

À propos des tribunaux de commerce

Une interview de Jean-Claude Delarue*

La Jaune et la Rouge La crainte de l'échec arrête beaucoup de créateurs : leur méfiance à l'égard des tribunaux de commerce est-elle fondée ?

Jean-Claude Delarue

De nombreuses entreprises françaises rencontrent des difficultés économiques. Mais elles peuvent s'en sortir. Le problème est que, lorsqu'elles rentrent dans le système français des procédures collectives et des tribunaux de commerce, elles sont trop souvent "coulées", mais pas pour tout le monde... Les conséquences de ce système sont lourdes : ce sont des drames humains, mais aussi des pertes économiques considérables, des actifs liquidés, des emplois supprimés.

Lorsque l'on regarde la situation de la France, on observe un peu moins de 40 000 défaillances¹ d'entreprises par an pour un stock d'entreprises d'environ 2,4 millions². Par comparaison, les États-Unis comptent environ 70 000 défaillances pour un parc d'entreprises de 6,7 millions³.

En France, le rapport réalisé par les députés Colcombet et Montebourg en avril 1998 sur les tribunaux de commerce⁴ indique que 90 % des procédures collectives se terminent

en liquidation de l'entreprise. Ce chiffre est confirmé par le rapport cosigné par l'Inspection générale des finances et l'Inspection générale des services judiciaires⁵, sorti en 1998, qui estime que sur 18 000 procédures judiciaires étudiées 84 % conduiront à une liquidation immédiate, 10 % à la liquidation différée, 6 % finalement à la reprise dont 3 ou 4 % aboutiront à un échec au bout de quatre à cinq ans.

Par comparaison, un article publié par *The Economist*⁶ montrait que sur 569 entreprises placées en procédure de bankruptcy aux États-Unis, 83 seulement n'y avaient pas survécu.

Ainsi, les procédures collectives en France sont plus nombreuses, et leur issue est plus souvent fatale aux entreprises. C'est un vrai drame auquel il faut remédier car les décisions des tribunaux de commerce rythment la vie des entreprises, qu'il s'agisse de leur activité classique – en 1997, près de 140 000 décisions de contentieux général ont été rendues par les tribunaux de commerce – ou du traitement de leurs difficultés, puisque sur la même période près de 60 000 procédures collectives ont été ouvertes. Ce domaine de compétence met en jeu 150 milliards de francs de créances et 300 000 emplois.



La Jaune et la Rouge Comment fonctionnent les tribunaux de commerce? Quelles différences par rapport à d'autres pays industrialisés ?

Jean-Claude Delarue

Les tribunaux de commerce forment une juridiction d'exception conçue pour régler les contentieux nés de l'activité commerciale. Ils sont composés de juges élus parmi les commerçants et qui exercent à titre exclusivement bénévole. Pour justifier cette

* Jean-Claude DELARUE, 63 ans, enseignant d'anglais à l'université Paris VII, ancien membre du Conseil économique et social, est président de la Fédération des usagers des transports et des services publics (fondée en 1970), fondateur de l'Association des usagers de l'administration (ADUA), et animateur du comité "SOS petits porteurs".

justice d'exception, deux principaux arguments sont traditionnellement avancés : la pérennité de l'institution dans le temps et sa compétence technique adaptée aux réalités du commerce.

Pourtant ces deux arguments sont contestables.

La pérennité tout d'abord. Si l'histoire des tribunaux de commerce est longue, elle se traduit aussi par des décalages avec la réalité économique comme le montre l'organisation de la carte judiciaire qui n'a pas pratiquement pas changé depuis 1809, otage des pressions locales pour retenir les petits tribunaux. Le résultat est que, d'après le rapport d'inspection, 80 % des tribunaux de commerce ne traitent que 10 affaires par mois et n'ont pas la masse critique ni l'expérience nécessaire pour traiter les affaires importantes.

Quant à la compétence technique, d'après un magistrat professionnel, cette spécificité n'est pas insurmontable pour les juges professionnels qui suivent des formations. Pour avoir une bonne compétence économique, il suffirait de rattacher aux juridictions des spécialistes qui pourraient être consultés.

De plus l'activité économique est devenue de plus en plus complexe et la connaissance indiscutable des textes de loi et de la procédure judiciaire est indispensable à des juges, représentants du pouvoir régalié de l'État et assurant une mission de service public, qui ne peuvent se permettre un déni de justice. La montée des contentieux des défaillances qui occupent une part désormais prépondérante de l'activité des tribunaux de commerce nécessite une excellente connaissance juridique, difficilement compatible avec la fonction bénévole des juges consulaires.

