour d'appel de Paris²⁵, la défense de Paris comme place de référence en matière d'arbitrage international²⁶ et l'extension du rôle du parquet en matière économique et sociale²⁷ renforcent cette nécessité.

De nombreux domaines du droit font appel à des concepts ou mécanismes économiques. Il ne s'agit pas de transformer le juge en économiste mais de lui permettre d'intégrer l'analyse économique dans le raisonnement juridique, *de lui permettre de comprendre les arguments économiques développés devant lui et de les départager par*

²⁵ Cf. fiches 2.1 et 2.3.

²⁶ Cf. fiche 2.2.

²⁷ Cf. fiches 4.1 et 4.2.

une motivation substantielle de ses décisions. Il s'agit moins de faire du juge un expert que de le rendre capable d'un dialogue avec les économistes qui interviennent dans les affaires de concurrence dont la place et le nombre ont sensiblement progressé ces dernières années²⁸. Il s'agit, également, de sensibiliser les magistrats à l'environnement économique de réception de leurs décisions.

Ces magistrats de carrière devront répondre à des exigences de qualification spécifiques : connaissance du droit des sociétés, de la vie sociale de l'entreprise, de ses modes de gouvernance, de la comptabilité, de la compliance, de l'environnement RSE, etc.

Les contentieux économiques et sociaux sont, dans l'ensemble, souvent perçus comme « périphériques », la justice pénale étant considérée comme le « cœur de réacteur » (alors que les affaires pénales représentent chaque année 800 000 décisions, et les affaires civiles plus de deux millions). Ce constat rejoint les inquiétudes de Mme Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation, qui observe, depuis une dizaine d'années au moins, une désaffection des magistrats judiciaires pour le droit civil²⁹. Le rapport de l'inspection générale de la justice sur l'attractivité des fonctions civiles³⁰ dresse un constat tout aussi alarmant sur la désaffection des magistrats pour le contentieux civil, pourtant essentiel à la paix sociale comme à l'attractivité économique. Or, un socle solide de connaissances en droit civil, et tout particulièrement en droit des obligations, apparaît comme un prérequis pour que la formation et la sensibilisation des magistrats de carrière aux questions commerciales, économiques et sociales soient effectives.

L'une des explications réside également dans l'écart de revenus significatif entre la carrière de magistrats et les opportunités offertes dans le privé pour les étudiants en master spécialisé en droit des affaires ou assimilé.

Dès 1995, le ministère de la justice a mené une réflexion sur l'amélioration de la formation des magistrats de carrière en matière économique et financière. Trois axes avaient été proposés :

- dans la formation initiale : auditorat obligatoire auprès d'un tribunal de commerce, formation obligatoire dans une école de commerce, création d'épreuves obligatoires de droit économique et financier et d'épreuves facultatives d'économie et de gestion au concours d'entrée à l'ENM ;
- dans la formation continue : obligation de mobilité dans une entreprise ;
- création par décret de fonctions spécialisées (magistrat délégué aux affaires économiques et financières).

Le développement des voies de recrutement sur titre participe, par ailleurs, déjà à un enrichissement du corps par des professionnels ayant une carrière antérieure. Elles manquent certainement de lisibilité et gagneraient à être unifiées. Depuis une dizaine

²⁸ Guy Canivet, *Concurrences*, mai 2019.

²⁹ Interview du 26 février 2021, *Le Figaro*, 28 février 2021.

³⁰ Rapport IGJ n° 034-21, avril 2021.

d'années, un élève magistrat sur deux, recruté et formé à l'ENM, est un ancien professionnel du secteur public ou privé³¹.

La reconversion professionnelle dans la magistrature est ainsi devenue un sujet essentiel pour l'École, tant en ce qui concerne les recrutements que la formation initiale. Il est important que les professionnels du droit qui intègrent la magistrature soient mieux formés sur la spécificité juridictionnelle de l'acte de juger et sur l'essence des missions constitutionnelles de gardien des libertés publiques.

Focus droit comparé sur le recrutement des juges, étude CEPEJ 2020 :

Le concours, moyen courant de recrutement des juges, est l'option majoritairement choisie par 35 Etats membres et entités et par deux Etats observateurs.

21 Etats membres et entités et un Etat observateur utilisent le concours en association avec une procédure applicable aux professionnels de la justice ayant une longue expérience.

Quelques Etats et entités (il s'agit en particulier de pays de common law) appliquent une procédure faisant appel uniquement à l'expérience et à l'ancienneté des juristes, sans organiser de concours (Irlande, Malte, Norvège, Suisse, Angleterre et Pays de Galles (RU), Irlande du Nord (RU) et Israël). D'autres procédures de recrutement sont utilisées dans 18 Etats membres et entités.

Dans le rapport de Jean-Michel DARROIS de mars 2009, la question de l'ouverture de la magistrature à des profils plus expérimentés avait déjà été évoquée. Et le rapport s'interrogeait sur le contenu de la formation universitaire. Il avait été suggéré, pour que les études correspondent véritablement au besoin du monde du droit et des professions, à l'image des études médicales dont le régime est fixé conjointement par le ministre chargé de l'enseignement supérieur et celui de la santé, que le régime des études juridiques soit arrêté par le ministre chargé de l'enseignement supérieur et celui de la justice.

Il convient de s'inspirer également de :

- l'avis n°15 du Conseil consultatif de juges européens sur la spécialisation des juges (Conseil de l'Europe) qui décrit les avantages/inconvénients-risques de la spécialisation et les garde-fous à poser ;
- du manuel du réseau européen de formation judiciaire (REFJ) sur les méthodes de formation judiciaire en Europe avec notamment l'idée de développer le mentorat/tutorat (cette méthode consiste à mettre en lien un apprenant

³¹ Ainsi, en 2008, le nombre d'auditeurs de justice issus du recrutement sur titre (article 18-1) est passé d'un cinquième à un tiers de la promotion. Depuis 2010, celui des candidats à l'intégration directe (articles 22 et 23) a également augmenté. Et depuis 2011, les concours complémentaires réservés aux professionnels sont ouverts chaque année.

individuel et un praticien expérimenté, qui dispose de compétences didactiques, afin d'initier le premier aux exigences du métier dans un domaine spécifique de connaissances et lui inculque les capacités et compétences requises d'une manière très pratique dans une situation entre homologues).

Focus REJF : Depuis la décision 2001/470/CE du Conseil de l'UE relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale (RJE-civil), il existe un réseau européen de formation judiciaire (REFJ) dont dépend le développement d'une culture judiciaire commune. Le RJE-civil est composé de points de contact et d'organes pertinents spécialisés en droit civil et commercial européen, issus des pays de l'UE, par exemple des organes judiciaires ou administratifs dans les pays de l'UE responsables de la coopération judiciaire ou encore des associations professionnelles d'avocats directement associées à l'application du droit civil et commercial européen.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT propose la création de chambres des sanctions en matière de procédures collectives, composées de juges consulaires et présidées par un magistrat de carrière, (cf. fiche 1.1).

La chambre des sanctions, dont le principe existe déjà dans certains TC, aurait une composition mixte et serait présidée par un magistrat de carrière, d'un rang statutaire suffisant (1^{er} grade) afin de répondre à trois objectifs :

- * Lutter contre la « peur » du juge et inciter les chefs d'entreprises à se saisir des procédures de prévention ou même de demander à bénéficier d'une procédure collective avec la garantie que ces procédures ne seront pas traitées par des juges pouvant prononcer des sanctions ;
- * Opérer un pont entre le TAE et l'activité de droit pénal des affaires au TJ et favoriser le rapprochement juges consulaires-magistrats de carrière
- * Assurer que la sanction soit prononcée par une autorité judiciaire indépendante au sens du droit européen.

Cette chambre des sanctions, qui serait également compétente en matière d'action en responsabilité pour insuffisance d'actif, pourrait être déclinée en appel, ce qui permettrait d'accroître les échanges magistrats de carrière-juges consulaires.

PROPOSITION 2 : le GT préconise :

- d'encourager et valoriser des **détachements** (notamment le retour) dans des institutions/établissements/entreprises du secteur privé ou public économique (tout en préservant l'impartialité qui sied aux fonctions juridictionnelles et en veillant à éviter les éventuels conflits d'intérêts);
- de créer la possibilité **d'un détachement juridictionnel ou d'une mise à disposition** (ou autre position statutaire) **de magistrats de carrière auprès des TAE**, ce qui pourrait être attractif notamment pour de jeunes magistrats de carrière qui construiront ainsi leur expérience en matière économique. Le coût du détachement (le traitement du détaché est pris en charge par l'organisme d'accueil) pourrait être en partie porté par l'affectation d'une partie du produit des recettes dégagées par la réforme du financement du procès économique porté par le GT (cf. fiche 1.1).

PROPOSITION 3 : le GT retient l'idée de :

- **réformer les épreuves d'admissibilité et d'admission du 1^{er} concours ENM** :
 - o dans les épreuves d'admissibilité, proposer un choix entre droit public et droit des affaires ;
 - o dans les épreuves d'admission orales, choix entre droit public (sauf si pris en épreuve d'admissibilité) et droit social et maintien du droit des affaires (si non choisi en épreuve d'admissibilité) ;
- créer un dialogue entre le ministère chargé de l'enseignement supérieur et celui de la justice pour définir conjointement le régime de certaines filières (ex : master carrières judiciaires) au regard de l'analyse des besoins ;
- unifier et rendre plus lisibles les modes de recrutement sur titre ;
- assurer une formation d'une durée de six mois au moins des recrutés sur titre ;
- réactiver le réseau européen de formation judiciaire pour dynamiser la formation initiale et continue des magistrats judiciaires en matière commerciale, économique et sociale ;
- désigner un Missi Dominici pour promouvoir le concours de la magistrature auprès des étudiants en droit et particulièrement de droit privé général, droit des affaires et droit social.

PROPOSITION 4 : créer une **filière spécifique de formation** et de « certification de connaissances » des magistrats économiques (délivrance de diplôme d'établissement par l'ENM) ; la formation théorique délivrée serait à axer sur :

- l'enseignement des mécanismes issus de la nouvelle économie industrielle avec des formations basiques en termes de théorie des jeux, incitations, asymétrie d'informations, formation des prix en concurrence imparfaite ;
- la connexion économie/droit ;
- le droit civil en général et le droit des contrats en particulier mais également le droit public.

Il conviendrait également de :

- mettre en place à l'ENM des formations continues et des stages immersifs en entreprise encouragés par la conclusion de conventions de partenariat entre l'école et les entreprises ou organismes/entreprises publiques d'accueil (en lien avec les magistrats détachés) ;
- mettre en place une plateforme de e-learning réalisée par des formateurs sélectionnés ;
- mettre en place des podcasts ;
- fédérer la filière et lui donner une visibilité et un écho dans et hors de la filière ;
- organiser, au sein de chaque cour d'appel puis à l'ENM, des sessions communes de formations et d'échanges entre juges consulaires et magistrats de carrière tant de première instance que d'appel, avec des sujets choisis en fonction de l'actualité par les différents juges (pour éviter une transmission « top-down » de l'information) et éventuelle intervention de personnalités extérieures (universitaires, chefs d'entreprise, DRH, syndicalistes, consultants de haut niveau) ;
- créer une mise en réseau des magistrats de carrière et juges consulaires au sein d'une communauté nouvelle ;
- créer une conférence annuelle de tous les juges économiques, de carrière et consulaires, à décliner au niveau des cours d'appel mais aussi au plan national avec une réunion générale organisée par la DACS.

PROPOSITION 5 : le GT préconise la création d'une équipe constituée d'assistants juridictionnels (y compris économistes) autour des juges consulaires et animée par eux, ce qui leur permettrait de bénéficier d'un appui techniques (en matière jurisprudentielle, doctrinale, etc.). Cela leur permettrait de se concentrer sur la décision juridictionnelle en améliorant la qualité et en la rendant dans un délai raisonnable.

Le GT recommande d'affecter de façon significative des assistants juridictionnels (assistants de justice, juristes assistants, assistants spécialisés économistes) au sein des TAE mais aussi des TJ et des cours d'appel afin de créer des liens entre ces juridictions et de participer à la formation de ces juristes spécialisés en matière économique qui pourront, ensuite, s'orienter vers la magistrature ou tout autre profession.

Il préconise également de :

- développer l'accueil des avocats en stage de réalisation du projet pédagogique individuel (PPI) au sein des TAE/TC ;
- permettre l'accueil au sein des TAE/TC d'étudiants en droit souhaitant, en vue de leur préparation aux concours d'accès à l'ENM, participer aux travaux non juridictionnels (4 mois), pour découvrir la réalité du monde judiciaire et notamment la spécificité de la justice économique et sociale et de confronter les enseignements théoriques à la pratique.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

=> S'agissant de la composition des chambres des sanctions et des possibilités de détachements de magistrats de carrière, les bénéfices attendus tiennent à une meilleure connaissance mutuelle entre les magistrats de carrière et les juges consulaires au bénéfice des justiciables de la justice économique.

La voie législative est nécessaire et les propositions du GT pourraient être mises en œuvre par la voie de l'expérimentation.

=> S'agissant de la création d'une filière de magistrats économiques, repenser la formation mais aussi l'accès au corps de la magistrature, voire créer des fonctions spécialisées statutaires, imposerait, outre une modification du COJ, une réflexion plus large notamment sur les voies possibles d'amélioration de la gestion du corps.

Les bénéfices attendus de la constitution généralisée d'équipes autour des juges consulaires avec le recrutement d'assistants juridictionnels tiennent à la qualité des décisions rendues, à l'amélioration des délais de traitement encore qu'ils soient en ce domaine généralement très satisfaisants, et participent à sortir les juges de leur isolement et à la contribution à la création d'une filière de juges économiques.

La constitution d'une telle équipe nécessite l'affectation des moyens budgétaires adéquats et maintenus sur la durée.

Le suivi, l'encadrement, la formation, l'évaluation des assistants juridictionnels doivent être particulièrement réfléchis dans la mesure où les juges consulaires ne sont présents que ponctuellement en juridiction.

FOCUS: Avis du conseil consultatif de juges européens du 7 novembre 2019 sur le rôle des assistants de justice :

Les assistants de justice doivent soutenir les juges dans leur fonction, pas les remplacer. Ils doivent recevoir des instructions claires des juges sous la direction desquels ils travaillent.

Il n'y a pas de nécessité de dispositif particulier pour les stagiaires PPI : il faut simplement développer l'information auprès des écoles de formation des avocats.

Pour les étudiants en droit participant aux travaux non juridictionnels, le décret du 4 mai 1972 vise les travaux non juridictionnels « des cours et tribunaux », ce qui pourraient concerner les TC sans modification textuelle. La rémunération de ces étudiants est versée par l'ENM, qui en détermine le nombre. C'est donc une action vers l'ENM qui doit être menée.

=> De façon plus large, une meilleure approche des ressources humaines dans la magistrature imposerait de passer par une réforme constitutionnelle, avec une réflexion sur l'équilibre des attributions de l'administration centrale, du conseil supérieur de la magistrature et de la commission d'avancement.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 1.3

Prévention et traitement des difficultés des petites entreprises

Proposition envisagée

Améliorer la prévention/détection et le traitement des difficultés des « petites » entreprises, y compris devant les tribunaux judiciaires.

Enjeux / constats/problématiques

=> En matière de prévention détection, plus l'entreprise est « petite », plus cette question est cruciale car l'entrepreneur est alors seul, peu entouré, et pas ou peu initié au droit des entreprises en difficulté, sans parler du fait que sa comptabilité est souvent incomplète voire inexistante. De plus, il prend parfois difficilement conscience de ses difficultés et/ou de leur gravité. Des alertes existent : alerte des commissaires aux comptes ou encore celle du comité social et économique mais il n'y a pas de CAC ni de CSE dans les petites entreprises. Pour celles-ci, le président du tribunal, qui peut convoquer le chef d'entreprise, a souvent peu d'éléments lui permettant d'avoir connaissance de la réalité et de l'ampleur des difficultés.

=> Le droit des entreprises en difficulté est, au fil des réformes, devenu de plus en plus sophistiqué et de plus en plus complexe, donc de moins en moins accessible aux petites

entreprises. Le législateur a certes tenté d'apporter des réponses à cette situation : mise en place du rétablissement professionnel qui se substitue à la liquidation judiciaire pour les entrepreneurs personnes physiques dont l'actif est inférieur à 15 000 euros ; liquidation judiciaire simplifiée pour les TPE. Même si le rétablissement professionnel peut permettre le maintien et la poursuite de l'activité, il reste une alternative à la liquidation judiciaire, tout comme la liquidation judiciaire simplifiée. Pour ce qui est de les redresser, le seul outil spécifique aux petites entreprises actuellement disponible est la nouvelle procédure de traitement de sortie de crise, procédure temporaire puisqu'applicable deux ans et pour le coup très – trop ? - simplifiée et sans intervention de l'assurance de garantie des salaires. Si elle sera sans doute utile, elle ne répond pas au besoin d'avoir une procédure collective pérenne de redressement simplifiée et adaptée aux petites entreprises.

Quant aux procédures préventives, elles sont peu utilisées par ces petites entreprises pour diverses raisons. Parallèlement, les mécanismes visant à protéger l'entrepreneur individuel ne cessent d'évoluer, EURL, EURL, déclaration d'insaisissabilité, insaisissabilité légale sans compter l'actuel projet concernant les indépendants. Enfin, les créations de statuts des micro entreprises, auto entrepreneurs notamment, ont abouti à l'apparition d'entrepreneurs qui ont une activité très réduite, parfois tout à fait accessoire à tel point que dans certains cas, ces entrepreneurs sont tout autant des particuliers que des entrepreneurs.

=> L'appellation « faillite personnelle » entraîne des confusions, beaucoup d'entrepreneurs pensent qu'une faillite personnelle est une faillite prononcée à titre personnel, au même titre qu'une liquidation judiciaire, alors qu'il s'agit d'une sanction de comportements graves.

La condamnation à la faillite personnelle de l'entrepreneur individuel entraîne reprise des poursuites individuelles de ses créanciers après clôture de sa liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif, ce qui est un effet indirect très lourd. Le dirigeant d'une personne morale, condamné en faillite personnelle ne subit pas cet effet indirect même s'il est vrai qu'il peut être condamné en responsabilité pour insuffisance d'actif, mais encore faut-il que cette action soit initiée.

=> En matière d'aides, informations, et autres, outre les associations et syndicats professionnels, la mission Richelme a relevé que « depuis quelques années interviennent des associations plus spécialisées dans l'aide psychologique aux entrepreneurs et aussi dans l'accompagnement du rebond (APESA, Amarok, SOS Entrepreneurs, 60 000 rebonds (...)) ». A cela, s'ajoutent les nombreux dispositifs d'aides mis en place à tous les niveaux, Etat et collectivités territoriales notamment.

=> Il existe de nombreux observatoires des entreprises en difficultés (greffiers des tribunaux de commerce, AJMJ, etc.). Toutefois, il n'existe pas d'observatoire national de

la justice économique qui centraliserait les chiffres et réfléchirait à l'évolution du droit des entreprises en difficulté tout en participant à sa diffusion en France et à l'étranger.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT propose d'accorder un avantage fiscal ou autre aux petites entreprises qui tiennent à jour leur comptabilité.

Un avantage pourrait être accordé aux petites entreprises en deçà de certains seuils à définir en contrepartie d'une comptabilité tenue à jour, incluant le dépôt annuel des comptes et un tableau de bord réalisé par un expert-comptable ou dans le cadre d'un centre ou d'une association de gestion agréée - très utilisées dans le monde agricole et des professions libérales. A noter que cette question de comptabilité est d'autant plus importante qu'elle est une condition d'accès à la nouvelle procédure de traitement de sortie de crise.

A défaut de retenir cette solution, la mise à disposition de logiciels de comptabilité simples, d'un coût limité, pourrait être envisagée ; il pourrait être aussi prévu la mise à disposition d'autres logiciels tels que pour élaborer des fiches de paye.

PROPOSITION 2 : le GT recommande de renforcer le rôle des experts comptable ou / et des centres de gestion agréés.

S'il est exclu d'imposer un devoir d'alerte aux experts-comptables, il pourrait être opportun de prévoir qu'ils puissent informer le président du tribunal lorsqu'ils ont connaissance de difficultés de leur client. A tout le moins, devraient-ils être incités à adresser à leur client un courrier l'informant sur l'existence des procédures de traitement de ses difficultés. Les centres de gestion agréés pourraient également être sollicités à cet effet. Et la question pourrait se poser de savoir si le président du tribunal ne devrait pas être informé en telle hypothèse.

