

Sous la direction scientifique de
Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD

Professeur à l'université de Lille
Co-directrice du CRDP - Équipe René Demogue

LES TRIBUNAUX DES ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES : ENTRE OPPORTUNITÉ ET OPPORTUNISME BJE202c3

TAE de Paris, le 14 février 2025

V. MARTINEAU-BOURGNINAUD Présentation du colloque	p. 26
V. SIMON Des juridictions consulaires aux TAE : les enjeux historiques de l'expérimentation	p. 27
E. CARTIER Expérimentation des TAE : enjeux constitutionnels	p. 32
V. PIRONON TAE : le caractère expérimental des nouvelles dispositions	p. 36
G. GUERLIN La composition du TAE : vers quelle évolution ?	p. 39
I. ROHART Les exigences professionnelles des nouveaux juges des TAE	p. 43
V. MARTINEAU-BOURGNINAUD La compétence d'attribution des TAE	p. 47
P. BRIAND La contribution pour la justice économique	p. 51
T. DENFER Le rôle du greffier dans l'application de la contribution pour la justice économique	p. 56
M.-H. MONSÉRIÉ-BON Propos conclusifs	p. 59

Présentation du colloque BJE202c4

Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD

Professeur à l'université de Lille

Co-directrice du CRDP - Équipe René Demogue

Ce dossier regroupe les actes du colloque « Les tribunaux des activités économiques : entre opportunité et opportunisme », organisé par le Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP) de l'université de Lille, qui s'est tenu le 14 février 2025 au tribunal de commerce de Paris désigné « tribunal des activités économiques » (TAE) par l'arrêté du 5 juillet 2024 relatif à l'expérimentation du TAE. Nous remercions à nouveau le président Patrick Sayer d'avoir accepté d'accueillir nos travaux au sein du TAE de Paris, lieu à forte valeur symbolique, et de nous avoir fait l'honneur d'ouvrir ce colloque. Cette manifestation scientifique a associé des universitaires et des praticiens qui ont présenté leurs communications devant un parterre de magistrats, administrateurs, mandataires judiciaires, avocats et universitaires vivement intéressés par les questions que pose cette

expérimentation de juridiction économique à la compétence élargie en procédures collectives.

Ce colloque, à l'intitulé légèrement provocateur, a donné lieu, sous la présidence du professeur Françoise Pérochon, à des échanges riches et stimulants sur un sujet d'actualité relatif à l'expérimentation des TAE lancée le 1^{er} janvier 2025. Les questions relatives à la constitutionnalité et au caractère expérimental de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 mais aussi celles intéressant la composition, la compétence, la contribution pour la justice économique ou encore la formation des juges économiques ont ainsi été abordées. Nul doute que les contributions colligées dans ce dossier vont participer à l'enrichissement du débat et ouvrir de nouvelles pistes de réflexion.

Des juridictions consulaires aux TAE : les enjeux historiques de l'expérimentation

BJE202d5

Victor SIMON

Professeur à l'université de Lille, Centre d'histoire judiciaire (CHJ)

L'expérimentation des tribunaux des activités économiques, introduite par la loi du 20 novembre 2023, marque une nouvelle étape dans l'histoire de la justice commerciale. Elle s'inscrit par ailleurs en rupture avec certains principes traditionnels qui avaient pourtant assuré le succès et la stabilité des juridictions consulaires en France, depuis plus de quatre siècles. Le recours à l'Histoire permet dès lors de prendre la mesure de l'ampleur des transformations induites.

1. La loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice prévoit la mise en place d'une expérimentation, à compter du 1^{er} janvier 2025, dans le ressort de douze tribunaux de commerce qui se voient renommés en tribunaux des activités économiques (TAE). Dans le cadre de cette expérimentation, ces juridictions qui se substituent aux anciens tribunaux de commerce, voient leurs compétences étendues à une bonne part des procédures amiables et collectives, en intégrant désormais les procédures qui concernent les agriculteurs, les associations, les sociétés civiles immobilières et les professions libérales – à l'exception des professions juridiques –, ainsi qu'au contentieux des baux commerciaux¹. L'organisation de ces juridictions s'en trouve également modifiée puisque dorénavant ce tribunal se compose « des juges élus du tribunal de commerce, de juges exerçant la profession d'exploitant agricole et d'un greffier »². Le législateur a ainsi opté pour ne pas remplacer le tribunal de commerce par une juridiction nouvelle, mais pour le transformer en lui ajoutant d'autres compétences et en modifiant sa composition³. Ce faisant, cette expérimentation représente une nouvelle étape dans la longue histoire des juridictions consulaires qui remonte au milieu du XVI^e siècle.