D'après le rapport Colcombet-Montebourg, "Seule la France dispose encore de tribunaux de commerce composés uniquement de juges non professionnels, de commerçants élus par leurs pairs. Tous les autres États,

qui avaient ce type de juridiction, l'ont soit supprimé, soit transformé en profondeur. Ainsi, aujourd'hui à l'étranger, il existe trois types de justice commerciale : les chambres ou tribunaux échevinés formés par un magistrat professionnel et par des juges commerçants, les juges spécialisés en droit commercial appartenant à la juridiction ordinaire et, enfin, les tribunaux ordinaires."

- Les chambres ou tribunaux échevinés, en Allemagne, en Belgique (mais aussi en Alsace-Moselle notamment) ;
- les juges spécialisés en droit commercial appartenant à la juridiction ordinaire, en Angleterre, aux États-Unis ;
- les tribunaux ordinaires en Italie, aux Pays-Bas.

La Jaune et la Rouge Quels sont les dysfonctionnements constatés ?

Jean-Claude Delarue

De nombreux dysfonctionnements ont été constatés par la commission d'enquête de l'Assemblée nationale. Pour résumer, on peut dire que l'on met en redressement des entreprises à la va-vite, et que du redressement on va passer à la liquidation.

Le rapport indique que la réforme de 1985 a confié d'importants pouvoirs au tribunal qui décide seul si on redresse ou on liquide l'entreprise. Et les voies de recours sont inefficaces car souvent non suspensives dans la mesure où il s'agit le plus souvent de procédures d'urgence. Or le contentieux, lié aux défaillances d'entreprises, n'a cessé de croître et se pose le problème de la qualité de la justice rendue.

La disparité de la carte judiciaire tout d'abord qui n'est plus en phase avec l'activité économique. Le recrutement trop étroit des juges et leur faible disponibilité dans certains cas. La formation juridique insuffisante qui peut entraîner des dénis de justice. À cela s'ajoutent des "incertitudes idéologiques" comme le souligne le rap-

port, notamment entre les professions de la justice commerciale, administrateurs et mandataires judiciaires, greffiers et les juges. Pourtant les poursuites judiciaires pour manquement à la déontologie ne sont pas suivies de sanctions dans 80 % des cas car le contrôle disciplinaire est défaillant. Ces professions peuvent très vite bénéficier d'une certaine emprise sur le fonctionnement du tribunal car elles sont là en permanence alors que le juge est un bénévole qui a d'autres activités professionnelles.

Comme le rappelle, Jean Barale, président du tribunal de commerce de Nanterre, "Il ne faut pas trop exagérer dans le sens de la justice de proximité, afin qu'elle ne risque pas de devenir une justice de voisinage, voire de "cousinage" ou qu'elle en donne l'apparence."

Or les responsables de la commission d'enquête soulignent qu'ils ont été frappés par les multiples cas de conflits d'intérêts qu'ils ont pu constater. Ainsi, il n'est pas rare que les juges soient amenés à se prononcer sur le sort de personnes avec lesquelles ils sont ou seront en relation d'affaires ou de concurrence. Ces conflits peuvent aller parfois jusqu'à la collusion, au favoritisme, voire même la "corruption", dans des cas rares bien sûr.

À cela s'ajoute un mode de rémunération très rentable. Le rapport d'inspection insiste sur les frais exorbitants que prélèvent ces auxiliaires de justice, de manière irrégulière parfois. Ainsi, les greffiers pratiquent des tarifs (fixés par le Conseil national) beaucoup plus élevés que les tarifs réglementaires, et encore avec des variations appréciables d'un tribunal à l'autre. Or c'est le Trésor public qui paye leurs émoluments. Les greffiers se comportent comme des prestataires aux honoraires libres.

Les mandataires, eux aussi, se sont constitués un tarif d'honoraires différent de celui fixé par la loi. Le montant des honoraires perçus par les mandataires liquidateurs est supé-

Exemples extraits du rapport parlementaire Colcombet-Montebourg

Tribunal de commerce de Nanterre

"Celui qui était à l'époque président du tribunal de commerce avait donné instruction par écrit aux mandataires de ce tribunal, dans toutes les affaires de procédure collective dans lesquelles un mandat était confié par le tribunal de commerce à ces mandataires, d'avoir systématiquement recours à une société ou une personne chargée d'expertiser la qualité des assurances qui existaient dans l'entreprise prise en charge par le mandataire en question. Le principe était tout à fait justifié. En effet, l'administrateur doit savoir si l'affaire qu'il administre est convenablement assurée. L'ennui, c'est qu'il était dit dans ces instructions qu'il fallait avoir recours à une personne déterminée, laquelle n'était autre que le fils du président en question."