PROPOSITION 3 : le GT propose de solliciter les créanciers institutionnels pour informer le débiteur.

Le GT reprend la suggestion de la mission Richelme tendant à ce qu'il soit demandé aux créanciers institutionnels (organismes sociaux et fiscaux) d'informer l'entreprise sur les dispositifs de prévention lorsqu'ils constatent un premier impayé. Et d'ajouter que cela pourrait se faire par l'envoi d'une note d'information au dirigeant. Il pourrait en aller de

même pour les partenaires financiers lorsqu'ils adressent une lettre de dénonciation, puisqu'ils ont déjà l'obligation d'informer sur la médiation du crédit.

PROPOSITION 4 : le GT entend voir mener une réflexion pour la mise en place d'un Livre VI bis du code de commerce applicable aux seuls entrepreneurs individuels.

D'une part, cette approche permettrait d'alléger l'actuel livre VI qui comporte des dispositions spécifiques pour les entrepreneurs individuels tenant par exemple à la situation des conjoints ou encore à la non reprise des poursuites après clôture de la liquidation judiciaire, sans parler des questions de succession. D'autre part, une telle innovation permettrait d'avoir des procédures plus simples et plus accessibles. Par exemple, on peut imaginer de remplacer le redressement et la liquidation judiciaire en revoyant fondamentalement la procédure de rétablissement professionnel : ouverture de la procédure avec plan de redressement ou avec cession des actifs ou plan de cession. Nul besoin de trois procédures.

Quant au mandat ad hoc et à la conciliation, ils pourraient, par exemple, être rassemblés au sein d'une procédure simple et amiable.

Enfin, une telle approche permettrait d'avoir un droit coordonné avec les mécanismes de protection des patrimoines non affectés à l'activité professionnelle de ces petits entrepreneurs et avec le surendettement des particuliers, c'est-à-dire d'avoir un vrai droit de la défaillance des entrepreneurs individuels. Il devra être tenu compte du projet de loi en faveur de l'activité professionnelle indépendante actuellement en discussion devant le parlement.

PROPOSITION 5 : le GT porte la proposition de mise en place des procédures de conciliation et de redressement simplifié pour les petites sociétés, comme c'est le cas pour la liquidation simplifiée.

Un redressement véritablement simplifié (ce qui ne pourrait se limiter à une période d'observation plus brève comme c'était le cas avant 2005), mais pas autant que la procédure de traitement de sortie de crise, pourrait être envisagé, tout en bénéficiant des retours d'expérience de cette dernière.

Cela suppose évidemment des travaux d'ampleur et cette option risque de soulever problème quant aux seuils à définir. Pour éviter cette difficulté, il suffirait de prévoir que ces procédures simplifiées sont applicables aux petites entreprises, en deçà de certains seuils, mais qu'elles peuvent opter pour le régime général.

PROPOSITION 6 : le GT estime nécessaire de rationaliser et clarifier la présentation des procédures, à droit constant.

Notre droit est souvent considéré comme une boîte à outils mais non seulement les outils sont devenus plus sophistiqués mais ils sont aussi devenus plus nombreux et diversifiés

ce qui les rend peu lisibles et a priori peu attractifs aussi bien en interne qu'à l'international alors qu'ils sont efficaces.

Le nombre de procédures et leur sophistication rendent le droit peu lisible tout particulièrement en raison des renvois d'articles à article, de chapitre à chapitre etc., un travail consistant à rationaliser cette boîte à outils serait utile. Il ne s'agit donc ni de modifier le fond, ni de proposer une nouvelle réforme, mais de revoir la structuration du livre VI du code de commerce à droit constant pour réduire notamment les trop nombreux renvois de textes qui le rendent si peu lisible.

PROPOSITION 7 : le GT suggère la mise en place d'un **juge de la prévention** dans chaque tribunal judiciaire, pour les compétences conservées au-delà de l'expérimentation proposée de création de TAE.

Ce juge pourrait demander au greffe de lui communiquer toute difficulté dont il aurait connaissance et ce afin de convoquer le chef d'entreprise dans le cadre de la prévention.

Une autre solution envisagée par la mission Richelme consistait à répartir le contentieux des procédures collectives *après d'un nombre plus restreint de tribunaux* mais il faudrait pour le GT prendre garde à conserver la dimension proximité.

PROPOSITION 8 : le GT suggère de **remplacer l'appellation « faillite personnelle »** par une autre appellation et prévoir que lorsque le tribunal prononce (ce qui est exceptionnel) la faillite personnelle de l'entrepreneur individuel dans la mesure où elle implique la reprise des poursuites des créanciers, il fixe le pourcentage du passif ou un montant maximal que le débiteur devra régler.

A tout le moins, le GT souhaite qu'une réflexion soit conduite afin de limiter cette différence de traitement entre les entrepreneurs individuels et les dirigeants de sociétés.

PROPOSITION 9 : le GT demande que « **le portail Justice** », récemment enrichi à destination des entrepreneurs, **ait une rubrique spécifique aux difficultés des petites entreprises** notamment dans la rubrique « fiches » avec les documents Cerfa maintenus à jour, une aide à la détermination du tribunal compétent et des liens de renvoi automatiques en fonction des démarches.

PROPOSITION 10 : le GT propose la création d'un **observatoire national de la justice économique** qui centraliserait les chiffres et réfléchirait à l'évolution du droit des entreprises en difficulté tout en participant à sa diffusion en France et à l'étranger.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels,
bénéfices envisagés

MISE EN ŒUVRE PROPOSITION 1 :

- Des avantages fiscaux pourraient être prévus dans une loi de finances ;
- La mise à disposition de logiciels de comptabilité simples aurait sans doute un coût très limité

MISE EN ŒUVRE PROPOSITION 2 :

- Elaborer un document synthétique mis à disposition des experts-comptables ;
- Demander à la profession qu'elle mette en place cette pratique et qu'elle l'institutionnalise ;
- Si information du président du tribunal, nécessité de modifier la loi ;
- Aucun cout particulier.

MISE EN ŒUVRE PROPOSITION 3 :

- Elaborer un document synthétique mis à disposition des créanciers institutionnels
- Demander aux créanciers concernés qu'ils mettent en place cette pratique et qu'ils l'institutionnalisent ;
- Aucun coût particulier.

MISE EN ŒUVRE PROPOSITIONS 4 à 8 :

- Intervention législative

MISE EN ŒUVRE PROPOSITIONS 9 et 10 :

- Aucun texte ne serait nécessaire ;
- Coût sans doute très faible.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 1.4

Prévention et traitement des difficultés des agriculteurs

Proposition envisagée

Améliorer la prévention et le traitement des difficultés des agriculteurs.

Enjeux / constats/problématiques

Les difficultés des agriculteurs sont bien connues et ont des effets économiques et humains parfois catastrophiques. Il existe, certes, un règlement amiable agricole dans le code rural et de la pêche maritime qui s'applique en lieu et place de la conciliation du Livre VI du code de commerce, tandis que certaines règles sont spécifiques en matière de procédure collective comme par exemple la durée du plan de continuation qui est portée à 15 ans au lieu de 10. Toutefois, les procédures de prévention sont insuffisamment appliquées et bien souvent, les difficultés sont traitées « en dehors » des tribunaux, entre la MSA et la banque notamment. Il n'est pas certain que les intérêts du débiteur soient au centre des préoccupations et que ses droits soient suffisamment garantis, le traitement apparaissant, de surcroît, fréquemment trop tardif.

L'exploitant agricole peut être amené à ne tenir qu'un document enregistrant le détail journalier de ses recettes professionnelles (tout en conservant les factures et toutes les autres pièces justificatives) et relever ainsi du régime de micro-bénéfice agricole, qui est applicable l'année suivant la période triennale dont la moyenne des recettes pour

l'ensemble des exploitations n'excède pas 82 800 euros. Ce régime présente toutefois la faiblesse de ne pas contribuer à la prise de conscience de la situation budgétaire réelle et donc des difficultés.

Le portail.fr ne contient pas de rubrique dédiée à la justice économique ni a fortiori de sous-rubriques consacrées aux entreprises en difficulté et plus spécifiquement aux entreprises agricoles. Il n'y a donc pas d'accès aisé aux informations ni de liens vers des formulaires spécifiques aux difficultés des agriculteurs. Comment prévenir correctement sans informer ?

Certains conseils départementaux d'accès au droit (CDAD- GIP présidé par le président du TJ départemental) ont mis en place des cellules d'informations juridiques et financières, soit au sein des chambres d'agriculture, soit au sein des TJ, permettant un accueil gratuit des exploitants et salariés agricoles, afin de délivrer à ce public l'information générale les concernant. Il ne s'agit que de « bonnes pratiques » non institutionnalisées et non financées sur le plan national.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : encourager fortement le recours au mandat ad hoc et au règlement amiable agricole.

Le règlement amiable a le mérite de la confidentialité (sauf publicité de l'ordonnance d'homologation). Cette confidentialité est fondamentale pour bien des agriculteurs pour lesquels les procédures de redressement judiciaire (RJ) et de liquidation judiciaire (LJ) sont ressenties de manière honteuse.

Il évite certaines difficultés concrètes auxquelles se heurte l'agriculteur placé en procédure collective, difficultés qui commencent par la nécessité d'ouvrir des comptes bancaires spéciaux, sur lesquels la mention « redressement judiciaire » apparaîtra, avec la gêne que ressentira l'agriculteur à utiliser des formules de chèques marquées d'une formule qui lui apparaîtra dégradante.

Le règlement amiable apparaît d'autant mieux adapté à la matière agricole que les créanciers sont souvent peu nombreux, et il s'agit en général de créanciers institutionnels avec qui la discussion pourrait être facilitée (MSA, Caisses de crédit agricole et de crédit mutuel).

Par suite, le GT souhaite une politique publique d'encouragement des créanciers publics à recourir au mandat ad hoc quand ils accordent des délais.

PROPOSITION 2 : accorder un avantage fiscal ou autre aux petites entreprises agricoles qui bien que pouvant relever du régime de micro-bénéfice agricole tiennent les documents comptables du régime du bénéfice réel simplifié.

Sans bilan annuel, l'agriculteur ne prend pas conscience de ses difficultés, ou demeure dans une situation de déni jusqu'au jour où il se trouve assigné par un créancier (et l'intervention, trop tardive, est plus difficile, voire inefficace).

PROPOSITION 3 : aménager les modalités du règlement amiable agricole

Sont souvent désignés comme conciliateurs dans le cadre des procédures de règlement amiable des membres ou d'anciens membres, souvent retraités, de la chambre d'agriculture. Les règlements amiables ainsi menés peuvent parfois aboutir à des mesures insuffisantes lorsque les conciliateurs ne disposent pas des moyens de procéder à une analyse fine de la situation de l'agriculteur.

Aussi, à côté du travail accompli par ces conciliateurs bénévoles, les mandats ad hoc et les règlements amiables agricoles pourraient être confiés à des professionnels, des administrateurs ou des mandataires judiciaires notamment, qui accepteraient d'être désignés à cet effet, moyennant une rémunération raisonnable et forfaitaire. Leur expertise faciliterait l'analyse de la situation économique de l'agriculteur et, partant, les négociations avec tous les créanciers, notamment avec les banques qui seraient rassurées par leur intervention, et peut-être la MSA (dont on peut espérer que dans un tel cadre, elle consente à des délais de paiement plus longs que les 24 mois actuellement consentis). Par-delà, les membres et anciens membres ou autre retraités qui acceptent actuellement d'être conciliateurs, pourraient continuer d'intervenir mais cette fois en qualité de mentor de l'agriculteur. Ils pourraient en effet faire le lien avec le professionnel qui, pour le coup, ne connaît pas nécessairement les spécificités de l'exploitation de l'agriculteur. Leur présence rassurerait également l'agriculteur.

NB : Le TC d'Orléans a mis en place un tel système et désigne fréquemment un administrateur qui s'est investi dans ce type de mission et sollicite, pour les dossiers simples, une rémunération de 500 euros seulement. Les résultats sont positifs.

Les dispositions relatives au règlement amiable agricole pourraient être déplacées dans le Livre VI du code de commerce. Cela permettrait, d'une part, d'avoir une certaine cohérence entre les procédures de traitement des défaillances d'entreprises, puisqu'actuellement, selon que l'agriculteur recourt à une procédure amiable ou à une procédure collective, ce sont deux codes différents qui s'appliquent. D'autre part, cela permettrait en cas de réforme du droit des entreprises en difficulté, de ne pas « oublier » cette procédure spécifique. Enfin, le règlement amiable, comme la conciliation et sans doute plus encore le mandat ad hoc dans le Livre VI du code de commerce, peuvent constituer des « portes d'entrée » pour les procédures collectives, ce qui milite en faveur d'un corpus de textes dans un même code.

Si cette proposition est retenue, deux options sont envisageables :

- soit le règlement amiable agricole est simplement transposé dans le Livre VI du code de commerce, avec pour seul éventuel changement, sa dénomination, qui pourrait alors devenir « conciliation agricole ». Ce qui permettrait d'assurer une certaine publicité à cette procédure au moment de ce changement.

- Soit, il pourrait être prévu d'ouvrir le bénéfice de la conciliation aux agriculteurs. Cette option suppose, d'une part, de prévoir les aménagements nécessaires et actuellement prévus pour le règlement amiable agricole et, d'autre part, de vérifier que les dispositions de la conciliation ne viennent pas contredire le droit rural, ou poser problème en pratique.

PROPOSITION 4 : confier aux créanciers institutionnels tels que la MSA, les établissements bancaires, un rôle d'alerte.

En matière de procédures collectives agricoles, les créanciers ne peuvent pas assigner en ouverture de RJ/LJ sans avoir, au préalable, sollicité un règlement amiable. Si cette spécificité est assurément bienvenue, la demande d'ouverture du règlement amiable par le créancier est appréhendée comme un préalable imposé avant une assignation en redressement ou liquidation, qui intervient souvent trop tardivement. Le ministère de l'agriculture pourrait encourager les créanciers institutionnels des agriculteurs, spécialement la MSA et les établissements bancaires, à solliciter un règlement amiable dès les premiers signes de difficulté.

Dans le même ordre d'idée, on pourrait choisir d'imposer aux créanciers institutionnels comme la MSA de signaler au président de la juridiction compétente la situation des agriculteurs ayant un retard de cotisation (de plus de 2 trimestres par exemple). En pratique, la MSA attend très longtemps avant de procéder à des taxations d'office faute de déclarations idoines et avant de solliciter un règlement amiable, alors que la situation est alors compromise.

Cette alerte serait faite concomitamment à l'information par le créancier institutionnel de l'agriculteur en retard dans le paiement de ses cotisations sociales (MSA), de l'existence du mandat ad hoc et du règlement amiable agricole, d'une brève présentation de ces outils, ou du lien avec le site internet qui les présente mais aussi de la communication des coordonnées d'une cellule chargée de les recevoir et de les aider, constituée auprès des chambres d'agriculture ou des juridictions.

PROPOSITION 5 : le GT propose que « le portail Justice » ait une rubrique spécifique aux difficultés des agriculteurs et entreprises agricoles avec les documents Cerfa à jour et des explications sur les procédures spécifiques aux agriculteurs.

Il faudrait a minima l'accès à un formulaire de demande d'ouverture de procédure de sauvegarde, un formulaire de déclaration de cessation des paiements avec demande d'ouverture de procédure de redressement judiciaire ou liquidation judiciaire, un

formulaire de demande de règlement amiable (un à destination des créanciers, un à destination du débiteur).

Une information sur l'existence du réseau APESA et les coordonnées des relais locaux pourrait être utilement portée sur le portail justice, à la rubrique à créer « entreprises agricoles en difficulté », avec un lien direct vers le site d'information APESA.

PROPOSITION 6 : le GT propose la mise en place d'un **guichet unique** recensant toutes les aides et associations pouvant accompagner les chefs d'entreprise en ce compris les agriculteurs, en difficulté.

PROPOSITION 7 : le GT recommande la généralisation, via les CDAD par exemple, - et donc le financement- de la mise en place de **cellules d'informations juridiques et financières**, soit au sein des chambres d'agriculture, soit au sein des TJ et des TC/TAE, permettant un accueil gratuit des exploitants et salariés agricoles.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels,
bénéfices envisagés

Sur la base du volontariat, inciter les chambres d'agriculture et la MSA à diffuser largement l'existence du mandat ad hoc et du règlement amiable, en particulier dès qu'elles ont connaissance de difficultés.

2. L'ATTRACTIVITÉ DE LA PLACE DE PARIS



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 2.1

*Traitement des litiges économiques
complexes dont ceux à dimension
internationale*

Proposition envisagée

Développement et identification d'une filière dédiée aux contentieux économiques complexes dont ceux de dimension internationale et renforcement de la confidentialité attachée aux avis et conseils rendus par les directeurs juridiques des entreprises.

Enjeux / constats/problématiques

=> Dans un monde où l'efficacité d'un ordre juridique national est un élément de la rivalité économique, la capacité d'un ordre juridictionnel à résoudre les conflits avec célérité d'une manière prévisible participe à la croissance de l'économie qu'il sert et permet de renforcer l'attractivité de la France. Le renforcement de l'image dont le droit français et ses juridictions en matière économique (tant en matière contractuelle et délictuelle) peuvent bénéficier est ainsi un élément essentiel de la compétitivité du pays. A défaut, les contentieux iront se localiser, lorsque cela est possible comme en matière contractuelle, dans d'autres juridictions (Allemagne, Pays-Bas ou hier à Londres).

En matière délictuelle, si les juridictions françaises ne sont pas assez attractives, les effets de pratiques illégales concernant des entreprises françaises seront possiblement jugés en Allemagne ou aux Pays-Bas, ce qui constitue nécessairement un enjeu de souveraineté.

Or, le Brexit offre une opportunité pour faire reconnaître les avantages des juridictions françaises. La place de Paris a un nombre d'atouts substantiels, notamment en matière de traitement des contentieux internationaux : un barreau disposant d'un vaste périmètre de compétences, des magistrats disposant d'un niveau de compétence important, des universitaires et enseignants chercheurs en droit économie et gestion ayant une réputation reconnue à l'international.

Dans le cadre du sommet du droit en entreprise en novembre dernier, Paul-Louis Netter, président du tribunal de commerce de Paris, mettait en valeur ces différents avantages dont il estimait qu'il fallait tirer parti dans un monde qui a fait du droit une arme économique et une arme politique et dans un monde où la concurrence entre les places de droit est extrêmement forte.³²

Jean Messinesi, ancien président du tribunal de commerce de Paris, avait précédemment évoqué les questions de moyens et de communication : « Si l'on veut convaincre les émigrés de la City de choisir Paris, il faut aussi qu'ils découvrent qu'il existe ici une infrastructure judiciaire de grande qualité, que nous l'améliorions en la rendant plus ouverte sur l'international et que nous la fassions mieux connaître. C'est le premier effort que nous devons faire ; mais le tribunal a besoin du soutien de la chancellerie et du gouvernement. C'est surtout un état d'esprit qui manque, il ne s'agit pas de créer une juridiction d'exception mais d'ouvrir les nôtres à la mondialisation des échanges économiques »³³.

Il importe d'offrir un service public de la justice propre aux contentieux économiques complexes, bien souvent en relation avec la mondialisation des chaînes de valeur (ce que l'on qualifiait autrefois de commerce international) et partant des conditions d'analyse de leurs affaires qui assurent aux entreprises françaises dont les intérêts sont affectées la possibilité de voir leurs affaires jugées en France tout en renvoyant aux très grandes entreprises internationales, l'image d'un traitement de leurs affaires avec des entreprises ou consommateurs français avec impartialité, compétence et célérité.

Ce besoin se constate tant dans les litiges de nature contractuelle que dans ceux de nature délictuelle.

- (a) En matière contractuelle, dans un litige international, les parties peuvent choisir la juridiction et la loi applicables pour la résolution des litiges. Ces choix sont dictés par les structures disponibles (juridiction, arbitrage, procédures médiation), les équipements offerts par les juridictions dont l'accès aux nouvelles technologies (audiences à distance), la fiabilité du système juridique, la compétence de

³² Présidentielles 2022 et justice économique : quels enjeux pour la place de Paris ? 23 novembre 2021 Sommet du droit en entreprise

³³ Les Echos, 1^{er} septembre 2017.

juges indépendants et impartiaux, la prévisibilité du droit et des décisions, des modalités d'exécution des décisions de justice avec exécution forcée sans exéquat, un environnement juridique favorable (qualité d'expertise des professions du droit) et le coût de la procédure.