2. Une première juridiction consulaire est en effet fondée par François I^{er}, grâce à un édit de juillet 1549 établissant une Bourse commune pour les marchands de Toulouse⁴. En 1556, ce modèle est imité par Henri II, lorsqu'il fonde la Bourse de Rouen. Les négociants qui fréquentent cette bourse se voient ainsi reconnaître la capacité d'élire, à la pluralité des voix, « un prieur et deux consuls marchands muables et électifs »⁵. Il ne s'agit toutefois que d'expérimentations isolées et, quelques années plus tard, la couronne semble privilégier une autre voie en tentant d'imposer un arbitrage forcé entre commerçants. Un

édit du mois d'août 1560 promulgué par François II défend en effet aux commerçants en conflit de saisir le juge et leur impose de désigner au moins trois arbitres qui rendront une sentence pleinement exécutoire par les juridictions royales⁶. Si cette ordonnance est valablement promulguée, elle se heurte néanmoins à une forte hostilité des négociants qui refusent de l'appliquer. À l'occasion des États généraux d'Orléans de 1560, les représentants des milieux d'affaires plaident d'ailleurs unanimement en faveur de la création de juridictions permanentes qui seraient dédiées à leur contentieux⁷.

3. Ces doléances portent leurs fruits, puisqu'une juridiction consulaire est créée à Paris par un édit du roi Charles IX, promulgué en 1563 à la demande de son chancelier Michel de L'Hospital. Dans les motifs de l'ordonnance, la mise en place de cette juridiction poursuit l'objectif de tendre vers « le bien public et abréviation de tous procès et différends entre marchands qui doivent négotier ensemble de bonne foy, sans estre astreints aux subtilitez des loix et ordonnances »⁸. La même année, des consuls sont également installés à Bordeaux et, l'année suivante, à Nantes, à Reims et à Angers. En 1565, une ordonnance royale impose finalement la création d'un siège consulaire dans chaque ville où se trouve un juge royal⁹. C'est à partir de cette date que ces juridictions se généralisent sur le territoire. De nouveaux sièges consulaires sont encore fondés au XVII^e et au XVIII^e siècle, au gré des conquêtes et du rattachement de nouvelles provinces au royaume.

4. Un an après le déclenchement de la Révolution, la loi des 16 et 24 août 1790 promulguée par l'Assemblée constituante met à bas l'ordre juridictionnel d'Ancien Régime, dans une volonté de faire table rase du passé. Les juridictions consulaires échappent pourtant à ces réformes puisqu'elles s'avèrent parfaitement conformes à l'esprit des principes portés par

1 F. Kendérian, « Le transfert au tribunal des activités économiques du contentieux du bail commercial en lien avec les procédures collectives : une fausse bonne idée », D. 2024, p. 130.

2 L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023, art. 26.

3 Le TAE a ainsi été qualifié de « tribunal de commerce "augmenté" » par J. Jourdan-Marques, « Le tribunal des activités économiques : une chimère ? », D. 2024, n° 2.

4 É. Richard, *Droit des affaires : questions actuelles et perspectives historiques*, 2005, Rennes, PUR, p. 75.

5 Cité par P.-A. Merlin de Douai, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 1807, Paris, Garnery, t. III, v^o Consuls des marchands, p. 13.

6 Édit sur les différends entre marchands, pour le fait de marchandises, août 1560 (éd. P. Neron et É. Girard, *Recueil d'édits et d'ordonnances royales sur le fait de la justice*, 1720, Paris, Montalant, t. I, p. 366-367).

7 O. Descamps et R. Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, 4^e éd., 2024, Paris, LGDJ, p. 199-200, EAN : 9782275152837.