Tribunal de commerce d'Aurillac

"Une librairie, placée en redressement judiciaire en juillet 1993 sur demande du Crédit Agricole, est liquidée en décembre 1994 par le tribunal de commerce d'Aurillac. Sur les neuf juges consulaires, six sont administrateurs au Crédit Agricole, banque créancière. Le président du tribunal de commerce, présent aux audiences concernant l'entreprise, est administrateur de la principale librairie concurrente à Aurillac! En tant que juge et partie, il aurait dû se récuser, ce qu'il n'a pas fait..."

Tribunal de commerce de Paris

"Une boutique parisienne fait l'objet d'un dépôt de bilan en décembre 1987. La gérante trouve un repreneur qui propose deux millions de francs. Le juge-commissaire préfère céder le commerce à une société pour le prix de 700 000 francs. Le juge-commissaire avait été embauché, quelques jours avant sa décision, pour une rémunération annuelle de 200 000 francs par le repreneur favorisé. Le plan de cession a été annulé en appel et l'affaire a été délocalisée."

Tribunal de commerce de Bobigny

"En mai 1991, le groupe Jules Zell, le leader français en matière de plomberie et de couverture employant 7 000 salariés, est mis en redressement judiciaire. L'entreprise Zell est vendue à deux repreneurs à bas prix en juillet et septembre 1991. L'un des juges consulaires avait en réalité intérêt à la vente, connaissant bien le groupe Zell avec lequel ses sociétés ont des chantiers et qui, sur le marché, représente son principal concurrent. Il a de plus alerté le PDG d'une autre société qui a ainsi pu bénéficier d'une reprise avec l'accord de l'administrateur, dans des conditions très avantageuses. Or, ce juge est administrateur de ladite société! Enfin, pour la reprise d'une partie du groupe Zell par un tiers, la clause portant sur la "faculté de substitution" avait été introduite en la faveur de ce même juge consulaire!"

rieur de 80% au montant qui résulterait du strict respect de la réglementation.

De son côté le rapport Colcombet-Montebourg soulève une autre conséquence du barème : "Le (...) constat est que le barème est conçu de telle façon qu'il n'est pas neutre, par rapport aux solutions retenues. Qu'une affaire prise en charge par un admi-

nistrateur judiciaire aboutisse à une liquidation ou à un plan de continuation suite à un redressement judiciaire d'une durée de six mois, le tarif reste pour lui identique. Dans ces conditions, pourquoi essayer de sauver les emplois? S'il procède à une cession et vend l'usine au concurrent, il est mieux payé que s'il aboutit à un plan de continuation et sauve les emplois."

Ces sommes, destinées à être remboursées aux créanciers, sont en fait encaissées par les mandataires chargés des poursuites. Ainsi les montants en jeu sont considérables : les mandataires de justice ont 57 milliards de francs en compte à la seule Caisse des Dépôts et Consignations. "Le coût économique du traitement judiciaire des défaillances d'entreprises est finalement exorbitant ; les procédures soustraient 60 milliards de francs au crédit interentreprises. Les dérives tarifaires des greffiers et des mandataires de justice, ainsi que le recours massif à des intervenants extérieurs, contribuent à alourdir de plus d'un milliard de francs le poids des frais de justice au détriment des créanciers, notamment l'État, qui sont remboursés de seulement 10% du passif déclaré" conclut le rapport d'inspection.

Le rapport Colcombet-Montebourg affirme : "L'enquête menée par notre commission conduit à constater que la juridiction consulaire qui, selon ses défenseurs, présente l'avantage de la compétence parce qu'elle est rendue par des spécialistes de l'entreprise, de la gratuité, puisqu'elle est rapide et peu contestée, est en réalité coûteuse pour le justiciable et pour la société dans son ensemble car elle est incapable d'assurer correctement le service public de la justice. Certes parmi tous ceux qui participent à la juridiction consulaire, certains sont irréprochables et accomplissent leurs fonctions avec conscience et dans le souci de l'intérêt public. Mais les dérives sont si graves et si nombreuses qu'elles minent la confiance que le justiciable doit avoir dans ses juges. Par ailleurs, elles ne peuvent être attribuées à l'égarement de tel ou tel individu. Elles sont le produit d'une organisation, d'un système."