Si la justice publique n'est pas en mesure d'offrir l'ensemble de ces éléments, les entreprises se tournent vers l'arbitrage qui permet un mode alternatif de résolution du litige et prend le temps nécessaire.

Par ailleurs, le juge, spécialisé en matière de contentieux économique à dimension internationale, doit aussi inscrire son office dans un exercice spécifique adapté avec une approche internationale du litige et une capacité tant à se confronter à une multiplicité des dispositions normatives qu'à inscrire ses décisions dans la construction cohérente d'une jurisprudence explicitée avec une appréciation raisonnable de sa marge d'appréciation par rapport notamment à l'interprétation du contrat. Il est, en effet, souvent reproché au juge français son comportement interventionniste par rapport à d'autres juges étrangers, sur la base du droit des contrats réformé en 2016.

Enfin, si le droit français a plutôt bonne réputation car bien structuré par rapport à d'autres, les entreprises sont attentives à sa spécificité par rapport au droit anglais au regard de la dimension de l'ordre public et plus particulièrement de tout ce qui peut relever d'un ordre public de protection (ex : protection de la partie faible) qui n'est pas censée exister dans la vie des affaires et le commerce international. Les parties dans le cadre d'un contentieux contractuel entendent ainsi que la loi des parties seule prédomine et que le juge n'intervienne pas au-delà de ce qu'elles ont convenu ou ne s'autorise pas une trop grande liberté d'interprétation de leurs stipulations, voire intègre dans son analyse des considérations tenant davantage de l'équité que d'une lecture stricte de ce qui est écrit.

Certains ont d'ailleurs livré au GT la suggestion de permettre aux parties d'écarter certaines des dispositions relevant d'un ordre public de protection (et non de direction) si le contrat, bien que désignant la loi et les juridictions françaises, n'est pas susceptible de s'appliquer en France.

L'initiative conjointe de la CCI, du tribunal de commerce et de la cour d'appel de Paris de mettre en place une chambre internationale, permettant aux parties, de disposer d'un cadre procédural rénové est à cet égard à saluer. Cette chambre commerciale internationale (5-16) dispose d'un champ de compétence large couvrant tous les litiges de nature économique et commerciale de dimension internationale et notamment ceux dans lesquels s'appliquent, ou sont susceptibles de s'appliquer, des dispositions de droit européen ou de droit étranger, c'est-à-dire notamment :

- litiges en matière de contrats commerciaux et de rupture de relations commerciales ;
- litiges en matière de transports ;
- litiges en matière de concurrence déloyale ;
- actions en réparation à la suite de la mise en œuvre de pratiques anticoncurrentielles;
- litiges en matière d'opérations sur instruments financiers, conventions-cadres de place, de contrats, d'instruments et de produits financiers.

Elle connaît également des recours exercés contre les décisions en matière d'arbitrage interne et international.

Certains ont suggéré au GT d'envisager pour cette chambre commerciale internationale un statut d'autonomie proche de celui d'une juridiction, ne serait-ce que pour permettre sa désignation plus aisée dans les clauses de choix de juridiction. Outre les questions de cohérence générale de l'architecture judiciaire notamment depuis la loi de programmation et de réforme pour la justice du 23 mars 2019 qui se poseraient, seraient aussi à résoudre préalablement des problèmes de définition des champs de compétence des autres chambres du pôle économique et commercial de la cour d'appel de Paris traitant des mêmes sujets. Et dans une solution alternative, pourraient être préalablement recherchées les pistes juridiques permettant de doter la chambre commerciale internationale d'une compétence d'attribution spécifique tolérant des clauses attributives de compétence.

En tout état de cause, les avancées procédurales proposées aux parties dans le cadre de cette chambre mériteraient d'être offertes aux autres chambres traitant des mêmes sujets mais en relation avec des contentieux, certes purement internes, pas moins déterminants pour l'efficacité de l'économie.

- (b) Par ailleurs, l'extension des régulations économiques (droit de la concurrence, demain *Digital Market Act*, droit des pratiques restrictives, droits sectoriels dans le domaine des télécommunications, de l'énergie, droit financier, contentieux liés au développement de la responsabilité sociale d'entreprise) génère un contentieux privé principalement indemnitaire complexe.

L'importante activité des autorités de concurrence et de régulation françaises conduit de nombreuses grandes entreprises internationales à se trouver mises en cause en France notamment afin de devoir réparer les conséquences de leurs violations des règles françaises ou européennes. Il est essentiel que, à cette occasion, elles bénéficient de conditions matérielles de traitement de leurs contentieux à la hauteur des enjeux (centaines de millions d'euros voire parfois plusieurs milliards d'euros).

Ensuite, c'est devant la cour d'appel de Paris qu'est centralisée, au stade de l'appel, l'intégralité des actions privées intentées par les victimes de pratiques anticoncurrentielles contraires au droit de l'Union européenne comme au droit

national, qu'elles soient engagées à la suite d'une décision rendue par la Commission européenne ou une autorité nationale de concurrence ou indépendamment de toute procédure devant une autorité de concurrence, qu'elles tendent à l'annulation d'une clause ou d'un contrat anticoncurrentiel ou à la réparation des préjudices causés par une pratique anticoncurrentielle.

Dans tous les cas, il s'agit de dossiers qui sont, tout à la fois, volumineux en raison du nombre de pièces produites et d'une grande complexité sur le plan juridico-économique. En l'absence de décision préalable d'une autorité de concurrence, est requise une analyse ardue des pratiques d'ententes et/ ou d'abus de position dominante sur le marché délimité comme pertinent. Par ailleurs, lorsque la réparation des préjudices est sollicitée, il est indispensable de procéder à une comparaison de la situation actuelle et future de la victime sur le marché avec celle qui aurait été la sienne en l'absence de pratiques anticoncurrentielle, l'évaluation des dommages et intérêts à allouer étant à l'origine de difficultés accrues.

Au demeurant, la complexité, sur le plan technique, de ce contentieux est telle qu'il est apparu nécessaire, depuis la loi NRE du 15 mai 2001, d'en réserver la connaissance à un nombre limité de juridictions spécialisées, à savoir huit tribunaux de commerce et tribunaux judiciaires, sous le contrôle exclusif de la cour d'appel de Paris qui dispose donc d'une compétence nationale.

En matière de pratiques anticoncurrentielles, et comme le souligne le règlement 1/2003³⁴ relatif à la mise en œuvre du droit européen de la concurrence, *les juridictions nationales remplissent une fonction essentielle, leur rôle étant complémentaire de celui des autorités de concurrence des États membres.*

Il est vrai qu'en ce domaine, le contentieux privé, et en particulier le contentieux indemnitaire, ne protège pas seulement les intérêts propres des victimes ; il contribue aussi, au même titre que la mise en œuvre des règles par les autorités de concurrence, au maintien d'une concurrence effective en renforçant le caractère opérationnel des règles appréhendant les pratiques anticoncurrentielles³⁵.

Cette action volontariste de promotion des actions en réparation, sous l'impulsion notamment de la Commission européenne, a entraîné une attention plus forte portée à ce contentieux de la part des justiciables et une augmentation des procédures au sein de l'Union européenne.

Aux enjeux précités, attachés au contentieux privé des pratiques anticoncurrentielles, s'ajoute, dans le cas des infractions transnationales, une forme de compétition entre les différentes places de droit susceptibles d'être

³⁴ Règlement 1/2003 du 16 décembre 2002, relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité CE, considérant 7.

³⁵ Ce que la Cour de justice souligne très régulièrement, depuis l'arrêt *Courage* du 20 septembre 2001 et jusqu'au tout récent arrêt *Sumal* du 6 octobre 2021 (aff. C-882/19, *Sumal*, pt 35).

retenues par les victimes lorsque les règles du droit international privé leur offrent des possibilités de choix de la juridiction devant laquelle agir en justice.

Cela est tout particulièrement vrai pour les affaires qui ont donné lieu à une décision de la Commission européenne car elles se rapportent systématiquement à des pratiques qui affectent le commerce entre Etats membres et qui permettent souvent, pour les actions en justice subséquentes, un choix du for. Cela étant, cela peut aussi concerner les dossiers sur lesquels une autorité nationale de concurrence s'est prononcée. En effet, depuis la directive du 26 novembre 2014, il est possible que les décisions des autorités nationales de concurrence servent de base aux actions engagées, non seulement devant les juridictions du même Etat membre, mais aussi devant celles d'un autre Etat membre. Il convient de souligner à ce propos que l'autorité de la concurrence française, dont la qualité rédactionnelle des décisions est souvent saluée y compris dans d'autres Etats membres, est l'une des autorités nationales les plus actives, notamment dans les affaires mettant en cause des opérateurs du numérique et se prêtant par conséquent aisément à des choix de juridiction.

Cette concurrence entre les systèmes judiciaires des différents Etats-membres est d'ores et déjà bien réelle. A titre d'illustration, plusieurs cartels internationaux sanctionnés par la Commission européenne, tels celui des ascenseurs (dans le passé) ou encore des camions (actuellement) ont donné lieu ou donnent lieu à l'engagement de nombreuses actions portées devant des juridictions d'autres Etats membres et en particulier, en Allemagne, aux Pays-Bas et en dernier lieu en Espagne, ainsi qu'au Royaume-Uni avant le Brexit.

Si le système judiciaire français ne manque pas d'atouts à faire valoir, notamment en termes de compétences du fait de la spécialisation, il s'avère que la chambre 5-4 de la cour d'appel de Paris compétente pour le droit de la concurrence nationale et communautaire et le droit de la distribution souffre tout comme la chambre 5-7 des recours contre les décisions et mesures conservatoires des autorités administratives indépendantes de régulation, d'un manque de moyens humains et matériels qui sont de nature à pénaliser, tout à la fois, les victimes, l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et l'attractivité des juridictions françaises.

En effet, cette chambre 5-4 qui est également l'unique juridiction d'appel pour le droit des pratiques restrictives, est à ce titre appelée à connaître de nombreuses affaires complexes ainsi d'ailleurs que d'une partie du contentieux particulièrement volumineux de la rupture brutale des relations établies, auquel il faut encore ajouter le contentieux des contrats de distribution.

Dans ce contexte, le GT retient qu'à défaut de création et de valorisation d'un pôle répondant aux exigences et attentes évoquées ci-dessus, le risque est que la filière existante connaisse certes une activité notable mais insuffisante pour avoir une place déterminante dans les contentieux contractuels et délictuels de dimension

internationale par rapport aux institutions existantes à Londres ou à Francfort. Cet affaiblissement juridictionnel aurait des conséquences irréversibles sur la place de la France dans le droit des affaires alors que de nombreuses initiatives (ex : contrat ISAD) sont déjà prises pour « fléchir » vers ces chambres la résolution de litiges commerciaux internationaux.

Afin de renforcer l'activité de cette chambre, il est suggéré de lui confier également les contentieux délictuels de dimension internationale, sans que les parties concernées n'aient à la désigner spécifiquement, notamment les actions privées en indemnisation à la suite d'une décision en droit de la concurrence, afin que les victimes de pratiques anti-concurrentielles (cartels notamment) ne soient pas tentées de plutôt saisir des juridictions étrangères comme Amsterdam ou Londres que Paris, ne serait-ce parce qu'elles pourront plus facilement utiliser l'anglais comme langue de travail.

La question du financement sur laquelle le GT s'est penché pour les contentieux économiques classiques (cf. fiche 1.1) mérite d'être abordée, comme facteur d'attractivité pour les services que la justice économique peut offrir aux parties. A cet égard, le GT a porté un regard sur les systèmes de financement de la justice commerciale internationale existant dans le monde.

Focus droit comparé : financement de la justice commerciale internationale (données 2019) : dans la majorité des systèmes de justice commerciale internationale, les frais de justice sont estimables a priori. Ils sont pour la plupart supérieurs à 1000 euros et peuvent atteindre des montants importants (65 000 dollars à Abu Dhabi par exemple). Toutefois, les modalités de calcul de ces frais varient d'une cour à une autre.

Certaines disposent de grilles tarifaires fixes à l'instar de la cour de Singapour qui a établi une telle grille détaillant les frais à chaque étape de la procédure:

- 3 300 dollars lors de la saisine
- 3 300 dollars au moment du case management conference (pour chaque partie)
- 3 500 dollars par jour d'audience (à juge unique)

À titre d'exemple, pour trois jours d'audience, le montant prévisible des frais de justice seuls s'élèverait à 18 900 dollars. Une grille similaire est prévue pour l'appel.

À Londres, les frais de justice comportent des coûts fixes spécifiques au fonctionnement de la Commercial Court ainsi que des coûts variables dépendant du montant du litige. Concernant les coûts fixes, les parties paient des frais de justice pour débiter le procès. La somme à régler est calculée à partir du montant de la demande:

- si ce montant est compris entre 10 000 et 200000 livres sterling, alors les frais pour entamer le procès représentent 5% de la somme en jeu
- si ce montant est supérieur à 200000 livres sterling, les frais s'élèveront à 10000 livres sterling.

Par la suite, les frais d'une audience sont de 1090 livres sterling.

À Francfort, aucun frais spécifique à la chambre internationale n'a été établi. Conformément au code de procédure civile allemand, les frais dépendent du montant en jeu. La question est dès lors de déterminer à qui revient la charge de ces frais. En Allemagne, la partie perdante doit régler les frais de justice relatifs au litige ainsi que les honoraires d'avocat de la partie adverse de manière à ce que la partie ayant obtenu gain de cause soit remboursée de tout ou partie des frais qu'elle a pu engager. Par ailleurs, les parties disposant de ressources limitées peuvent bénéficier d'une aide juridictionnelle.

En Angleterre, la partie perdante est également tenue de payer les frais du litige. Toutefois, le juge tiendra compte de la conduite du procès avant toute condamnation à régler les dépens. D'un point de vue processuel, il convient ensuite de détailler comment ces frais sont déterminés.

À la chambre de Francfort, le juge fixe les frais de justice après consultation des parties en application du code de procédure civile allemand. Quant à elle, la cour de Londres procède au *cost budgeting*. En effet, lorsque les frais relatifs au litige ne peuvent être déterminés au préalable lors de la mise en état, alors une conférence distincte de gestion des coûts est tenue.

Enfin, le sujet de la confidentialité des notes et avis juridiques internes des juristes d'entreprise doit être traité, sans a priori, en lien avec l'attractivité de la place de Paris, sans l'enfermer dans un débat sur la transposition du *legal privilege* en droit français ou l'intégration des juristes dans une grande profession du conseil, de la défense et de la représentation juridique, qui sont des sujets bien plus vastes.

L'urgence réside dans la nécessité de l'octroi d'une confidentialité des notes et avis des juristes d'entreprises au regard de son intérêt pour favoriser l'application spontanée de la Loi par les entreprises et non pas seulement par rapport aux entraves que cette confidentialité pourrait représenter dans la découverte de certaines infractions. Tel est en effet, l'enjeu, lequel est quelque peu différent de la protection de la confidentialité des avis des avocats (question qui renvoie à d'autres principes comme l'égalité des armes, au droit de préparer une défense sereinement, etc.).

Le GT considère ainsi que relève de l'intérêt général la possibilité que le respect du droit puisse être pris en compte le plus en amont possible des décisions stratégiques de gouvernance. Il s'agit de permettre aux dirigeants d'être mis face à leurs responsabilités

et de leur permettre d'identifier et dissiper au mieux les zones à risques juridiques dans un contexte d'exposition accrue (compliance, éthique, responsabilité sociétale et environnementale, etc.). Seules l'autonomie d'une direction juridique et sa représentation au COMEX d'une grande entreprise apportent cette garantie.

Seuls les juristes d'entreprise peuvent être les premiers interlocuteurs des opérationnels et des directions des entreprises. Ils doivent pouvoir ainsi exprimer au management leurs doutes quant à la conformité de telle ou telle pratique avec le droit et notamment à l'égard des dispositions pénalement sanctionnées ou assorties de sanctions pécuniaires très importantes, sans craindre que leur avis venant à être divulgué, alors qu'il n'a pas été suivi, constituera une sorte d'aveu par l'entreprise qu'elle savait qu'il existait un risque que son comportement était contestable. Dès lors que ce risque « d'auto-incrimination par anticipation » de l'entreprise par ses juristes est parfaitement identifié, nombreux sont les juristes d'entreprises qui se retiennent de formuler leur avis par écrit, ce qui le prive d'efficacité. Cela, du point de vue du respect de la loi, produit une situation paradoxale. Les opérationnels ne craignant plus que l'on puisse établir qu'ils avaient été avertis du risque, adopteront le cas échéant, la conduite la plus dommageable parce que maximisant leurs intérêts propres au détriment de ceux de l'entreprise et de la société en général. A l'inverse, si le juriste a la possibilité d'avertir sans risques le conseil d'administration, cette seule possibilité constitue un mécanisme de dissuasion très important à l'égard des comportements déviants qui peuvent se développer dans toute entreprise (comme dans tout milieu). Pour permettre au juriste d'entreprise d'assumer ainsi pleinement son rôle de conseil, notamment sur les aspects légaux et réglementaires de l'activité de l'entreprise, il est ainsi indispensable qu'il puisse disposer de toutes les informations pertinentes et d'une relation de confiance avec les opérationnels et les directions des entreprises.

Certes, la balance entre l'intérêt de permettre un respect spontané de la loi grâce à la protection de la confidentialité des avis et celui de faciliter les tâches d'enquête et d'instruction peut sembler délicate à établir si l'on ne prend comme perspective que les délits financiers les plus graves comme le blanchiment d'argent. D'une part, toutes les législations d'ordre public pénalement sanctionnées ne touchent pas à des intérêts aussi fondamentaux et la saisie d'un avis de juriste interne permet au mieux d'établir que l'entreprise a pu prendre un risque de propos délibéré mais pas à lui seul d'établir la matérialité de l'infraction. Permettre ainsi aux enquêteurs de saisir ce type de documents participe d'une sorte d'expédient qui peut se révéler néfaste sur la qualité du dossier. D'autre part, la situation actuelle conduit à ce que des notes qui auraient pu mettre en évidence des risques de violation de la loi ne soient pas rédigées, si bien que leur permettre de l'être, ne prive les services d'instruction et de recherche des infractions d'aucun élément déterminant à leur mission.

Cette absence de confidentialité, dans un contexte de rivalité économique exacerbée, comporte d'autres effets indésirables. Elle peut amener des grands groupes internationaux étrangers, à la faveur d'un contentieux, à obtenir la communication de notes dévoilant des informations commerciales, industrielles stratégiques et cruciales pour l'entreprise française ciblée. Des procédures peuvent même être initiées par des entreprises étrangères concurrentes et détournées à seules fins de capter un secret d'affaires ou industriel qu'une note juridique, saisie car non protégée, révélerait. Inversement, les entreprises étrangères ont la possibilité d'opposer le *legal privilege*³⁶ et ainsi de soustraire à la procédure les avis juridiques internes.

C'est en raison de ces considérations très pragmatiques que de nombreux pays ont doté les avis juridiques des juristes d'entreprise du bénéfice de la confidentialité, i.e. un principe juridique interdisant de produire, de divulguer ou de communiquer certains documents élaborés par les juristes d'entreprises – notamment leurs avis juridiques – dans le cadre d'une procédure ou d'une enquête, voire interdisant leur appréhension et leur prise de connaissance par les autorités.

Focus droit comparé : Dans les pays de common law, dont les Etats-Unis et le Royaume-Uni, le *legal privilege* s'applique indistinctement aux avocats et aux juristes d'entreprise. Seul le contenu des avis et consultations est pris en considération afin de déterminer leur caractère confidentiel et de les soustraire à la procédure de divulgation des documents en place dans les pays de common law, dite procédure de discovery.

Alors que dans les pays de tradition civiliste, dont la France, le secret professionnel s'applique à l'avocat, la majeure partie des pays, y compris de tradition de droit continental, ont adopté des réglementations visant à assurer une confidentialité des avis juridiques au sein de l'entreprise, notamment via l'adoption d'un statut d'avocat en entreprise³⁷.

Focus droit comparé : sans passer par ce statut d'avocat en entreprise, une loi belge du 1^{er} mars 2000 a créé un cadre spécifique aux juristes d'entreprise. Leurs avis sont protégés par la confidentialité dès lors qu'ils concernent des points de droit, émanent de juristes d'entreprise membres de l'institut belge des juristes d'entreprise (« IJE ») et sont établis au profit de leur

³⁶ Il s'agit à l'origine d'une règle de nature probatoire qui permet de faire exception au principe selon lequel toutes les preuves pertinentes doivent être produites au tribunal en vue de la manifestation de la vérité et de refuser de divulguer une information ou de communiquer un document dans le cadre d'une procédure ou d'une investigation

³⁷ Par exemple, en Espagne un décret adopté le 24 mars 2021 reconnaît désormais explicitement le bénéfice de la confidentialité aux avocats en entreprise.

employeur. La Cour d'appel de Bruxelles a d'ailleurs reconnu aux avis des juristes d'entreprise membres de l'IJE une protection équivalente au secret professionnel de l'avocat³⁸.