8 Édit du roy sur l'érection, élection et établissement d'un iuge et quatre consuls des marchands en sa ville de Paris, nov. 1563 (éd. *Recueil contenant l'édit du roy sur l'establissement de la iurisdiction des consuls en la ville de Paris et les déclarations et arrestz donnez en suite pour autoriser ladite iustice*, 1660, Paris, Cramoisy, p. 1).

9 F. Garnier, *Histoires du droit commercial*, 2020, Paris, Economica, p. 227.

les révolutionnaires qui appartiennent d'ailleurs pour une part d'entre eux à la haute bourgeoisie d'affaires¹⁰. La justice y est en effet rendue gratuitement par des juges élus, ce qui coïncide avec les objectifs politiques des députés de la constituante. Selon cette loi de 1790, ces juridictions changent simplement de dénomination pour prendre celle de « tribunaux de commerce »¹¹. Les dispositions relatives à ces juridictions intègrent finalement le livre IV du Code de commerce de 1807¹², et c'est à ces tribunaux de commerce que se substituent aujourd'hui les tribunaux des activités économiques.

5. Une première observation peut être faite quant à la méthode d'élaboration de ces juridictions qui a assuré une partie de leur succès. Historiquement, elles sont en effet le produit d'une demande des milieux économiques et n'ont jamais été imposées de manière verticale par la monarchie. Il semble que cette concertation fasse en partie défaut aujourd'hui, puisqu'aucune demande pressante des associations et des professions libérales ou agricoles ne semble être à l'origine du rattachement d'une partie de leur contentieux aux nouveaux tribunaux des activités économiques. Au-delà de la méthode, le contenu de l'expérimentation semble également s'inscrire en rupture avec la tradition des juridictions commerciales sur au moins trois points : l'élargissement des compétences du tribunal d'abord (I), sa composition ensuite (II), et enfin la mise en place d'une contribution pour la justice économique (III).

I. L'élargissement des compétences

6. Selon l'édit de 1563 établissant la juridiction consulaire de Paris, les juges-consuls sont compétents pour connaître des « procès et différends entre marchands pour faits de marchandises »¹³. Leur compétence d'attribution revêt donc à la fois une dimension personnelle et matérielle : personnelle, puisque seuls les marchands sont visés ; matérielle, puisque le contentieux doit en principe porter sur des faits relatifs aux marchandises. Ces critères s'avèrent toutefois

flous, puisque la législation royale ne définit jamais la qualité de marchand, ni ce qu'elle entend précisément par le « fait de marchandise ». Dès le XVI^e siècle, ces imprécisions entraînent d'ailleurs d'importantes frictions entre les juridictions consulaires et les parlements, et plus largement l'ensemble des tribunaux royaux qui revendiquent une part du contentieux commercial¹⁴. Les parlements soutiennent notamment que le « fait de marchandise » ne recouvre pas les prêts d'argent et toute une partie de l'activité bancaire. Pour eux, il s'agit en effet de strictes opérations financières qui ne portent pas directement sur des marchandises. À partir de la même interprétation littérale de l'édit, les tribunaux royaux revendiquent également le contentieux des faillites ou de certains contrats commerciaux¹⁵.

7. Pour limiter ces conflits d'attribution, l'ordonnance sur le commerce, promulguée à la demande de Colbert en 1673, précise la compétence des juridictions consulaires. Elle reprend d'abord les critères de l'édit de 1563, avant de dresser une liste qui attribue expressément aux juges-consuls les litiges portant sur les lettres de changes, les billets à ordre, la rémunération des commissionnaires et facteurs, les assurances, les prêts à la grosse aventure, le fret et tous les actes relatifs aux foires¹⁶. Cette ordonnance est finalement complétée par une déclaration de 1715 qui leur assigne également le contentieux des faillites, lorsque celles-ci concernent des marchands¹⁷. La doctrine a, elle aussi, cherché à préciser la qualité de marchand. Dans sa *Jurisprudence consulaire* publiée en 1773, Jean-François Rogue postule par exemple que « tous ceux qui achètent pour revendre, ou pour travailler de leur métier, sont justiciables des consuls »¹⁸.