La Jaune et la Rouge Quelle est la cause de ces dérives?

Jean-Claude Delarue

Ce sur quoi insistent les différents rapports, c'est l'échec de toutes les procédures de contrôle sur la justice consulaire. Les services de contrôle

sont très morcelés. Premier exemple, le Ministère ne dispose pas de statistiques centralisées sur l'activité des tribunaux. Comme le rappelle le rapport d'inspection, le ministère de la Justice exerce sa tutelle via quatre directions différentes, et dans chaque direction, trois à quatre bureaux s'en occupent. Le ministère des Finances et la Direction du Trésor doivent également assurer un contrôle. En face la profession est très organisée : conférence générale des tribunaux de commerce, conseil national des administrateurs et mandataires judiciaires, conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, toutes ces structures étant là pour défendre les intérêts de la profession.

Le Parquet a également depuis 1994 le droit de requérir et d'exercer des recours contre les jugements des tribunaux de commerce auxquels il participe. Mais en réalité, le ministère public est rarement présent aux audiences et n'est même pas obligé dans certaines affaires d'y être (à Évry : un magistrat est affecté pour 1 000 procédures par an, à Paris deux magistrats pour 7 000). Une procédure sur 700 est ouverte sur requête du Parquet (contre une sur 25 au TGI).

De surcroît, les magistrats sont souvent très dépendants des informations qui leur sont transmises par les tribunaux de commerce. Ils n'ont pas suffisamment de contre-expertises.

En conclusion, les rapports estiment que le contrôle est inexistant.

Un autre phénomène contribue également à l'opacité du fonctionnement des tribunaux de commerce : les pouvoirs publics ayant pour ainsi dire abandonné le financement de la justice consulaire, il y a une augmentation des financements extérieurs, notamment des Chambres de commerce.

Enfin, c'est tout le processus de contrôle de la profession et de sanctions qui est défaillant : les pouvoirs publics ont abandonné toute volonté dans ce domaine de la justice, mal-

gré un encadrement prévu dans les textes. En pratique, on laisse le soin à la profession de se contrôler elle-même, avec tout ce que cela comporte d'abus. C'est finalement aux justiciables, c'est-à-dire aux chefs d'entreprises de faire les frais de ces errements.

La Jaune et la Rouge Quelles sont les réformes à mettre en œuvre ? Où en est-on ?

Jean-Claude Delarue

Les propositions contenues dans le rapport Colcombet-Montebourg sont simples : refonte de la carte judiciaire, rénovation de la fonction de juge consulaire avec l'accent mis sur la formation et les pouvoirs de contrôle et de sanctions renforcés et efficaces de la part de la Chancellerie, réforme des professions de justice commerciale (administrateurs, mandataires, greffes), et enfin introduction de l'échevinage, c'est-à-dire la présence de juges professionnels qui est une solution.

Le rapport d'inspection insiste : " Une réorganisation de la tutelle est incontournable et la réforme du droit des procédures collectives doit contribuer à diminuer le coût des défaillances d'entreprises en rendant le système et les acteurs plus performants. La justice commerciale est immobile depuis trop longtemps. La réformer en profondeur rendrait une légitimité aujourd'hui compromise au bénéfice du service public de la justice et des entreprises qui sont en droit d'en attendre beaucoup, tant il est vrai qu'une justice économique efficace est un facteur de compétitivité précieux. " Mais ces rapports, comme les précédents, n'ont pas été suivis d'effets. Le peuple des entrepreneurs aurait besoin de savoir pourquoi. Et comment sera repris le problème. ■

4. Rapport n° 1038 de l'Assemblée nationale fait au nom de la Commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce, 2 juillet 1998. Président : François Colcombet ; Rapporteur : Arnaud Montebourg.

5. Rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce. Juillet 1998. Inspection générale des finances et Inspection générale des services judiciaires.

6. Source : *The Economist*, 7/9/2002, "The firms that can't stop falling".

1. Les statistiques de défaillance couvrent l'ensemble des jugements prononçant soit l'ouverture d'une procédure de redressement soit directement une liquidation.

2. Source : INSEE-SIRENE.

3. Source : US Census Bureau.