En synthèse, le rapport Gauvain³⁹ produit un tableau regroupant les règles de confidentialité des avis juridiques applicables aux avocats en entreprises dans les principaux pays partenaires de la France. Ce tableau, particulièrement éloquent, met en évidence que les principaux partenaires de la France protègent tous d'une façon ou d'une autre les avis juridiques en entreprise par la confidentialité. La France reste donc l'un des rares pays à ne pas fournir de protection équivalente.

Comme il a été dit, dans un espace économique mondialisé, l'absence de confidentialité des avis juridiques des juristes d'entreprise nuit gravement aux entreprises françaises. Avant tout, l'intervention même du juriste interne est négativement affectée dès lors que ses écrits risquent de constituer un document à charge contre l'entreprise susceptibles d'être saisis.

Il s'ensuit que :

- les juristes d'entreprise sont amenés à faire preuve de retenue lors de l'élaboration de stratégies internes. Ils sont contraints d'amputer leur analyse écrite, d'alerter oralement, de rester silencieux ou de s'adresser à un avocat dans le seul but de bénéficier de la confidentialité, ce qui représente un coût supplémentaire pour l'entreprise⁴⁰. Les entreprises françaises se voient en réalité dissuadées de solliciter des avis écrits de leurs propres juristes internes afin d'éviter une éventuelle auto-incrimination ;
- les juristes d'entreprise, qui ont également pour mission de mettre en place des programmes de conformité internes et compliance, sont de facto bridés dans la sensibilisation des opérationnels en l'absence de ce « champ de confiance » que constitue la confidentialité de leurs avis. Ensuite, les entreprises françaises ne sont pas équipées pour faire face aux procédures extraterritoriales de discovery. Ces procédures sont organisées de telle façon que les parties ont la possibilité de demander au juge la divulgation de tout élément susceptible de faciliter la recherche de la preuve.

Il peut arriver que les autorités étrangères préfèrent poursuivre les entreprises françaises plutôt que leurs concurrents implantés dans d'autres pays, le rapport Gauvain en

³⁸ CA Bruxelles, 5 mars 2013, n° 2011/MR/3.

³⁹ Rapport établi par R. Gauvain, Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale, 26 juin 2019, p. 48.

⁴⁰ AFJE, Confidentialité des avis juridiques des juristes d'entreprise, Juriste d'entreprise magazine, numéro spécial, 2014.

déduisant que les conséquences économiques négatives pour la France pourraient s'aggraver si les sanctions unilatérales américaines se développaient. Les entreprises françaises sont de ce fait systématiquement placées dans une situation déséquilibrée lors de procédures administratives et judiciaires comparativement aux entreprises étrangères concurrentes.

Ces lacunes portent une atteinte importante à l'attractivité de la France.

Plus, l'employabilité de juristes d'entreprise français en est négativement impactée, puisque l'absence de protection des avis juridiques incite :

- (i) les entreprises françaises à ne pas intégrer de département juridique en leur sein ou à les délocaliser dans les pays protégeant les avis juridiques par la confidentialité ;
- (ii) les groupes internationaux implantés en France à établir les activités juridiques hors de France et, pour ceux ayant une direction juridique en France, à exclure les directeurs juridiques français de chaînes de discussions.

Un récent rapport relatif au poids économique des professions juridiques révèle ainsi que, s'agissant de la confidentialité des communications, *la France est dépeinte [par les professions juridiques du Royaume-Uni analysant les conséquences du Brexit] comme le maillon faible en Europe pour les départements juridiques des multinationales*⁴¹.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT soutient la nécessité de constituer au sein du pôle économique et commercial de la cour d'appel de Paris un **pôle des litiges économiques complexes et/ou à dimension internationale en matière contractuelle comme délictuelle** mutualisant les moyens humains et techniques actuellement déployés dans les chambres spécialisées (5/4, 5/7, 5/15 et 5/16) et harmonisant les règles procédurales sur le modèle de celles applicables devant la chambre commerciale internationale (5/16).

Il est essentiel que ce pôle soit doté des moyens humains et matériels (prétoires adaptés et équipés, traductions) propres à améliorer l'attractivité des opérateurs économiques vers la justice étatique (plutôt que l'arbitrage).

La valorisation et la reconnaissance de ce pôle passeraient par la mise en œuvre à son bénéfice d'une partie des produits issus des nouveaux modes de financement du procès économique proposés par le GT (cf. fiche 1.1) et par des actions fortes de communication (cf. fiche 2.4).

⁴¹ Etude réalisée par Bruno Deffains, Le poids économique des professions juridiques, mars 2021, p. 9.

Devraient être identifiées, en outre, les pistes juridiques permettant de doter les chambres de ce pôle d'une compétence d'attribution spécifique tolérant des clauses attributives de compétence.

PROPOSITION 2 : le GT propose de mieux **protéger les avis des directions juridiques au sein des entreprises en leur conférant une immunité dans un cadre défini et avec possibilité de levée de la confidentialité**

La reconnaissance d'une telle confidentialité ne peut bien entendu pas entraîner une protection si générale et absolue qu'elle permettrait aux juristes internes de participer à la commission d'une infraction pénale ou de s'en rendre complice avec les responsables de l'entreprise, tout particulièrement lorsque sont en cause certains délits d'une particulière nocivité pour la société (comme le blanchissement ou le crime organisé), mais doit être encadrée.

Pour le GT, il va de soi que cette reconnaissance ne doit pas conduire à une insaisissabilité absolue des avis juridiques exprimés échappant aux poursuites pénales, mais bien à filtrer de façon organisée leur divulgation. Le GT a bien conscience de ce que la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire n'a pas retenu le principe de la création d'un secret du conseil juridique en entreprise.

Face aux difficultés posées par l'absence de protection opposables des avis juridiques en entreprise, le GT croit, toutefois, nécessaire de recommander de poursuivre la réforme en **conférant une garantie de confidentialité, non pas absolue mais encadrée, aux avis rendus par les directeurs juridiques d'entreprises et à leurs correspondances** (par délégation aux juristes de la direction) au profit de l'entreprise sur le modèle belge. Cette confidentialité emporterait interdiction encadrée de la production en justice de ces avis. Cette voie, sans doute moins protectrice et opposable à un juge étranger (de la nationalité de l'entreprise concurrente) que la voie statutaire, permettrait néanmoins de répondre à une partie du sujet posé.

Ainsi, il conviendrait par la loi :

- de définir le champ des communications protégées (ne peut concerner qu'une consultation ou un avis d'ordre juridique, et non une question d'affaires plus générale, identifié comme telle et signée par un salarié ayant une fonction juridique et un diplôme juridique) ;
- d'exclure que les personnels en charge de l'enquête puissent en prendre connaissance et qu'en cas de doute, ils ne puissent que les séquestrer et les communiquer à un juge ou une instance indépendante (cas des autorités de régulation) de celui qui sera amené à entendre l'affaire, afin d'apprécier si la communication ressort des exceptions prévues (par exemple si l'avis est de nature à établir la preuve de la participation du juriste à une infraction en tant qu'auteur ou complice) ;

- d'envisager une sanction dissuasive en cas de prise de connaissance/ divulgation non autorisées de ces éléments.

Ces quelques règles, organisées et publiques, faciliteront la reconnaissance par les juridictions et autorités étrangères de la confidentialité attachée aux notes.

Si, à l'expérience (laquelle pourrait être évaluée dans le cadre du comité de suivi des propositions de notre GT), cette réforme ne s'avérait pas suffisante pour protéger les avis juridiques (hypothèse d'une dénégation partagée par des juridictions étrangères de cette immunité), le GT suggère que soit ré-explorée la solution de la création d'un statut de l'avocat en entreprise (le juriste bénéficiaire de ce statut d'avocat en entreprise devra être inscrit au barreau sur une liste ad-hoc et soumis aux obligations déontologiques garantissant leur indépendance).

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

Le caractère dérogatoire de la filière déjà existante, instituée à la suite du « rapport Canivet », repose sur l'acceptation par les parties du guide pratique de procédure. Le développement de la filière autour de Paris comme l'éventualité d'une certaine autonomie des chambres spécialisées passent par des textes normatifs, ce qui n'ira pas sans poser des questions constitutionnelles sans doute surmontables au regard des questions de souveraineté juridique auxquels répondent ces dispositifs.

La question la plus délicate porte sur les questions de financement et de moyens au regard des principes d'égalité et de gratuité de la justice mais il faut admettre la double existence d'une différence de situation et de motif d'intérêt général impérieux (cf. fiche 1.1)



Groupe thématique : justices économique
et sociale

FICHE THEMATIQUE 2.2

Arbitrage

Proposition envisagée

Créer un bloc de compétence du juge judiciaire pour défendre Paris comme place de référence en matière d'arbitrage international.

Enjeux / constats/problématiques

L'attractivité de Paris comme Place de droit de référence pour le règlement des litiges commerciaux internationaux repose sur deux piliers : une justice étatique composée de magistrats spécialisés, disposant de moyens et de solutions procédurales adaptés (chambres du commerce international) et, pour la justice privée, le leadership du centre d'arbitrage de la CCI (plébiscité selon l'étude du Queen's College par 57 % des professionnels) et des magistrats de carrière parisiens chargés de l'exequatur et du contrôle des sentences arbitrales.

En 2018, Paris était la deuxième ville au monde la plus désignée comme lieu de siège d'arbitrage. En 2019, Paris était le siège de 106 arbitrages de la Chambre de commerce internationale, soit la deuxième ville la plus sélectionnée après Londres.

La reconnaissance de la France comme juridiction de référence en matière d'arbitrage international s'explique par la constance et la qualité de sa jurisprudence judiciaire, une doctrine inspirante, des critères stables de contrôle d'exequatur des sentences

arbitrales, la reconnaissance d'un ordre arbitral autonome, un juge judiciaire d'appui spécialisé et le siège de la CCI à Paris.

Cette crédibilité acquise à l'échelle internationale a, toutefois, été doublement atteinte ces dernières années.

La reconnaissance de la compétence de la juridiction administrative comme juge du contrôle de l'exequatur en matière de contrat public a jeté le trouble sur l'unicité de l'ordre juridictionnel de l'exequatur (jurisprudence *Inserm* du tribunal des conflits - rapport Prada). Par ailleurs, les hésitations jurisprudentielles et ses prolongements doctrinaux autour de l'affaire dite *Tapie* (approche opposée du juge civil et du juge pénal) ont déstabilisé la crédibilité du juge judiciaire.

NB : la chambre commerciale internationale (5-16) de la cour d'appel de Paris connaît des litiges en matière d'arbitrage interne (nullité des sentences, exequatur, responsabilité des arbitres) et en matière d'arbitrage international des recours suivants:

- appel des décisions du juge d'appui
- recours en annulation des sentences arbitrales rendues en matière d'arbitrage international dans le ressort de la cour d'appel de Paris
- recours contre les décisions qui refusent la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale rendue en France
- recours contre les décisions ayant accordé l'exequatur d'une sentence rendue en France
- recours contre les décisions statuant sur la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger.

Pour une partie de la doctrine et de la jurisprudence, il existerait un ordre arbitral autonome reposant sur des standards de procédure garantissant l'exécution de la sentence par une impartialité des arbitres.

Signe des temps, le Japon vient d'annoncer son propre centre d'arbitrage international et la Suisse a créé, le 1^{er} juin 2021, une plateforme dématérialisée de services à l'usage des futurs demandeurs. La compétition est aussi exacerbée par le Brexit, les concurrents du Royaume-Uni souhaitant s'emparer d'un marché fort lucratif. L'arbitrage s'impose désormais à Hongkong et surtout à Singapour, qui se hissent parmi les places les plus prisées au monde, selon le classement publié, le 19 mars dernier, par le Queen's College de Londres et le cabinet White & Case.

Même si le choix des grands cabinets anglo-saxons d'installer à Paris leur siège d'arbitrage témoigne de la vitalité de la capitale française, la position de Paris comme grande Place d'arbitrage n'est pas immuable.

Il n'est pas utile ici de rappeler combien, dans un contexte de compétition du droit, les grands Etats cherchent à capter le contentieux arbitral, qu'il soit privé ou d'investissement (à cet égard l'arrêt CJUE du 2 sept 2021 dans l'affaire Komstroy constitue une alerte sérieuse pour la place de Paris même si elle apparaît encore de portée limitée). La place de Paris (sa doctrine éminente, ses grands arbitres, le siège de la CCI) doit rester un centre pionnier de l'arbitrage international. Pour cela aussi, il est important que les magistrats spécialisés (en charge de l'appui ou de l'exequatur) répondent aux meilleures qualités d'exigences professionnelles de connaissance du domaine de l'arbitrage et du droit commercial international. A cet égard, la filière des magistrats économiques préconisée par le GT (cf. fiche 1.2) pourrait constituer un vivier possible.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT préconise la création d'un **bloc juridictionnel de compétence pour l'exequatur et le contrôle des sentences arbitrales internationales au profit du juge judiciaire civil**.

PROPOSITION 2 : le GT recommande **d'inclure ce bloc juridictionnel au sein du pôle des affaires économiques complexes dont ceux à dimension internationale constitué au sein de la cour d'appel de Paris** avec mutualisation des moyens et harmonisation des règles de procédure sur le modèle de la chambre commerciale internationale de la Cour d'appel de Paris (5-16).

Cette chambre connaît en appel des contentieux portés devant la chambre internationale du tribunal de commerce de Paris. Elle connaît aussi du contrôle et de l'exequatur des sentences arbitrales internationales. Cette compétence mixte est un point d'appui fort.

L'idée est de mieux valoriser le cadre d'intervention de cette chambre au sein du pôle des affaires économiques complexes (campagne de communication, multiplication des actions de publicité dans des symposium internationaux).

Le GT a entendu l'aspiration de certains à l'autonomisation de la chambre commerciale internationale au regard notamment de la spécificité de ses règles de procédure, de ses modes de fonctionnement. Il suggère, dès lors, que soit réalisé un bilan sur la nature et l'évolution de son contentieux pour engager toute réflexion sur cette autonomisation.

PROPOSITIONS 3 : le GT suggère que soit menée une **étude sur la possibilité de création d'une académie de droit international public et privé** (à l'instar de celle de la Haye existant depuis 1923) avec des moyens à la hauteur. Cette académie, centre de recherche et d'enseignement du droit international public et privé procédant à l'examen

scientifique et approfondi des aspects juridiques des rapports internationaux s'inscrirait dans la promotion de l'université comme filière d'excellence.

Cela participerait de l'attractivité de la place de Paris en renforçant sa légitimité et permettrait d'alimenter le vivier d'arbitres internationaux locaux.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

Voie législative s'agissant de la proposition 1.

L'implication de l'ensemble des acteurs, en particuliers des cabinets spécialisés, des professeurs d'université, des associations (ex : association Paris Arbitration Week qui depuis 2017 organise chaque année à Paris une semaine consacrée à l'arbitrage international) dans cette promotion de la Place de Paris est essentielle (cf. fiche 2.4).



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 2.3

Régulation et justice économique

Proposition envisagée

Mise en place d'une mission de réflexion sur la réorganisation, la coordination et l'harmonisation des conditions d'exercice par les autorités de régulation et celle de concurrence de leurs pouvoirs de sanction et de règlement de différends et renforcement des moyens du pôle économique et commercial de la Cour d'Appel de Paris.

Enjeux / constats/problématiques

Une part essentielle de la justice économique se joue devant les autorités de régulation, d'une part, et l'autorité de la concurrence, d'autre part. Celles-ci exercent à la fois des fonctions quasi-répressives au regard de la législation dont elles ont la charge d'assurer la mise en œuvre et d'autres, peut-être moins connues, d'arbitrage de conflits entre acteurs privés. Ces dernières attributions prennent la forme de règlements de différends techniques ou financiers entre acteurs économiques du secteur, guère différents dans leur objet de ce qui se déroule dans un procès commercial.

Ces procédures de règlements de différends existent en matière de média, devant le conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), devant l'autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse (ARCEP), de l'énergie devant une instance de la commission de régulation de l'énergie (CRE) dénommée le comité de règlement des différends et des sanctions (CORDIS) et enfin de transport devant l'autorité de régulation des transports (ART).

Certaines de ces procédures ont été prévues par des directives de l'Union européenne (pour l'ARCEP, la CRE et l'ART) tandis que d'autres l'ont été par le seul législateur national. D'un point de vue procédural, elles se ressemblent et mettent toutes en cause des libertés fondamentales (de communication, de concurrence, de circulation, du respect du droit de propriété, etc.) et des questions économiques structurantes (comme le développement de la fibre optique, des transports ferroviaires, des énergies renouvelables, etc.).

Par ailleurs, toutes ces autorités, ainsi que l'autorité de la concurrence, l'autorité des marchés financiers (AMF) et, en matière de contrôle des banques et des assurances, l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR), disposent de compétences quasi-répressives avec des pouvoirs considérables d'injonctions mais également de sanctions financières par des amendes exprimées en pourcentage du chiffre d'affaires mondial des entreprises concernées.

En termes d'image projetée du droit français à l'étranger, les décisions de ces autorités participent de manière déterminante à l'attractivité du droit français. Elles peuvent modifier les anticipations de parties étrangères dans les contrats conclus avec des parties françaises, les priver de revenus par des amendes et les exposer à des poursuites devant les juridictions civiles si une autorité de régulation a considéré que leur comportement était répréhensible. A l'inverse, la possibilité d'obtenir de ces autorités des décisions favorables peut conditionner des décisions d'investissement tout autant qu'en matière de brevets par exemple.

En termes d'organisation des contentieux, les compétences en matière de règlement de différends se chevauchent en partie, mais en partie seulement, avec celles des juridictions judiciaires. Ainsi, tant les juridictions civiles et commerciales que les autorités de régulation peuvent remettre en cause la validité des contrats en cours, expressément dans le cas des instances de règlement de différends (en enjoignant de proposer un avenant corrigeant une illégalité ou en « équité ») ou indirectement dans le cas des juridictions civiles et commerciales, via le contentieux de l'annulation et les dispositions en matière de pratiques restrictives.

Seules les autorités de régulation peuvent redéfinir concrètement des stipulations contractuelles et fixer le prix de prestations, ce que le juge judiciaire s'interdit de faire directement sauf exceptions (contrôle du prix dans le cadre de l'article L. 442-6 du code de commerce, modification des durées de préavis contractuel). En revanche, les

autorités de régulation ne peuvent pas accorder de dommages-intérêts, ni ordonner le remboursement des frais de conseil. Elles disposent, par ailleurs, de moyens d'investigation, de services d'instruction ainsi que d'une expertise technique qui font défaut aux juridictions civiles et commerciales.

En matière répressive, les conflits d'interprétation des réglementations d'ordre public par les autorités de réglementation entre elles se multiplient. Ces conflits naissent de la recherche d'une conciliation entre les différents objectifs d'intérêt général dont la sauvegarde a été accordée à certaines autorités spécialisées (sécurité d'approvisionnement en matière d'énergie, protection de la santé publique, pluralisme dans les médias) avec les principes d'une concurrence libre et non faussée. Ces derniers, parce qu'ils dérivent du droit de l'Union, doivent pourtant être respectés par toutes les autorités de régulation. Cette situation est génératrice d'une grande incertitude juridique pour tous les opérateurs, tant ceux qui sont régulés que ceux qui sont les bénéficiaires désignés de la régulation.

En pratique, ces chevauchements/complémentarités conduisent également les plaideurs à diviser leurs recours en engageant, simultanément ou de manière décalée, une action devant une autorité de régulation et une autre devant la juridiction commerciale, ce qui est source d'incertitude juridique et porte une atteinte déterminante à l'image du droit français et du pays auprès des entreprises étrangères. Les juridictions chargées du contrôle se trouvent, quant à elles, confrontées à l'absence d'articulation claire des différentes législations d'ordre public dont la mise en œuvre a été confiée à des institutions spécialisées.

Actuellement, ce contrôle de l'exercice par les autorités de régulation de leurs pouvoirs est réparti, pour ce qui concerne les règlements de différends, entre le Conseil d'État (pour ce qui concerne le CSA/ARCOM) et la cour d'appel de Paris (chambre 5-7 du pôle économique et commercial) qui connaît des recours contre les décisions de règlement de différends de l'ARCEP, la CRE, l'ART. S'agissant des décisions en matière de sanctions, le Conseil d'État connaît des recours contre ces décisions des autorités de régulation et la cour d'appel ceux contre les décisions de l'autorité de concurrence et de la commission des sanctions de l'AMF à l'exception de celles « *prononcées contre les professionnels soumis au contrôle de l'AMF, dont la liste figure au II de l'article L. 621-9 du code monétaire et financier, et les personnes physiques placées sous leur autorité ou agissant pour leur compte* ».

En réalité, la chambre 5-7 de la Cour d'appel de Paris en charge de ces recours est actuellement submergée par le traitement de ces contentieux majeurs pour l'économie française, ne disposant que de moyens insuffisants au regard de la complexité des questions posées et de dossiers qui les accompagnent (lesquels comportent jusqu'à plusieurs milliers de pages d'écritures, des rapports d'économistes, des contributions doctrinales de professeurs de droit, etc.). De manière inédite, les délais de ses délibérés

sont désormais de l'ordre d'une année dans des dossiers qui représentent en cumulé plusieurs milliards d'euros d'enjeux. Le traitement de trois affaires majeures de cartel suffit ainsi à saturer la chambre. Ce retard est d'autant plus critique qu'il affecte le délai dans lequel les entreprises victimes de pratiques anticoncurrentielles pourront obtenir une indemnisation, seul l'arrêt de la cour d'appel liant le tribunal de commerce quant à la constatation de la faute. Elle retarde donc les victimes de ces pratiques de la possibilité d'être compensée.

En comparaison, le *Competition Appeal Tribunal* (« CAT ») avec des attributions comparables dispose d'un effectif composé de 17 personnes (hors juges) et d'un budget d'environ 5 millions d'euros.

Ce manque évident de moyens se constate d'ailleurs pour toutes les chambres du pôle économique et commercial de la cour d'appel de Paris (cf. fiche 2.1) mais ses effets sont particulièrement critiques dans les dossiers mettant en cause des législations relevant d'un ordre public de direction (concurrence, énergie, communications électroniques, transports). Une telle disproportion des moyens sur des questions économiques aussi majeures entre le CAT et son équivalent français (parfaitement connu) projette une image négative sur la capacité de la justice économique française à traiter tous les contentieux économiques complexes dans des conditions satisfaisantes et des délais raisonnables. Comment une partie privée, ayant eu l'expérience d'une mise en cause devant les autorités de régulation, puis devant la cour d'appel de Paris et ayant subi de tels délais, pourrait-elle en effet considérer la juridiction française pour lui confier ses contentieux contractuels sans crainte que le contentieux ne dure des années ?

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT retient la nécessité d'une **mission de réflexion sur la réorganisation des conditions d'exercice par les autorités de régulation et celle de concurrence de leurs pouvoirs de sanction et de règlement de différends**, tant en termes d'efficacité que d'attractivité du droit français visant à étudier :

1. la possible généralisation de la séparation des fonctions de sanctions et de règlements de différends d'une part, de celles de régulation, d'autre part, selon le même mode (collèges séparés, notamment) dans toutes les autorités disposant d'une double compétence (définition de l'encadrement/pouvoirs juridictionnels), à l'instar de ce qui a été mis en place au sein de la CRE ;
2. l'harmonisation des conditions de saisine (notion d'existence même d'un différend), des procédures et pouvoirs juridictionnels des autorités de régulation agissant en règlement de différends comme en sanction (en ce

compris l'AMF et l'autorité de concurrence), ainsi que l'établissement entre le Conseil d'État (pour les affaires venant du CSA) et la cour d'appel de Paris d'une approche commune quant au contrôle de l'action des autorités de régulation. Cette harmonisation irait bien moins loin que les regroupements qui ont pu être effectués dans d'autres Etats membres, par exemple, en Allemagne⁴² ou en Espagne⁴³ ;

3. la possibilité d'introduire des questions préalables entre autorités à chaque fois que la résolution d'une question tombant sous le champ d'une législation dont a la charge une autorité requiert l'analyse d'une autre régulation.

Compte tenu des multiples parties prenantes dans ce sujet, des questions fines de répartition des compétences juridictionnelles, de l'activité des acteurs concernés et de l'absence de réflexion d'ensemble menée à ce jour, le GT recommande que cette mission de réflexion spécifique soit essentiellement composée de personnalités internationales, de professeurs de droit, de praticiens et d'économistes aux côtés de représentants des juridictions administratives et judiciaires en lien avec le traitement des litiges complexes ou à dimension internationale.

PROPOSITION 2 : le GT préconise le renforcement significatif des moyens humains, matériels et numériques du pôle des litiges économiques complexes et/ou à dimension internationale de la Cour d'appel de Paris comportant la chambre 5-7 compétente pour les recours en règlement de différends de la CRE, de l'ARCEP, et ceux en sanction de l'AMF, de l'ART et de l'ADLC.

Il est indispensable que soient affectés des moyens correspondants à l'importance de ses missions pour le bon fonctionnement de l'économie française, lesquels devront in fine être financés, comme le préconise le GT, par les parties aux recours, ce qui est de nature d'ailleurs à dissuader ceux qui ne sont pas assez fondés (cf. fiche 1.1).

⁴² Par exemple, la [Bundesnetzagentur \(BNetzA\)](#) est l'agence fédérale des réseaux pour l'électricité, le gaz, les télécommunications, la poste et les chemins de fer. Elle est composée de nombreux départements répartis selon cinq secteurs et comporte neuf *ruling chambers* réparties selon les 5 secteurs.

⁴³ La commission nationale des marchés et de la concurrence ([CNMC](#)) résulte de la fusion en 2013 entre l'ancienne autorité de concurrence et plusieurs autorités de régulation (télécoms, énergie, chemins de fer, postes, audiovisuel et aéroports). Elle est constituée de deux départements : un se consacrant uniquement aux questions de concurrence et l'autre à la surveillance des secteurs réglementés. En outre, la CNMC dispose de quatre divisions d'instruction.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

Avantages et bénéfices envisagés :

- une séparation effective des fonctions de régulation de celles de règlement de différends et de sanction assurant une meilleure protection des libertés fondamentales projettera une image de la régulation française plus sécurisante et impartiale, ce qui est propice aux investissements dans notre pays ;
- une harmonisation de la procédure pour des litiges de même nature permet d'assurer la neutralité des conditions de mise en œuvre de la régulation, diminue les contestations purement procédurales et contribue à renvoyer une image de qualité de la régulation française.
- améliorer la célérité avec laquelle les décisions sont rendues notamment en appel, en mettant les moyens et ressources permet une réaction plus rapide de l'ensemble de la régulation en résolvant les points de droit que son application soulève et une indemnisation effective des entreprises victimes comme des consommateurs finaux.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 2.4

Fédération des acteurs défendant la place de Paris

Proposition envisagée

Fédérer les acteurs défendant le droit français dans une instance commune avec une

Enjeux / constats/problématiques

personnalité représentative emblématique.

=> Dans un monde où les droits sont un élément de la guerre économique, la question se pose de savoir comment profiter du Brexit pour renforcer l'attractivité juridique de la France, de son droit et de ses juridictions en matière économique (en matière contractuelle et délictuelle), en concurrence avec l'Allemagne et surtout les Pays-Bas.

En matière de justice économique, les efforts pour promouvoir les juridictions et le droit français sont quasi inexistantes et, en tout cas, pas à la hauteur des enjeux. Or, il s'agit ici de faire connaître aux opérateurs internationaux les atouts de la place Paris comme juridiction.

Le TC de Paris et la chambre de commerce internationale de la Cour d'appel (CA) de Paris cherchent à s'aligner sur les modes de communication étrangers. Ainsi, la chambre

de commerce international a un site internet bilingue anglais-français sur lequel figurent les biographies des juges, une présentation de la procédure, les protocoles et toutes les décisions rendues avec un abstract dans les deux langues. Ce site va être traduit en chinois, espagnol et allemand. A également été rédigé un guide bilingue anglais-français pratique de procédure à destination des praticiens combinant le CPC et les articles du protocole applicable devant le TC et la CA.

=> Certains groupes de réflexion portent davantage une critique du droit et des institutions françaises qu'une vision proactive visant à les développer sur le champ international. Pourrait être encouragée une meilleure synergie entre le haut comité juridique de la place de Paris, la fondation pour le droit continental, Paris capitale économique, Paris Europlace, Business France et autres cercles de réflexion pour promouvoir à l'international le droit français.

Paul-Louis Netter, président du tribunal de commerce de Paris soutient que fait défaut une coordination des activités des différents acteurs mais aussi des actions des différents ministères concernés par la justice économique (ministère de l'économie, ministère de la justice, Quai d'Orsay). Il porte l'idée d'une instance qui coordonnerait les activités des différents acteurs avec une personne qui l'incarnerait, tournée vers l'international. Il regrette que ne soit pas organisée en France une manifestation exceptionnelle à portée internationale pour renforcer l'attractivité de Paris, place de droit à l'instar du legal forum de Saint-Petersbourg.⁴⁴

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le groupe de travail estime qu'une **fédération de l'ensemble des acteurs** appelés à promouvoir l'attractivité du droit français permettra de renforcer l'action en la matière et d'éviter la dilution des financements.

Cette fédération pourrait être pilotée par une personnalité française à stature internationale qui incarnerait cette ambition.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

⁴⁴ Présidentielles 2022 et justice économique : quels enjeux pour la place de Paris ?, 23 novembre 2021, Sommet du droit en entreprise.

Voie conventionnelle ou, dans l'hypothèse d'une fusion ou absorption, voie potentiellement législative compte tenu de la création de Business France par l'ordonnance n° 2014-1555 du 22 décembre 2014.

3. LA JUSTICE SOCIALE



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 3.1

La justice du travail

Proposition envisagée

Vers un tribunal du travail rénové et en capacité de rendre ses décisions dans le délai moyen d'une année.

Enjeux / constats/problématiques

=> La spécificité historique des conseils de prud'hommes (CPH) et de l'organisation du contentieux du travail

* En France, le traitement du contentieux du travail est caractérisé par sa dispersion ; il n'existe pas de tribunaux du travail chargés de l'ensemble des litiges relatifs aux relations de travail, individuelles ou collectives.

La tradition française distingue les litiges individuels et les litiges collectifs mais s'est construite aussi avec l'idée que dans une matière pourtant principalement faite de relations contractuelles, la puissance publique devait jouer un rôle structurant.

Le contentieux du droit du travail se partage donc entre :

- les juridictions administratives pour le contrôle des décisions prises par l'administration du travail (textes réglementaires, salariés protégés, règlements intérieurs, etc.) ;

- les conseils de prud'hommes ;
 - les tribunaux judiciaires (en ce compris les tribunaux de proximité) qui, outre l'intervention du juge départiteur, connaissent du contentieux des élections professionnelles en entreprise, de la désignation des représentants syndicaux, du licenciement des marins pêcheurs, de la validité ou l'interprétation des conventions collectives, de l'exercice du droit de grève et de l'exercice des libertés syndicales dans l'entreprise.

* La situation des greffes des CPH a évolué parallèlement depuis la création au 1^{er} janvier 2020⁴⁵ des tribunaux judiciaires (TJ) et l'unification des greffes des CPH, des anciens TI et TGI sous la direction unique du directeur des services de greffe judiciaires du TJ.

NB : Article L123-1 COJ : le greffe du tribunal judiciaire comprend, d'une part, les services de greffe de cette juridiction et, d'autre part, le service de greffe du conseil des prud'hommes, dans des conditions propres à garantir le bon fonctionnement du conseil de prud'hommes.

Article R. R123-16 COJ : L'affectation à l'intérieur des divers services du siège ou du parquet est fixée par le directeur de greffe, sous le contrôle des chefs de juridiction, et, le cas échéant, après consultation du président du conseil de prud'hommes.

* Certains pays européens dont le modèle était inspiré de celui de la France ont conduit une démarche d'unification

Focus droit comparé : le tribunal et la cour du travail belges

Jusqu'à la réforme judiciaire de 1967 (entrée en vigueur en 1970), les litiges relatifs au contrat de travail relevaient, en première instance et en appel, de la compétence des juridictions prud'homales constituées suivant le modèle français. La reconnaissance des caractères communs entre le contentieux du contrat de travail et le contentieux de la sécurité sociale a amené le législateur à créer, au sein de l'ordre judiciaire, des juridictions chargées de traiter ces litiges sociaux : le tribunal et la cour du travail composés de magistrats de carrière et de juges sociaux présentés par les organisations professionnelles.

* Sans remonter aux origines médiévales des CPH, il peut être affirmé que cette juridiction présente un modèle original : institution judiciaire mais avant tout lieu de régulation des relations de travail. Tout au long du XIX^{ème} siècle, les conseils de prud'hommes ont jugé "en équité" avant de juger "en droit", à partir des usages plutôt qu'à travers des textes et dans un souci de conciliation plutôt que de sanction. La conciliation est, dès l'origine, au cœur de la prud'homie.

⁴⁵ Loi de programmation et de réforme de la justice du 23 mars 2019.

Pourtant, ce modèle initial a été profondément transformé avec le glissement de cette institution vers un lieu de procès judiciaire d'expression des intérêts organisés en syndicats, ce qui marque leur essor particulier au XX^{ème} siècle, au moment de la naissance du droit social. Si ce droit social, dont le droit du travail est une composante, a conservé une « âme privatiste » puisqu'il régit toujours des relations entre les personnes privées, il n'en a pas moins été, dès l'origine, un droit dont les finalités relèvent de l'intérêt général, ce qui implique fortement les acteurs publics.

Ces finalités n'ont, pour autant, pas conduit à l'instauration d'une intervention clairement définie du ministère public lorsque l'ordre public économique de protection et de direction est en jeu, et ce contrairement aux options retenues par d'autres pays européens.

Focus droit comparé : le tribunal du travail en Belgique depuis 1970 :

La présence du parquet (auditeur du travail) est obligatoire dans certains domaines du contentieux du travail (par exemple en matière de harcèlement moral) et de la sécurité sociale (chômage, maladie-invalidité). La mission de l'auditeur du travail est à la fois civile et pénale.

=> L'évolution de l'implantation et de l'activité des CPH : Aujourd'hui, existent 210 CPH (dont 6 tribunaux du travail échevinés⁴⁶) ; 11 non fusionnés demeurent installés dans une commune où ne se trouve ni tribunal judiciaire, ni tribunal de proximité.

Le nombre d'affaires nouvelles connaît une baisse constante depuis plus de douze ans, en raison notamment de l'institution de la rupture conventionnelle individuelle (2008), accentuée encore par les dernières réformes, notamment en ce qui concerne les conditions de saisine⁴⁷ : - 55% entre 2009 et 2020, - 32% entre 2016 et 2020.

L'ampleur de la baisse varie selon les territoires, les CPH les plus importants étant les moins impactés, notamment en raison du poids croissant de la section encadrement, conduisant à accélérer la concentration géographique des affaires.

Parallèlement, le nombre d'affaires terminées a chuté : -51% entre 2016 et 2020, soit une moyenne de moins de 8 décisions rendues par an et par conseiller⁴⁸.

⁴⁶ Le tribunal du travail, formation paritaire échevinée, existe en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte (avec perspective d'application du droit commun des CPH au 1^{er} janvier 2022) et en Polynésie (art.R.552-31 et R.562-40 du code de l'organisation judiciaire). Cette juridiction est présidée par un magistrat professionnel avec quatre assesseurs, deux salariés et deux employeurs. La procédure est orale et gratuite. Tout salarié ou tout employeur peut demander à l'inspection du travail de régler le différend à l'amiable.

⁴⁷ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et décret n° 2016-660 du 20 mai 2016 relatif à la justice prud'homale et au traitement judiciaire du contentieux du travail.

⁴⁸ Le décret n° 2021-1102 du 19 août 2021 fixant une nouvelle composition des conseils de prud'hommes a été soumis au Conseil supérieur de la prud'homie du 4 mars 2021 et publié le 22 août 2021. Ses dispositions prendront effet le 1^{er} janvier 2023, date du renouvellement général des conseillers prud'hommes.

Conseil des prud'hommes - vision nationale annuelle de 2014 à 2021

Source : Pharos via le RGC - mise à jour octobre 2021 (dernière données RGC juillet 2021)

Année	CPH - Nombre d'affaires nouvelles	évolution / année précédente	CPH - Nombre d'affaires terminées	évolution / année précédente	CPH - Nombre d'affaires en stock (hors référés) à la fin de l'année N	évolution / année précédente
2014	187968		188641		221211	
2015	184465	-1,9%	194628	3,2%	211228	-4,5%
2016	150525	-18,4%	180538	-7,2%	175185	-17,1%
2017	127524	-15,3%	162342	-10,1%	146325	-16,5%
2018	120358	-5,6%	130292	-19,7%	136320	-6,8%
2019	119069	-1,1%	122054	-6,3%	133795	-1,9%
2020	103156	-13,4%	89051	-27,0%	147829	10,5%
2021 (à fin juillet 2021)	64040		73716			

nombre de conseillers ayant perçu des vacances en 2020	11365
nombre moyen d'affaires terminées / conseillers	7,84

Durée moyenne des procédures

	Durées en mois
2016	14,7
2017	15,4
2018	14,5
2019	14,3
2020	15,5
2021*	16,2

* De janvier à juin 2021

La justice prud'homale est confrontée à la faiblesse de ses petites structures et à la concentration géographique des affaires sur un nombre de plus en plus restreint de CPH, qui reflète celle des bassins d'emplois.

La réforme de la carte judiciaire en 2008 a déjà conduit à la suppression de 63 conseils dont l'activité apparaissait trop faible pour être maintenue. La diminution généralisée du nombre d'affaires nouvelles confère une nouvelle actualité à cette problématique. Alors qu'en 2004, 12 CPH (5,7 %) étaient saisis de moins de 200 affaires par an, ils sont 66 (31,4 %) dans ce cas en 2019, avec une moyenne de 128 affaires.

106 CPH, soit plus de la moitié d'entre eux, ont par ailleurs rendu moins d'une décision au fond par jour au cours de l'année 2019.

10% des juridictions assurent 48 % du traitement des affaires en France ; les deux tiers d'entre elles sont en difficulté en termes de niveaux des stocks et de délais de jugement.

⇒ L'évolution de la sociologie des justiciables et de la nature des contentieux :

* En termes de propension à agir, les cycles successifs de hausse et de baisse des taux de recours n'ont pas modifié la hiérarchie des requérants, qu'il s'agisse du sexe (les hommes agissent toujours plus que les femmes), de l'âge (les salariés de 60 ans sont toujours plus actifs que les autres tranches d'âge), ou de la catégorie socio-professionnelle (les cadres sont, de loin, les plus actifs).

La représentation par avocat des demandeurs croît inlassablement, au fond comme en référé, alors même que la part de l'aide juridictionnelle, qui était stable autour de 10% entre 2008 et 2013, décroît depuis, jusqu'à atteindre 7,8% en 2018.

* Les demandes en justice ont beaucoup changé. Depuis les années 2000, les salariés saisissent le juge pour violation du droit à la santé, stress au travail, harcèlement et discrimination. La souffrance au travail devient une dominante des actions engagées. La supplétivité de la norme étatique mais aussi de l'accord de branche en matière de durée du travail par exemple, a permis la déréglementation de celle-ci. Elle a rendu complexe cette question pourtant cruciale dans les relations de travail, et plus difficile le rôle des juges prud'homaux.

La globalisation de l'économie, la mobilité des travailleurs, les stratégies transnationales des entreprises impliquent l'articulation du droit du travail national avec des normes internationales de plus en plus complexes, posant des questions de conventionnalité.

* L'efficacité de la justice du travail et donc son effectivité pour les justiciables et particulièrement les salariés dépendent des délais de traitement, notamment pour les procédures en référé. Le juge des référés peut être saisi *d'heure à heure* sur requête non contradictoire, ce qui, en théorie, devrait lui permettre d'intervenir dans des délais très courts (inférieurs à 48 heures). En pratique, les juridictions, même les mieux organisées, rencontrent des difficultés à fixer une audience à une date très rapprochée, ce qui laisse toute latitude à la partie mise en cause pour développer une stratégie visant à priver d'effet la décision à intervenir ou bien, à adopter des décisions complexifiant le litige dans une proportion telle que le juge des référés, juge de l'évidence, sera réticent à intervenir.

La rédaction actuelle des textes du code de procédure civile favorise ces stratégies de neutralisation de l'effectivité du référé.

Il faut concilier le temps de plus en plus court de l'économique et du social avec le temps de la justice, ce qui implique une accentuation des procédures d'urgence sous la forme, pour la justice du travail, d'un référé « garantie du salarié », à l'instar du symbolique « référé liberté » devant le juge administratif. Ces référés doivent être inscrits dans un délai qui va de quelques heures à 48 heures et il conviendrait, lorsque le juge accède à

une demande de fixation d'une date dans le cadre d'un référé d'heure à heure, qu'il puisse prescrire, de manière non contradictoire, toute mesure urgente de nature à éviter une aggravation du litige avec une acceptation large de la dérogation au principe du contradictoire.

=> Les points d'attention régulièrement dégagés par les synthèses des rapports de contrôle de fonctionnement des CPH des dernières années :

- Une administration et une animation perfectibles, ce qui s'est particulièrement révélé lors du confinement de mars à mai 2020 ;

A noter : le rapport intermédiaire de l'IGJ de juillet 2021 dans le cadre de la mission d'appui aux chefs de cour et à la DSJ visant au diagnostic de l'état des stocks⁴⁹ relève que :

- 25,4 % des CPH présentent un délai théorique d'écoulement du stock supérieur à 17,5 mois et peuvent être considérés en difficulté ; certains dépassent les 30 mois avec des renvois en 2024 ; certaines situations ont justifié le transfert de procédures sur des CPH voisins ;
- Les CPH affrontent des défis structurels, notamment en matière de mise en état des procédures, peu investie et mal appliquée, les conseillers semblant insuffisamment armés pour appréhender les leviers existants, tels les calendriers de procédure⁵⁰ ;

- Une préoccupation quant à l'impartialité et l'indépendance des conseillers ;
- La majorité des recommandations en matière de qualité des décisions porte sur la formation des conseillers, notamment en matière de rédaction de jugements ;
- Le taux d'appel contre les décisions des CPH est de 59,7 %, et le taux de confirmation totale des jugements des conseils de prud'hommes (28,3%) est très nettement inférieur à celui constaté pour les appels des autres juridictions (de 46 à 53,6%).

Néanmoins, au fond, après une longue période de hausse des taux d'appel, ces chiffres traduisent une baisse à relier à la réforme de 2016 imposant la représentation obligatoire en appel : baisse de 5,7 points entre les appels formés sur les décisions rendues en 2016 (65,6 %), puis en 2017 (59,9%).

Les tendances statistiques sont aussi perturbées par l'existence d'affaires groupées (séries) plus fréquentes dans cette matière que dans d'autres.

⁴⁹ Rapport n° 2021-16 : rapport intermédiaire juillet 2021, rapport définitif, novembre 2021.

⁵⁰ Certaines cours ont mis en place - ou envisagent de le faire - des groupes de travail pour accompagner les présidents de CPH dans une démarche de modernisation de l'organisation et du fonctionnement de leurs services. Les résultats étant parfois mitigés, certains premiers présidents appellent de leurs vœux une réforme du contentieux.

En outre, les causes sont multifactorielles : au-delà de la technicité accrue des contentieux, il faut tenir compte de leur conflictualité spécifique.

Ainsi, le taux d'appel des décisions des juridictions compétentes en matière de droit du travail est un phénomène observé dans toute l'Europe. La nature même de ce contentieux, le niveau de conflictualité, explique un taux d'appel élevé, même si le taux d'appel de 30 à 35% des décisions du tribunal du travail de Nouméa qui est totalement écheviné permet de nuancer le propos.

Il faut ajouter que la France a un taux de recours au juge du travail plutôt inférieur à la moyenne européenne (7,4 demandes pour 1000 salariés alors que la moyenne européenne est de 10,6), ce qui est certainement à relier avec la représentation des personnels puisqu'il est observé que plus cette représentation est assurée dans l'entreprise, moins se nouent de contentieux.

Il faut, enfin, relever le mouvement de concentration du contentieux prud'homal devant un nombre restreint de cours d'appels, observé depuis plus de 15 ans. En 2004, 6 cours d'appel traitaient la moitié des affaires prud'homales. Elles ne sont plus que 5 en 2017.

- Une culture des statistiques et du suivi de l'activité imparfaite ;
- Un questionnement sur les moyens alloués à ces juridictions : le rapport du Sénat de 2019 « la justice prud'homale au milieu du gué » avait relevé qu'une partie des difficultés s'expliquait par un manque de moyens humains et une articulation insuffisante avec l'institution judiciaire⁵¹.

=> Remise en cause des principes fondateurs : « Servat et conciliât » :

Les principes fondateurs sur lesquels repose l'institution, à savoir conciliation et besoin d'un juge de proximité pour juger un contentieux essentiellement factuel, sont remis en cause alors que les contentieux posent des questions de droit de plus en plus complexes : conventionalité, constitutionnalité, charge de la preuve en matière de discrimination et de harcèlement, neutralité religieuse, etc.

Le taux de conciliation avoisine 10 % et tend toujours à la baisse, alors qu'il était de 80% avant la seconde guerre mondiale. Cela dit, il faut tempérer ces données statistiques en fonction des spécificités de chaque territoire, de la taille des juridictions, de la présence non obligatoire des parties en personne mais aussi au regard du fait que nombre de requêtes ne donnent pas lieu à jugement sur le fond (radiation, caducité, désistement

⁵¹ Ainsi, la responsabilité ministérielle des CPH, juridictions judiciaires à part entière, est partagée entre le MJ, en particulier la DSJ pour la gestion des juridictions et la DACS pour la définition de la procédure, et le MT, en l'occurrence la DGT. Par exemple, les crédits destinés au financement de la formation initiale obligatoire des conseillers par l'ENM relèvent logiquement du budget du MJ, alors que les crédits destinés au financement de la formation continue facultative, délivrée par des organismes agréés relevant des organisations professionnelles et syndicales, relèvent du budget du MT.

pour transaction, celle-ci pouvant intervenir soit dès l'audience de conciliation passée, soit plus tard, par exemple après réception par l'employeur des conclusions du salarié). Par ailleurs, certains salariés ont besoin de temps pour surmonter le choc du licenciement et choisir entre le contentieux et la conciliation.

En novembre 2021, les trois organisations patronales - Medef, CPME et U2P - et quatre syndicats sur cinq - CFDT, FO, CFTC et CFE-CGC - rappelant leur profond attachement à l'organisation actuelle de la justice prud'homale, ont formulé auprès du GT des propositions paritaires visant un triple objectif : consolider les conseillers prud'hommes dans leurs fonctions, accroître les moyens de la justice prud'homale et optimiser les procédures prud'homales.

Elles préconisent, en particulier :

- d'adapter la répartition des conseillers prud'hommes entre CPH et sections en fonction des évolutions démographiques, économiques et contentieuses, et en permettant la désignation de conseillers sur des CPH limitrophes ;
- de rendre les formations continues obligatoires (3 sessions par an) ;
- de renforcer la place des présidents et vice-présidents des CPH et sensibiliser les chefs de cour et présidents de TJ à la nécessité d'allouer aux CPH les moyens nécessaires à leur bon fonctionnement ;
- de favoriser les relations entre les magistrats professionnels et les conseillers prud'hommes ;
- de renforcer les moyens humains, matériels et informatiques de la justice prud'homale, avec recrutement de greffiers, d'assistants de justice et de juristes assistants et création d'un fonds dédié au financement de la justice prud'homale nécessitant un financement spécifique résultant d'une contribution directe des pouvoirs publics ;
- de mettre à disposition des conseillers prud'hommes des outils d'aide à la rédaction des jugements (trames de jugement etc.), tout en garantissant l'indépendance des conseillers prud'hommes ;
- d'augmenter l'attractivité de l'indemnisation des conseillers prud'hommes et reconnaître les compétences acquises dans le cadre de la valorisation des acquis de l'expérience ;
- de recentrer le bureau de conciliation et d'orientation sur sa mission de conciliation, notamment en encourageant la qualité de la préparation de l'audience ;
- de faciliter la rédaction des jugements à tour de rôle pour tous les conseillers volontaires et pas seulement par le président du conseil de prud'hommes ;
- d'éviter les annulations d'audience, soit par le remplacement des conseillers absents par des conseillers d'autres chambres ou sections soit directement par le traitement du dossier par une autre chambre.

Enfin, le Conseil national des barreaux (CNB) a transmis le 14 janvier 2022 des propositions concernant la justice prud'homale dont il fait le constat qu'elle est *en crise*. Considérant d'une façon générale *l'audience comme un lieu de parole et d'échange qui permet la rencontre des points de vue*, il recommande, en particulier en matière de justice du travail :

- de simplifier les modes de saisine
- de repenser la conciliation (obligation de comparution personnelle, formation des conseillers, etc.) et en dispenser les demandes de résiliation judiciaire
- d'harmoniser les procédures et généraliser la mise en état
- d'encadrer les ordonnances de clôture et en modifier les effets afin notamment qu'elles interviennent dans un temps proche de l'audience de jugement
- de préciser le régime des demandes nouvelles conduisant actuellement à une multiplication des saisines
- d'abroger les dispositions actuelles sur les barèmes d'indemnisation perçues comme un frein à l'accès au juge
- d'accélérer la dématérialisation.

Détail des propositions/modes opératoires

Le GT retient la nécessité de conforter le rôle de la justice du travail dans la régulation des relations sociales en reconnaissant l'intérêt pour les justiciables de voir juger leur litige, qui relève du contentieux de la vie courante, par une juridiction où sont réunies cultures et connaissances du droit et de l'entreprise.

Il importe, dès lors, de conserver cette spécificité historique, de valoriser le lieu de parole judiciaire que constituent les juridictions du travail dans des contentieux éminemment humains, de reconnaître l'investissement des femmes et des hommes qui y participent mais aussi de corriger certains dysfonctionnements constatés, en particulier s'agissant de la qualité des décisions et des délais de traitement des affaires dont le GT a l'objectif qu'ils puissent être réduits à un an.

Le GT considère qu'au regard des attentes des justiciables, la réduction des délais de traitement des affaires et des stocks actuellement constitués dans un certain nombre de CPH est un impératif qui faute d'être respecté mettrait en cause la spécificité de la juridiction du travail.

PROPOSITION 1 : le GT, pour la reconnaissance de la place de la juridiction du travail, recommande de :

* renommer le CPH en **tribunal du travail** afin de signifier clairement son rôle juridictionnel et décisionnel, de le valoriser et d'améliorer la compréhension de son rôle pour les justiciables ;

* rattacher sur les plans administratif, organisationnel et budgétaire le tribunal du travail au tribunal judiciaire, sans modification de son fonctionnement paritaire ;

* unifier, en conséquence, la responsabilité budgétaire du fonctionnement des tribunaux du travail en la confiant au seul ministère de la justice, ce ministère assurant la seule responsabilité du programme au titre de la LOLF qui devrait inclure la formation des conseillers prud'homaux aujourd'hui en partie prise en charge par le ministère du travail ;

* adapter les moyens financiers et humains pour garantir un bon fonctionnement des tribunaux du travail en considération des besoins des territoires et des spécificités des contentieux ;

* institutionnaliser un temps de dialogue entre, d'une part, les président et vice-président du tribunal du travail et, d'autre part, les chefs de juridiction du tribunal judiciaire et le directeur des services de greffe judiciaires du tribunal judiciaire sur le pilotage du tribunal du travail, la définition des moyens humains et matériels nécessaires à son bon fonctionnement sur la base d'indicateurs de mesure de l'activité conjointement déterminés, la définition des modalités d'organisation des audiences et de suivi statistique précis de l'activité, des délais de traitement, des répartitions des charges de travail, etc. ;

* institutionnaliser des rencontres annuelles ou biennuelles réunissant juges du travail, magistrats de carrière de première instance et d'appel (chambres sociales), avec intervention du magistrat de la cour d'appel coordonnateur de la médiation et de la conciliation (dans l'attente de la création éventuelle au sein des TJ d'un magistrat coordonnateur des MARD).

PROPOSITION 2 : le GT préconise **l'adaptation aux besoins des territoires et l'amélioration de la souplesse de fonctionnement de la justice du travail**. Cela passe par :

* l'adaptation du nombre de juges du travail par tribunal du travail afin de tenir compte des évolutions démographiques, économiques et contentieuses ;

* la suppression des sections et la répartition des juges du travail par chambres par l'ordonnance d'organisation des services (ordonnance d'administration judiciaire), en prévoyant les remplacements de juges du travail entre chambres ainsi que le transfert de dossiers entre chambres ;

* subsidiairement, la modification des sections avec en particulier suppression des sections agriculture et encadrement ;

* la conservation d'au moins un tribunal du travail par département avec

rationalisation des implantations immobilières

* l'organisation possible d'audiences foraines du tribunal du travail au sein des tribunaux de proximité, chambres détachées des tribunaux judiciaires, simplifiée par la mise en œuvre effective de Portalis, applicatif civil commun des TJ actuellement déployé dans les CPH.

PROPOSITION 3 : le GT préconise la création d'un nouvel équilibre procédural visant à réduire les délais de traitement tout en revalorisant la conciliation, temps d'oralité indispensable. Ainsi, il retient la nécessité de :

* prévoir l'obligation pour les parties de communiquer aux juges (bureau de conciliation), avant la conciliation, des éléments suffisants pour qu'il puisse s'efforcer en connaissance de cause de chercher un accord entre les parties ;

* confier à une formation paritaire de deux juges du travail le rôle :

- d'orienter, après examen des éléments suffisants communiqués par les parties (requête, pièces, premières conclusions en défense), dans les deux mois de la saisine, les procédures vers le bureau de conciliation, le bureau de jugement ou le bureau de jugement présidé par un magistrat de carrière ou bien encore de proposer aux parties un processus de médiation, de procédure participative ou de transaction, par décision d'administration judiciaire insusceptible de recours ; à défaut d'accord entre les deux juges ou bien de décision dans le délai de deux mois à compter de la saisine, l'orientation sera automatiquement faite devant le bureau de jugement ;

- de déterminer, dès l'orientation du dossier en MARD, s'il sera jugé, en cas d'échec total ou partiel de la MARD, en bureau de jugement simple ou présidé par le magistrat de carrière, avec garantie d'une priorité (première audience utile) ;

- de suivre la mise en état électronique du dossier, avec l'aide du greffe (cf. proposition *infra*), avec établissement d'un calendrier de procédure contractualisé avec les avocats (adapté à la complexité de l'affaire) incluant la date de jugement et l'exercice des pouvoirs incitatifs et de sanction du manque de diligence des parties (injonction de conclure, ordonnance de clôture, radiation, etc.) ;

* constituer le bureau de conciliation de façon paritaire avec des juges du travail dédiés (pas de turn-over) qui ne siègent pas ensuite dans la formation de jugement (en cas d'échec de la conciliation) et qui ont bénéficié d'une formation spécifique à la conciliation et plus largement aux MARD ; cf. fiche 3.2 ;

* rendre obligatoire une motivation des décisions de départage et rendre obligatoire à l'audience de départage la présence des juges du travail s'étant mis en départage ;

* augmenter l'indemnisation des juges du travail afin d'induire une répartition de la rédaction des jugements entre les différents juges ayant siégé en bureau de jugement :

- pour la rédaction des décisions (aujourd'hui forfait de 5h), sauf hypothèse du jugement simplifié ;
- pour la relecture par le président de l'audience (aujourd'hui forfait de 15mn) ;

* prévoir que tous les différends portant sur la communication de pièces (contrat de travail, bulletin de paye, solde de tout compte, etc.) sont tranchés sur simple requête sans audience par le président ou tout juge du travail délégué par lui, affecté par ordonnance de roulement ;

* instituer une procédure d'injonction de payer et d'injonction de faire permettant au président ou tout juge du travail délégué par lui, de statuer sur requête, à tour de rôle selon une permanence organisée par ordonnance de roulement.

PROPOSITION 4 : le GT recommande la signature de **conventions avec le barreau** pour contractualiser la gestion procédurale des audiences du tribunal du travail (mise en état, contrat de procédure, gestion des rôles, etc.).

PROPOSITION 5 : le GT retient l'opportunité de **créer une mesure conservatoire sur requête ou sur référé « garantie du salarié » avec délai de type *standstill*** permettant la formation dudit référé afin de figer les termes du litige jusqu'à la décision.

L'imposition de mesures dans l'attente de la décision de référé n'est pas interdite au juge. Elle requiert, cependant, de combiner son intervention en référé avec les pouvoirs qu'il tient de l'article 875 du CPC⁵² dont l'interprétation est parfois trop restrictive. En pratique, il est constant que cette notion est interprétée comme ne recouvrant que la nécessité de procéder par « effet de surprise » mais non lorsque le respect formel du contradictoire pourrait conduire à une aggravation irrémédiable du préjudice de la victime. Or, dès lors que toute ordonnance de référé est mise à exécution aux risques et périls de celui qui l'a obtenue, cette limitation n'apparaît pas justifiée. L'ordonnance sur requête peut être en effet rétractée par le juge des référés de première instance puis, sur appel, rétractée ou annulée par la cour d'appel et, dans ce cas, la partie qui aura abusivement obtenu une limitation d'action de son adversaire devra en supporter les conséquences et remettre la partie injustement entravée dans sa liberté d'action dans la situation dans laquelle cette dernière se serait trouvée en l'absence de l'ordonnance. Il s'agirait de libeller le texte ainsi : *toute mesure urgente peut être ordonnée sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur.*

⁵² « Il peut également ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement ».

PROPOSITION 6 : le GT recommande l'établissement par chaque président de CPH actuel d'un état des lieux du stock et l'élaboration avant le 31 décembre 2022 d'un **plan de réduction du stock et des délais de traitement** par mise en œuvre de moyens procédurals (organisation des procédures, des audiences, répartition de la rédaction des jugements, dépaysement, etc.) afin d'atteindre, dans le cadre de la nouvelle organisation du tribunal du travail préconisée par le GT, l'objectif d'abord qu'aucune procédure de plus de dix-huit mois ne soit traitée dans un délai supérieur à un an puis que tous les dossiers soient traités dans le délai d'un an.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

L'objectif des propositions du GT est d'associer au paritarisme le professionnalisme pour répondre aux attentes des justiciables, à savoir disposer d'une décision de qualité rendue dans des délais raisonnables selon une procédure sécurisée.

Les propositions faites supposent des modifications législatives et réglementaires dans le sens pour partie déjà engagé par les récentes réformes (LPJ).

Il relève que certaines dispositions actuelles pourraient être utilement transposées pour permettre la mise en œuvre des préconisations. Ainsi en est-il des dispositions de l'article R 212-3 du code de l'organisation judiciaire concernant le magistrat coordonnateur qui pourrait s'appliquer au fonctionnement du tribunal du travail rénové : *le président du tribunal judiciaire procède à la désignation du magistrat coordonnateur d'un service, après concertation avec les magistrats du service, par la même ordonnance que celle, prise après avis de l'assemblée des magistrats du siège, qui est mentionnée à l'alinéa précédent. Ce magistrat est notamment chargé de l'animation du service. Il est l'interlocuteur des personnes, organismes et autorités avec lesquels ce service est en relation.*

Le GT considère que l'efficacité des recommandations formulées suppose que les tribunaux du travail soient dotés des effectifs de greffe et de juges conformes à l'exécution pleine et entière de leurs missions mais également que les présidents et vice-présidents des tribunaux du travail s'investissent pleinement, dans le cadre de contrats d'objectifs définis avec le président du TJ et les chefs de cour, dans la mise en œuvre des moyens procédurals propres à la réduction des stocks et des délais de traitement.

Le comité de suivi des propositions du GT pourra être chargé de l'évaluation des résultats des plans de réduction des stocks et des délais, résultats en fonction desquels pourra être réexaminée l'opportunité de maintenir la spécificité du tribunal du travail.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 3.2

Composition des tribunaux du travail

Proposition envisagée

Des juges du travail mieux formés évoluant au sein d'une équipe renforcée et dans une organisation simplifiée.

Enjeux / constats/problématiques

=> L'originalité des CPH réside dans leur mode d'administration complexe. En effet, ils sont structurés autour de deux collèges : salariés et employeurs, de cinq sections autonomes : agriculture, commerce, encadrement, industrie, activités diverses et d'une formation de référés.

Les difficultés liées à cette organisation particulière sont accrues par la rotation annuelle des présidents et vice-présidents du conseil, comme de section, et l'alternance salarié/employeur, qui rendent difficiles une direction pérenne de cette juridiction.

Des difficultés de fonctionnement résultent également d'une répartition inégale de la charge contentieuse entre sections : les sections activités diverses et encadrement traitent environ la moitié des contentieux alors que les sections agriculture peuvent être quasiment à l'arrêt et les sections industrie sont en perte constante de vitesse. Pour la

section de l'encadrement, le niveau d'exigence de qualité et la complexité des dossiers requièrent davantage de professionnalisation.

La division des CPH en cinq sections, le préliminaire obligatoire de la conciliation, les bureaux de mise en état, les éventuels bureaux de jugement restreints et référés ont pour effet de démultiplier le nombre d'audiences pour un nombre limité de dossiers par audience, ce qui « consomme » des effectifs de greffe.

Le groupe de travail institué dans le cadre du conseil supérieur de la prud'homie avait envisagé un regroupement des sections encadrement et agriculture mais face aux inquiétudes quant au devenir de certains CPH, seule une nouvelle répartition des effectifs de conseillers par CPH a été proposée. Elle a abouti à un décret publié le 22 août 2021 dont les effets seront effectifs à compter du 1^{er} janvier 2023, lors du prochain renouvellement.

=> La situation des greffes des CPH a évolué depuis la création au 1^{er} janvier 2020 des tribunaux judiciaires (TJ) et l'unification des greffes des CPH, des anciens TI et TGI sous la direction unique du directeur des services de greffe judiciaires du TJ.

NB : Article L123-1 COJ : le greffe du tribunal judiciaire comprend, d'une part, les services de greffe de cette juridiction et, d'autre part, le service de greffe du conseil des prud'hommes, dans des conditions propres à garantir le bon fonctionnement du conseil de prud'hommes.

Article R. R123-16 COJ : L'affectation à l'intérieur des divers services du siège ou du parquet est fixée par le directeur de greffe, sous le contrôle des chefs de juridiction, et, le cas échéant, après consultation du président du conseil de prud'hommes.

Détail des propositions/modes opératoires

Le GT retient la nécessité de réunir connaissance du droit et du monde de l'entreprise au sein d'un tribunal du travail rénové à la composition adaptée aux attentes des justiciables et aux impératifs de réduction des délais de traitement et rattaché sur les plans administratif, organisationnel et budgétaire au tribunal judiciaire.

PROPOSITION 1 : le GT considère que les actuels conseillers prud'hommes, membres du tribunal du travail, doivent être nommés « **juges du travail** » afin d'affirmer leur rôle décisionnel et juridictionnel.

PROPOSITION 2 : le GT préconise :

* **l'adaptation du nombre de juges du travail** par tribunal du travail afin de tenir compte des évolutions démographiques, économiques et contentieuses ;

* la **suppression des sections** et répartition des juges du travail par chambres, en fonction du niveau d'activité du tribunal, par ordonnances d'organisation des services, en prévoyant les remplacements de juges du travail entre chambres ainsi que le transfert de dossiers entre chambres ;

* subsidiairement, la modification des sections avec en particulier la suppression des sections agriculture et encadrement ;

PROPOSITION 3 : le GT recommande de **créer autour du juge du travail une équipe contribuant à l'élaboration de la décision** et de la doter de moyens numériques adaptés ce qui implique :

* sous réserve de l'affectation de moyens humains en conséquence, la mise en œuvre effective de l'assistance du juge du travail par le greffier notamment lors de l'audience d'orientation et dans la gestion de la mise en état par le bureau de jugement, son suivi et le respect du calendrier de procédure ; pour ce faire, il faut mettre en place une formation spécifique et renforcée des greffiers (en formation initiale et en formation continue), incluant des temps conjoints avec les juges du travail, cf. détail du rôle du greffier dans la fiche 3.3 ;

* de recruter au profit des tribunaux du travail des assistants juridictionnels (assistants de justice et/ou juristes assistants) et/ou avocats en PPI (nécessité d'une disposition législative sauf à considérer que le rattachement au TJ permet d'éviter le recours au vecteur législatif) ;

* de développer (via Portalis en particulier) des outils algorithmiques d'aides à la décision (modes algorithmiques d'analyse des décisions- MAAD) et de former les juges du travail à leur utilisation pour les contentieux ne présentant pas de singularité juridique, dits de basse intensité, avec recherche automatisée de précédents ou de cas approchants ;

* déployer la bibliothèque de paragraphes de motivation et de dispositifs « auto apprenant » (machine learning) à partir de Portalis intégrant également un module permettant de mettre en correspondance le montant des prétentions des parties et celui des chefs de décision retenus par le tribunal (éviter les ultra/extra petita) ; former le greffe et les juges du travail à leur utilisation ;

* de procéder à une modification réglementaire pour intégrer le recours aux MAAD dans la procédure et le débat judiciaire.

PROPOSITION 4 : le GT retient la nécessité de **renforcer et valoriser la formation des juges du travail**. Ainsi, il recommande :

* d'imposer une obligation de formation continue sur toute la durée des mandats des juges du travail portant sur les aspects de déontologie, les modes alternatifs de résolution des conflits, la conduite de la mise en état, etc. ;

- * d'instaurer des liens entre l'ENM et les INT en vue de la délivrance de formations conjointes ;
- * d'organiser la délivrance par l'ENM de diplômes d'établissement aux juges du travail ayant suivi des formations régulières, obligatoires ou facultatives ;
- * d'inciter à l'organisation de l'accueil de juges du travail au sein des chambres sociales des cours d'appel pour assister à des audiences.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

De nombreuses propositions faites supposent que les tribunaux du travail soient dotés des effectifs de greffe et de juges conformes à l'exécution pleine et entière de leurs missions.

Les aspects organisationnels et procéduraux relèvent du législatif ou du réglementaire mais leur efficacité est conditionnée par l'allocation des moyens humains et financiers.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 3.3

Conciliation et médiation au sein du tribunal du travail

Proposition envisagée

Valoriser et développer la médiation et la conciliation à tous les stades de la procédure en matière sociale.

Enjeux / constats/problématiques

=> Les principes fondateurs sur lesquels repose la justice du travail, à savoir conciliation et besoin d'un juge de proximité pour juger un contentieux essentiellement factuel, sont remis en cause alors que les contentieux posent des questions de droit de plus en plus complexes : conventionalité, constitutionnalité, charge de la preuve en matière de discrimination et de harcèlement, neutralité religieuse, etc.

Le taux de conciliation ne dépasse pas 10 % et tend toujours à la baisse, alors qu'il était de 80% avant la seconde guerre mondiale.

Cela dit, il faut tempérer ces données statistiques en fonction des spécificités de chaque territoire, de la taille des juridictions, de l'absence de présence obligatoire des parties en personne mais aussi au regard du fait que nombre de requêtes ne donnent pas lieu à jugement sur le fond (radiation, caducité, désistement pour transaction, celle-ci pouvant intervenir soit dès l'audience de conciliation passée, soit plus tard, par exemple après réception par l'employeur des conclusions du salarié). Par ailleurs, certains salariés ont

besoin de temps pour surmonter le choc du licenciement et choisir entre le contentieux et la conciliation.

=> De façon générale, la procédure de conciliation préalable et obligatoire est vécue comme devenue purement formelle ; elle ne tend plus qu'à une prise de date.

Focus : Le rapport du Sénat de 2019 « la justice prud'homale au milieu du gué » propose de rendre la conciliation facultative et de mettre en place un nouveau schéma procédural dans lequel un bureau d'orientation, devant lequel la comparution des parties serait facultative, serait chargé d'orienter les affaires soit vers une médiation ou un autre mode amiable, soit vers un bureau de conciliation, soit vers un bureau de jugement, présidé le cas échéant par un magistrat professionnel.

Détail des propositions/modes opératoires

Le GT ne retient pas l'idée du rapport du Sénat de 2019 de rendre la conciliation facultative en matière de droit du travail et considère nécessaire au contraire de valoriser la conciliation, cœur de la mission historique des juges du travail et temps d'oralité indispensable, tout en refondant la procédure pour contribuer à son efficacité avec une formation paritaire dédiée à l'orientation des procédures y compris vers les MARD.

PROPOSITION 1 : le GT préconise de **constituer le bureau de conciliation de façon paritaire avec des juges du travail dédiés** (pas de turn-over) qui ne siègent pas ensuite dans la formation de jugement (en cas d'échec de la conciliation) et qui ont bénéficié d'une formation spécifique à la conciliation et plus largement aux MARD.

PROPOSITION 2 : le GT recommande de prévoir **l'obligation pour les parties de communiquer aux juges du bureau de conciliation, avant la conciliation, des éléments suffisants** (requête, pièces, premières conclusions en défense) pour qu'ils puissent s'efforcer en connaissance de cause de chercher un accord entre les parties ;

PROPOSITION 3 : le GT propose de prévoir une **indemnisation suffisante des juges du travail pour le travail d'étude des dossiers et d'orientation** ainsi que pour le temps de préparation des audiences du bureau de conciliation ;

PROPOSITION 4 : le GT retient la nécessité d'un travail de pédagogie, d'information et d'incitation, notamment financière, de sorte qu'il préconise de :

* rappeler l'application des articles 128 et suivants du CPC sur la conciliation et des articles 131-1 et suivants sur la médiation ;

* mettre à disposition des juges du travail et du greffe l'accès aux listes actualisées des conciliateurs et des médiateurs ;

- * garantir une priorité de jugement ou d'homologation en cas de recours à un MARD ;
- * œuvrer avec les avocats au recours à la procédure participative qui permet la mise en place d'une convention sur le fondement de laquelle l'employeur et le salarié s'engagent, sur une durée déterminée, à chercher une solution amiable au litige avant toute saisine du juge ;
- * envisager les possibilités de permettre aux branches d'organiser, par le biais d'accords collectifs, le règlement des contentieux par des procédures d'arbitrage ;
- * mettre en place une campagne d'information des salariés, des défenseurs syndicaux, et des employeurs sur la médiation conventionnelle et la procédure participative ;
- * proposer la solution de la médiation sur une plateforme numérique accessible, spécialement pour les petites entreprises ;
- * adapter le barème de l'aide juridictionnelle pour rendre le recours à la conciliation et à la médiation attractif pour les avocats.

PROPOSITION 5 : le GT recommande le développement de la **césure du procès ou de la médiation intégrée** tant pour inciter les parties à recourir aux MARD que pour réduire les délais de traitements des contentieux, notamment des contentieux sériels

NB : initiée au TJ de Paris à la chambre de la propriété intellectuelle, l'expérimentation de la césure du procès avec médiation partait du constat que dans de nombreux contentieux, les juges étaient saisis de multiples demandes et souvent amenés à trancher des questions de recevabilité, puis des questions préalables de fond portant sur la validité d'un droit (contrat ou titre) ou sur l'existence de fautes puis enfin à évaluer et fixer les mesures de nature à réparer le préjudice. Or, cette évaluation n'est pas toujours aisée sur la base des seuls éléments versés par les parties aux débats et il peut être plus conforme aux intérêts des parties, plutôt que de « subir » un quantum fixé par le juge, de négocier entre elles le montant.

L'idée est de permettre au juge de limiter son intervention aux seuls points de droit qu'il estime pertinents de trancher immédiatement (validité du titre, bien-fondé de la demande, etc.) pour permettre ensuite aux parties de « reprendre la main » sur leur litige et le cas échéant, de se tourner vers la médiation, la conciliation ou la procédure participative pour s'accorder sur les autres points. La médiation est alors un processus non préalable à l'action mais intégrée à la décision.

Cette proposition figure dans le rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks déposé le 31 mars 2021.

Il s'agirait donc de permettre au juge de rendre une première décision sur le bien-fondé de la demande et de renvoyer pour le surplus les parties (et leurs avocats pour garantir l'équilibre entre les parties) pour convenir des mesures de réparation, d'indemnisation par les voies, notamment, de la transaction et de la médiation, rendant ainsi les parties acteurs de leur procès. L'affaire reviendrait devant le juge soit à défaut d'accord soit pour homologation de l'accord.

Dans les contentieux sériels en particulier, cette solution aurait l'avantage, en outre, de réduire significativement le temps de rédaction du jugement.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

Les aspects organisationnels et procéduraux relèvent du législatif ou du réglementaire mais leur efficacité est conditionnée par l'allocation des moyens humains et financiers.

De même, des moyens supplémentaires s'imposent s'agissant du renforcement de la formation des juges du travail et du financement de l'augmentation de l'AJ en matière de modes alternatifs de règlement des différends.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 3.4

Extension des compétences des greffes des tribunaux du travail

Proposition envisagée

Extension du rôle et des compétences des greffiers dans le cadre de l'équipe constituée autour du juge du travail pour l'élaboration de la décision judiciaire.

Enjeux / constats/problématiques

=> Le GT relève la maîtrise relative par les actuels conseillers prud'hommes (renommés dans les propositions du GT, juges du travail) des nouvelles règles de procédure, en particulier s'agissant de la mise en état, impactant leur perception des enjeux de la procédure, en dépit de la formation commune (salariés-employeurs) dispensée depuis 2018 par l'ENM (5 jours à accomplir dans les 15 premiers mois).

Focus sur la formation des conseillers :

L'ENM assure, depuis 2018, la formation initiale obligatoire et commune (salariés et employeurs) des conseillers prud'hommes d'une durée de 5 jours : 3 jours d'e-formation, réalisés à distance sur ordinateur, et 2 jours d'ateliers en régions, en présentiel. Les enseignements traitent en premier lieu des fondamentaux : l'organisation judiciaire, les règles de déontologie, les principes directeurs du procès, le processus de conciliation, l'office du juge et la méthodologie de la rédaction des jugements. Ils abordent ensuite

les techniques professionnelles : tenue de l'audience et méthodologie de rédaction des décisions.

1575 conseillers sont actuellement en cours de formation. Chaque conseiller dispose d'un délai de 15 mois pour réaliser sa formation, et tout conseiller qui n'a pas satisfait à l'obligation de formation initiale dans ce délai est réputé démissionnaire.

=> L'organisation actuelle des CPH (dont le GT propose par ailleurs des modifications, cf. fiche 3.1 justice du travail) ne favorise pas, par ailleurs, l'implication ferme des conseillers dans le suivi de la mise en état face notamment à certains comportements dilatoires des parties. Les conseillers peinent, de façon générale, à se positionner vis-à-vis des avocats et à les contraindre à respecter le calendrier de la procédure.

=> La majorité des recommandations des rapports de l'IGJ en matière de qualité des décisions porte sur la formation des conseillers, notamment en matière de rédaction de jugements, le taux d'appel contre les décisions des CPH étant de 59,7 %, et le taux de confirmation totale des jugements des conseils de prud'hommes (28,3%) étant très nettement inférieur à celui constaté pour les appels des autres juridictions (de 46 à 53,6%), même si ces données doivent être tempérées au regard de la conflictualité particulière de ce contentieux (cf. analyse dans la fiche 3.1 justice du travail).

=> Le GT retient également, outre la complexification des contentieux, les délais globalement trop longs de traitement des affaires : le rapport de juillet 2021 de l'IGJ dans le cadre de la mission d'appui aux chefs de cour et à la DSJ visant au diagnostic de l'état des stocks relève que 25,4 % des CPH présentent un délai théorique d'écoulement du stock supérieur à 17,5 mois et peuvent être considérés en difficulté ; certains dépassent les 30 mois avec des renvois en 2024 ; certaines situations ont justifié le transfert de procédures sur des CPH voisins.

=> Enfin, le nombre de conseillers et de sections ne conduit pas à une appropriation par les conseillers, qui pour certains ne siègent que très rarement, des enjeux de délais de traitement.

=> La situation des greffes des CPH a évolué depuis la création au 1^{er} janvier 2020 des tribunaux judiciaires (TJ) et l'unification des greffes des CPH, des anciens TI et TGI sous la direction unique du directeur des services de greffe judiciaires du TJ.

Article L123-1 COJ : le greffe du tribunal judiciaire comprend, d'une part, les services de greffe de cette juridiction et, d'autre part, le service de greffe du conseil des prud'hommes, dans des conditions propres à garantir le bon fonctionnement du conseil de prud'hommes.

Article R. R123-16 COJ : L'affectation à l'intérieur des divers services du siège ou du parquet est fixée par le directeur de greffe, sous le contrôle des chefs de juridiction, et, le cas échéant, après consultation du président du conseil de prud'hommes.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT propose une **extension des compétences des greffiers pour une assistance plus poussée des juges du travail en matière de procédure** voire des missions autonomes en la matière.

La mission du greffier d'assistance du magistrat existe déjà puisque la réforme de 2015 des greffes a eu pour objectif notamment de renforcer les missions dévolues aux greffiers, en matière d'assistance au magistrat, d'encadrement et d'accueil des justiciables.

Article 4 du décret du 13 octobre 2015 : Les greffiers sont des techniciens de la procédure. Ils assistent les magistrats dans les actes de leur juridiction et authentifient les actes juridictionnels dans les cas et suivant les conditions prévues par le code de l'organisation judiciaire, le code du travail et les textes particuliers. Les greffiers exercent également des fonctions d'assistance des magistrats dans le cadre de la mise en état et du traitement des dossiers ainsi que dans le cadre des recherches juridiques. Selon les directives des magistrats, ils rédigent des projets de décisions et de réquisitoires.

Or, en pratique, les greffiers sont aujourd'hui dans la plupart des juridictions dans l'impossibilité matérielle de pouvoir apporter une aide à la décision des magistrats (préparation et rédaction de projets de décision) et ne sont parfois pas enclins à le faire, n'ayant pas complètement intégré l'esprit de la réforme de 2015.⁵³

Il s'agirait donc d'envisager un rôle de nature différente, à concilier avec l'intervention en parallèle d'aides à la décision que pourraient être les assistants juridictionnels (assistants de justice, juristes assistants, assistants spécialisés) ainsi que les outils algorithmiques (MAAD). Cela pourrait passer par une modification de cet article 4 pour renforcer le positionnement du greffier comme « maître de la procédure ».

Le greffier est partie intégrante de l'équipe constituée autour du juge en vue de l'élaboration de la décision judiciaire et dirigée par le juge. Spécialiste de la procédure, il

⁵³ Rapport sur le bilan de la réforme statutaire des fonctionnaires de greffe de 2015, IGJ, mission d'appui à la DSJ, novembre 2021.

doit se voir confier, sur les instructions du juge, le suivi et le traitement de la mise en état, de façon dématérialisée. Ainsi, après que le juge ait défini les principes généraux de la conduite de la mise en état (nombre d'échanges autorisés entre les parties, conditions et moment de délivrance des injonctions de conclure, dossiers relevant de contrats de procédure et typologie de ceux-ci, etc.), le greffier serait chargé de leur mise en œuvre quotidienne (réception, tri et lecture des messages, surveillance du respect des contrats de procédure, relance des avocats, préparation des ordonnances de mise en état selon les principes généraux arrêtés, notification de ces décisions, etc.), en référant au juge en cas de difficulté.

Ce renforcement du rôle du greffier implique une formation spécifique et renforcée des greffiers (en formation initiale et en formation continue), incluant des temps conjoints avec les juges du travail. Cela doit être envisagé avec l'Ecole nationale des greffes.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

Les propositions du GT tendent à l'amélioration des délais de traitement des affaires par le biais d'un suivi rigoureux de la procédure et particulièrement de la mise en état.

L'objectif posé par le GT est d'atteindre, à horizon 2024, des décisions en matière de droit du travail rendues dans le délai d'un an et d'ici là, de procéder à une réduction des stocks des affaires pendantes en première instance.

Toutefois, les propositions du GT ne peuvent s'entendre qu'avec l'allocation de moyens de personnels de greffe suffisants pour l'ensemble des TJ au sein desquels sont, désormais, intégrés les personnels des tribunaux du travail.

Le référentiel des emplois et des compétences des greffes 2021 ne définit pas spécifiquement de greffier du CPH/ tribunal du travail puisque la création au 1^{er} janvier 2020 du tribunal judiciaire avec la fusion des greffes CPH, ex TI et ex TGI, a supprimé cette spécificité. Il s'agit donc d'une fiche de poste de greffier civil mais celui-ci doit déjà assurer le suivi de la mise en état, assister aux audiences de mise en état, suivre les mesures d'expertise, veiller au respect du calendrier de procédure.

Une modification de l'article 4 du décret de 2015 serait nécessaire pour clarifier le rôle du greffier, maître de la procédure, distinct des assistants juridictionnels et pour lui conférer des attributions propres relevant actuellement des juges.

Il conviendrait d'envisager de distinguer la mission du greffier quand il est affecté dans un tribunal du travail par rapport à celle d'un greffier d'un autre service civil.

Se poseraient également :

- la question indemnitaire relative à la manière de compenser financièrement des attributions complémentaires ;

- la cohérence de ce nouveau « statut d'emploi » avec celui de greffier fonctionnel créé en 2015 et qui vise notamment les chefs de greffe des CPH dont la taille et l'activité ne justifient pas que l'emploi soit confié à un directeur des services de greffe judiciaires, mais aussi les responsables d'un service d'assistance aux magistrats (au sein d'un CPH tous les greffiers ne pourront pas être des greffiers fonctionnels et, inversement, n'en désigner qu'un seul peut être insuffisant);
- les incidences sur le régime de responsabilité du greffier de ce transfert d'attributions.

Focus de droit comparé : Manifeste pour un Rechtspfleger pour l'Europe :

L'Union européenne des greffiers de justice a publié en 2016 un livre blanc pour un greffier pour l'Europe auquel seraient transmises des tâches du juge pour qu'il en décide en toute indépendance, compte tenu des réglementations spécifiques dans les divers pays et remédier ainsi à la surcharge de travail des juges, phénomène quasi général en Europe. Mais il ne s'agit pas d'en faire des « juges à bas prix ». Il serait indépendant, ses décisions relatives à des domaines non juridictionnels et non pénaux pouvant être contestées par recours devant les tribunaux et sa rémunération serait à hauteur de ses responsabilités.

Par exemple, il serait chargé de la conciliation, de la médiation judiciaire obligatoire avant introduction d'une procédure contentieuse, des procédures gracieuses et de l'exécution forcée.

4. LE RÔLE DES PARQUETS



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 4.1

Effectivité des compétences des parquets devant les tribunaux de commerce et les tribunaux des activités économiques

Proposition envisagée

Effectivité du rôle des parquets devant les juridictions commerciales en leur qualité de garants de l'ordre public économique et social de protection et de direction.

Enjeux / constats/problématiques

La société est directement concernée par les décisions juridictionnelles rendues en matière économique (par ex., la fermeture d'un site industriel peut fragiliser une région).

Juger n'est pas seulement arbitrer entre les salariés, les créanciers et les entreprises ; il doit y avoir place pour une représentation et une expression de l'intérêt général (à noter que l'environnement commence à prendre place dans le droit des affaires et le droit du travail), dans un contexte de moralisation de la vie des affaires.

Les parquets ont un rôle de garant de l'ordre public économique et social de protection (notamment la prévention et la lutte contre les conflits d'intérêts) et de direction (un droit orienté vers la sauvegarde de l'emploi).

Ce rôle se décline actuellement en matière de droit des affaires et entreprises en difficulté : la loi du 26 juillet 2005 a accentué le rôle des parquets dans les procédures collectives avec, notamment, une présence obligatoire aux audiences dont les enjeux économiques sont majeurs. Par ailleurs, les parquets sont incités à accroître leur vigilance et leur présence auprès des juridictions commerciales, y compris en contentieux. Ils n'ont donc pas, et loin s'en faut, pour seul rôle d'agir en sanction comme d'aucuns le pensent trop souvent.

Pour que les parquets jouent pleinement leur rôle, des efforts en matière d'information et de formation doivent être faits.

Divers parquets ont développé des « bonnes pratiques » de prévention en tissant des liens étroits avec les TC ainsi qu'avec les entreprises.

Ainsi, dans certaines juridictions, un travail de détection des difficultés des entreprises à l'initiative du président du TC a été développé et formalisé par la pratique des « notes présidentielles », qui sont régulièrement adressées au parquet. Ces notes rédigées par le président du tribunal à la suite d'entretiens organisés avec les dirigeants dans le cadre de la prévention des difficultés des entreprises (23 entreprises ont été reçues dans ce cadre en 2020) ont pour principale finalité de susciter la vigilance du ministère public sur la fragilité de la situation économique et financière de certaines sociétés.

Dans d'autres TC, est désigné un juge chargé de la prévention, lequel analyse les données comptables (accessibles sur le site « monidnum ») en les croisant avec d'autres données disponibles au greffe (inscriptions de privilèges, instances judiciaires en cours, injonctions de payer prononcées et en cours, notion de capitaux propres inférieurs à la moitié du capital social) et invite le greffier à procéder à une convocation en cabinet. Le rôle du juge est alors de transmettre au chef d'entreprise toutes les données dont il dispose afin d'échanger avec lui sur d'éventuelles difficultés qu'il traverse ou traversera et de l'informer sur les outils à disposition (mandat ad hoc, conciliation, échanges avec des administrateurs judiciaires). Afin de lutter contre le phénomène de contagion des difficultés des entreprises, si l'entreprise ne se présente pas à la convocation du juge ou si les réponses ne paraissent pas satisfaisantes ou encore, depuis l'ordonnance du 15 septembre 2021, dès l'envoi de la convocation, des droits de communication peuvent être adressés à l'URSSAF, la DGFIP et la Banque de France, qui font état, le cas échéant, des cotisations impayées, des impôts et taxes impayés et des incidents de paiements sur les douze derniers mois. A réception de ces éléments, le président apprécie l'opportunité de transmettre au parquet un dossier faisant état d'un potentiel état de cessation des paiements, lui permettant de requérir au plus vite l'ouverture d'une procédure.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT attire l'attention sur la nécessité, en dehors de tout rôle de sanction du ministère public, de **rendre effectif les textes actuels prévoyant l'intervention des parquets**, garants de la procédure et de l'ordre public économique et social, en renforçant leurs moyens RH et matériels et en menant des actions de sensibilisation auprès des magistrats sur l'importance des enjeux économiques.

Sur ce dernier point, le GT relie sa proposition à celle relative à la création d'une filière de magistrats économiques avec de véritables perspectives de carrière (cf. fiche 1.2).

PROPOSITION 2 : le GT préconise l'**institutionnalisation de la formation de l'ensemble des acteurs** (magistrats, greffiers, etc.) et l'organisation des liens, notamment informatiques, entre le parquet avec les services civils, économiques et sociaux.

En effet, les difficultés de l'exercice de cette activité du parquet au quotidien tiennent à la surcharge de travail, l'éparpillement des compétences, les sollicitations tout azimut, mais également l'isolement de ces services. La formation spécifique de ces personnels a été prise en charge, de manière spontanée, par des parquetiers civilistes eux-mêmes, par le biais de cours dispensés à l'ENM, de fiches pratiques ou encore d'un forum sur l'espace du site intranet de l'ENM.

PROPOSITION 3 : le GT préconise la **création d'un dispositif statistique permanent** permettant de gérer les activités civiles du parquet et de les quantifier.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels,
bénéfices envisagés

L'effectivité de la défense de l'ordre public économique dépend des moyens humains, matériels, numériques et de formation ainsi que de la volonté affirmée au plan national de valoriser la justice économique.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 4.2

Extension des compétences des parquets devant les tribunaux du travail

Proposition envisagée

Extension du rôle des parquets devant les tribunaux du travail en leur qualité de garants de l'ordre public économique et social de protection et de direction.

Enjeux / constats/problématiques

La société est directement concernée par les décisions juridictionnelles rendues en matière sociale.

Juger n'est pas seulement arbitrer entre les salariés et les entreprises ; il doit y avoir place pour une représentation et une expression de l'intérêt général dans un contexte de moralisation de la vie des affaires.

Les parquets ont un rôle de garant de l'ordre public économique et social de protection (notamment la prévention et la lutte contre les conflits d'intérêts) et de direction (un droit orienté vers la sauvegarde de l'emploi).

Ce rôle se décline peu actuellement en matière de relations du travail : hormis le champ pénal du travail, seules les dispositions relatives aux élections aux CPH concernent le

parquet. Or, les litiges en droit du travail mettent souvent en jeu des questions d'ordre public économique de direction comme de protection.

Focus droit comparé : le tribunal du travail en Belgique depuis 1970 :

La présence du parquet (« Auditorat du travail ») est obligatoire dans certains domaines du droit du travail (harcèlement moral) et de sécurité sociale (chômage, maladie-invalidité). La mission de l'auditeur du travail est à la fois civile et pénale.

Enfin, pour que les parquets jouent pleinement leur rôle, des efforts en matière d'information et de formation doivent être faits.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT attire l'attention sur la nécessité de rendre effectif les textes actuels prévoyant l'intervention des parquets, garants de la procédure et de l'ordre public économique et social, en renforçant leurs moyens RH et matériels.

PROPOSITION 2 : le GT recommande une politique forte pour l'intervention des parquets civils devant les tribunaux du travail en l'état de la présence d'un même ordre public économique de protection et de direction en matière sociale ainsi que de la prolongation au pénal des questions posées devant le tribunal du travail (notamment discrimination, harcèlement).

Le GT souligne que l'intervention de membres du ministère public dans les tribunaux du travail aurait de plus l'avantage d'enrichir le champ de ses interventions en matière civile, et ce faisant de créer de nouveaux postes dans une filière « civiliste » pour les magistrats non pénalistes. Cela permettrait notamment aux cours d'appel de disposer de parquetiers et de conseillers ayant eu ce type d'expériences – Cf. fiche 1.2.

Le GT attire, néanmoins, l'attention sur la nécessité de veiller au respect du principe de l'égalité des armes et, pour les parquets, à ne pas être instrumentalisés dans des conflits sociaux.

L'article 423 du code de procédure civile prévoit d'ores-et-déjà que le ministère public peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci. Le GT estime qu'il serait, toutefois, nécessaire que le ministère donne des impulsions fortes pour que la place du parquet soit pleinement reconnue notamment lorsque les licenciements mettent en jeu les libertés publiques, en cas de licenciements collectifs à impact important, ou encore dans l'hypothèse de l'application d'une jurisprudence posant des principes de droit fondamentaux.

A titre subsidiaire et de façon pragmatique, le GT suggère :

* que les parquets généraux soient mobilisés sur les dossiers à enjeux en vue de permettre une vraie coordination des parquets lorsqu'un sujet juridique de droit social émerge dans le ressort de la cour et d'assurer un niveau de représentation plus fort de la justice face aux administrations et partenaires.

NB : quelques dispositions confient déjà au PG des pouvoirs concernant la juridiction prud'homale, ex : action disciplinaire contre un conseiller CPH, contestation en matière d'élection prud'homale, transfert des affaires d'une section d'un CPH à une autre section

* l'idée d'un rapporteur public (avis juridique) plutôt que d'un ministère public.

PROPOSITION 3 : le GT relève qu'il faut envisager l'**institutionnalisation de la formation de l'ensemble des acteurs** (magistrats, greffiers, etc.) et l'**organisation des liens**, notamment informatiques, entre le parquet avec les services civils, économiques et sociaux. En effet, les difficultés de l'exercice de cette activité du parquet au quotidien tiennent à la surcharge de travail, l'éparpillement des compétences, les sollicitations tout azimut, mais également l'isolement de ces services. La formation spécifique de ces personnels a été prise en charge, de manière spontanée, par des parquetiers civilistes eux-mêmes, par le biais de cours dispensés à l'ENM, de fiches pratiques ou encore d'un forum sur l'espace du site intranet de l'ENM.

PROPOSITION 4 : le GT relève enfin qu'il serait nécessaire de créer un **dispositif statistique** permanent permettant de gérer les activités civiles du parquet et de les quantifier.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

La voie législative et réglementaire permettrait de définir précisément le champ et le niveau d'intervention du parquet.

Le GT a bien à l'esprit que l'instauration de nouvelles dispositions législatives pour définir un nouveau périmètre d'intervention du parquet en matière sociale se discute compte tenu de l'état du droit positif (voir à ce propos les articles 422, 423 et 424 du code de procédure civile). En effet, l'intervention du parquet est conçue comme toujours possible dès lors que l'ordre public économique et social est en jeu ; cela présente l'intérêt d'un côté, l'inconvénient de l'autre, de ne pas rendre systématique ou obligatoire cette intervention. Par conséquent, il semble souhaitable que des orientations fortes soient nationalement définies avec les principales hypothèses d'intervention du ministère public en matière de droit du travail.

L'adaptation des moyens humains, matériels, numériques et de formation relève de la loi de finances.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 4.3

Les moyens des parquets

Proposition envisagée

Adapter les moyens des parquets aux enjeux de l'ordre public de protection et de direction en matière économique et sociale.

Enjeux / constats/problématiques

Le champ d'intervention des parquets en matière économique et particulièrement dans le traitement des difficultés des entreprises est devenu extrêmement vaste, en particulier depuis une quinzaine d'années ; en outre, les articles 422, 423 et 424 du code de procédure civile rendent toujours possible l'intervention du parquet dès lors que l'ordre public économique et social est en jeu.

Or le GT a relevé, dans le cadre des auditions, que le parquet n'était pas en mesure, dans toutes les juridictions, de remplir l'ensemble de ses missions dans le domaine économique et social.

Le GT souligne que se pose, en effet, la question des moyens des parquets (cf. rapport CEPEJ 2020 : 3 procureurs pour 100 000 habitants, rapport IGJ d'avril 2021 sur l'attractivité des fonctions civiles, rapport IGJ d'octobre 2018 sur l'attractivité des

fonctions de magistrat du ministère public), de leur formation et de leur information sur la situation économique et sociale du ressort.

Focus droit comparé : missions du ministère public en Europe

L'Italie (3,5) et l'Autriche (4,1) sont les pays qui comptent parmi moins de 5 procureurs pour 100 000 habitants.

Les effectifs sont supérieurs à 5 procureurs pour 100 000 habitants en Espagne (5,3), en Allemagne (6,7), en Belgique (7,6), au Luxembourg (8), et en Suède (9,6).

Il y a plus de 10 procureurs pour 100 000 habitants en Suisse (10,4), au Danemark (12,1), en Estonie (13), au Portugal (14,5) en Croatie (14,6) et en Pologne (15,2).

Pays dans lesquels le ministère public exerce un rôle dans les affaires de faillite : Belgique, Croatie, Espagne, Italie, Luxembourg, Pologne, Portugal.

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT estime indispensable, au regard des préconisations faites d'effectivité et d'extension de l'intervention des parquets en matière économique et sociale, l'adaptation des moyens humains, matériels et numériques des parquets aux enjeux économiques en cause et ce, de façon pérenne.

Le GT souligne, par ailleurs, qu'il doit y avoir une adéquation et un équilibre entre les moyens alloués aux parquets et aux juges. C'est donc l'ensemble de la filière économique et sociale qui doit être mise au niveau des meilleurs standards européens.

PROPOSITION 2 : le GT préconise l'harmonisation et la mise à niveau des outils informatiques, des logiciels métier, utilisés par les parquets, les TC, les TAE, et les tribunaux du travail afin de fluidifier les échanges d'information (ex : la numérisation intégrale des procédures ainsi que la mise à la disposition du parquetier d'audience d'une tablette lui permettant d'avoir un accès direct à la version dématérialisée de l'ensemble des dossiers), en soulignant que le « virage du numérique » amorcé par le droit français ne doit pas exclure les justices économique et sociale.

NB : CNPR janvier 2022 : « En matière pénale, les tribunaux judiciaires sont aujourd'hui confrontés à une situation paradoxale. Le très ambitieux projet de procédure pénale numérique, qui vise à dématérialiser nativement et totalement la procédure pénale, progresse de manière rapide sur

l'ensemble du territoire. (...) Mais dans le même temps, les tribunaux sont confrontés quotidiennement à l'instabilité croissante du réseau informatique du ministère, aux défaillances anciennes et récurrentes de l'application Cassiopée (qui est leur premier outil de travail en matière pénale), à la multiplication de logiciels distincts qui rendent illisible le poste de travail, et enfin à une chaîne de soutien informatique défaillante ».

Focus : plan d'action 2022-2025 de la CEPEJ consacré à la « digitalisation pour une meilleure justice » : le numérique peut servir l'efficacité et la qualité de la justice par « la digitalisation de l'administration et de la gestion des tribunaux et des parquets » ; « l'administration de la justice doit utiliser les technologies de l'information pour optimiser son fonctionnement et les interconnexions entre les diverses institutions judiciaires » ; « la digitalisation des procédures doit améliorer leur efficacité mais également la qualité du travail à accomplir par les juges, les procureurs, les équipes qui les assistent ainsi que par les avocats », ce qui suppose de « disposer d'outils de communication faciles d'utilisation, compatibles et efficaces ».

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

Les propositions du GT relèvent de la loi de finances, le GT formulant, par ailleurs, des recommandations en matière de financement du procès économique.

Le GT n'exclut pas de sa réflexion le fait que les fortes contraintes résultant du positionnement du parquet sur les plus larges champs d'intervention posent la question de la taille critique des parquets et du rapprochement entre les cartes judiciaires et administratives, nonobstant les mutualisations envisageables.



Groupe thématique : justices économique et sociale

FICHE THEMATIQUE 4.4

Les relations des parquets avec les administrations

Proposition envisagée

Participation du parquet à la coordination économique et sociale mise en place par les pouvoirs publics en vue de la protection de l'activité, notamment industrielle, et de l'emploi.

Enjeux / constats/problématiques

Depuis la loi du 25 janvier 1985, voire depuis l'ordonnance du 23 septembre 1967, le droit des entreprises en difficulté est devenu pour les pouvoirs publics un outil majeur en matière de maintien de l'activité, notamment industrielle, sur le territoire et, bien sûr, de lutte contre le chômage. Ce rôle d'outil de politique économique s'est traduit, d'une part, par l'importance croissante de l'intervention d'organismes publics dans les procédures, du moins d'une certaine ampleur et, d'autre part, par un rôle de plus en plus conséquent donné au ministère public dans les procédures collectives.

Or ces deux évolutions ont été parallèles, sans souci affirmé de coordination entre le volet administratif et le volet judiciaire.

Ce rôle de coordination doit être dévolu au parquet, qui est armé pour faire le lien entre les pouvoirs publics et les tribunaux consulaires car il se trouve au cœur du dispositif.

Le ministère public pourrait ainsi jouer en la matière un rôle similaire que celui qu'il occupe, notamment, dans la lutte contre la fraude, au sein des CODAF, comités opérationnels départementaux anti-fraude.

NB : les CODAF réunissent, sous la présidence conjointe des préfets de département et des procureurs de la République des chefs-lieux des départements, les services de l'Etat – police, gendarmerie, administrations préfectorale, fiscale, douanière et du travail – et les organismes locaux de protection sociale – Pôle emploi, URSSAF, caisses d'allocations familiales, d'assurance maladie et de retraite, le régime social des indépendants (RSI) et MSA – afin d'apporter une réponse globale et concertée aux phénomènes de fraude, qu'ils concernent les prélèvements obligatoires ou les prestations sociales).

Détail des propositions/modes opératoires

PROPOSITION 1 : le GT propose que soit institué un **mécanisme de coopération régulière** permettant des échanges d'informations et une coordination tant générale que particulière à certains dossiers entre le ministère public et les acteurs publics et parapublics en matière d'entreprises en difficulté que sont :

* Le comité interministériel de restructuration industrielle (CIRI), compétent sur tout le territoire pour les entreprises employant plus de 400 salariés ;

* Les commissaires aux restructurations et prévention des difficultés des entreprises (CRP), qui orientent leurs actions vers les entreprises de plus de 50 salariés, et qui participent déjà aux CODEFI ;

* Les comités départementaux d'examen des difficultés de financement des entreprises (CODEFI), qui réunissent aujourd'hui autour du préfet notamment le directeur général des finances publiques, le directeur de la succursale de la Banque de France, le directeur de la DREETS (sur l'organisation actuelle des CRP et des CODEFI, voir la circulaire de la direction générale des entreprises du 9 janvier 2015 relative aux

modalités d'accueil et de traitement des dossiers des entreprises confrontées à des problèmes de financement).

Le bon échelon serait certainement, outre les dossiers exceptionnels qui devront être traités entre le parquet territorialement concerné et le CIRI, le niveau départemental, celui des CODEFI. Il suffirait donc de modifier la composition des CODEFI pour y intégrer le procureur de la République local.

Evaluation (avantages, inconvénients), freins éventuels, bénéfices envisagés

Cette proposition a bien sûr comme inconvénient d'ajouter une mission aux procureurs de la République, qui sont déjà débordés, et nécessite donc un accroissement des moyens matériels et humains du ministère public (cf. fiche 4.3).

Son adoption aurait le grand intérêt de parfaire l'évolution de la loi concernant le rôle du parquet dans les procédures collectives en l'incluant dès l'apparition des difficultés dans la réflexion globale des pouvoirs publics, lui permettant ainsi d'agir dans les éventuelles procédures judiciaires en connaissance de l'ensemble des enjeux.