8. Après la Révolution, l'article 631 du Code de commerce de 1807 reprend encore ce double critère, puisqu'il dispose que « les tribunaux de commerce connaîtront : 1° de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ; 2° entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce ». Mais cette fois, le code dresse une liste des actes de commerce

10 Sur les débats autour de la justice commerciale pendant la Révolution, v. J. Hilaire, « La Révolution et les juridictions consulaires », in *Une autre justice : contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, éd. R. Badinter, 1989, Paris, Fayard, p. 243-266 ; J. Hilaire, *Le Droit, les Affaires et l'Histoire*, 1995, Paris, Economica, p. 258-268.

11 V. le titre XII de la Loi des 16 et 24 août 1790 (éd. J. B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, 1824, Paris, Guyot, t. I, p. 376).

12 F. Valente, « Les juridictions consulaires dans le Code de commerce napoléonien », *Histoire de la justice* 2007/1, p. 111-128 ; M. Armand-Prevost, « Fonctionnement et enjeux des tribunaux de commerce au cours des XIX^e et XX^e siècles », *Histoire de la justice* 2007/1, p. 129-144.

13 Édit du roy sur l'érection, élection et établissement d'un juge et quatre consuls des marchands en sa ville de Paris, nov. 1563 (éd. *Recueil contenant l'édit du roy sur l'établissement de la juridiction des consuls en la ville de Paris et les déclarations et arrêts donnez en suite pour autoriser ladite justice*, 1660, Paris, Cramoisy, p. 3).

14 Sur ces conflits, v. E. Matsumoto, *La juridiction consulaire dans la justice de l'Ancien Régime : rivalités et conflits avec les autres juridictions*, thèse dactyl., 2002, université Paris II.

15 Pour des exemples, v. A. Dos Santos, « Les conflits de compétence entre juridiction consulaire et juridictions ordinaires en matière de faillite : le rôle de la chambre de commerce de Guyenne », *Histoire de la justice* 2007/1, p. 55-65.

16 Édit du roy servant de règlement pour le commerce des négociants et marchands, tant en gros qu'en détail, mars 1673, titre XII, art. 1-10 (éd. *Ordonnance de Louis XIV, roy de France et de Navarre, pour le commerce*, 1709, Paris, Les Associez, p. 56-60).

17 Déclaration du roy qui attribue jusqu'au premier juillet 1716 aux juges et consuls du royaume la connoissance des faillites et banqueroutes, 7 déc. 1715 (Paris, BNF, rec. fac., F-21073 [83], p. 1-3).

18 J.-F. Rogue, *Jurisprudence consulaire*, 1773, Angers, Jahyer, t. I, p. 17.

et définit clairement la qualité de commerçant¹⁹. Il confère en outre le contentieux des faillites de commerçants aux tribunaux de commerce. Cette compétence n'est d'ailleurs pas restée figée dans le temps, puisque de nouvelles compétences ont été dévolues au tribunal de commerce au XIX^e et au XX^e siècle. Par exemple, après la suppression de l'arbitrage forcé entre associés, la loi du 17 juillet 1856 confie le contentieux issu de litiges entre associés d'une société commerciale aux tribunaux de commerce²⁰.

9. Depuis ses origines, les juridictions commerciales se présentent donc comme des juridictions spéciales, compétentes pour trancher les litiges entre commerçants ou portant sur des actes de commerce. En attribuant aux tribunaux des activités économiques le contentieux des faillites des agriculteurs, des professions libérales des associations ou des SCI, l'expérimentation qui a débuté au 1^{er} janvier 2025 marque donc une première rupture avec une tradition ancrée depuis le XVI^e siècle²¹. Par ailleurs, cet élargissement des compétences de la juridiction commerciale implique une évolution dans la composition de la juridiction.

II. L'évolution de la composition de la juridiction

10. Depuis le XVI^e siècle, les juridictions consulaires d'Ancien Régime se composent de cinq juges élus parmi les marchands pour une durée d'un an : un président qui porte le titre de juge et quatre assesseurs désignés sous le terme de consuls. Les édits qui fondent les différents sièges consulaires du royaume fixent des règles de désignation variables d'un lieu à l'autre, mais en tout état de cause aucun ne prévoit que l'ensemble des marchands du ressort de la juridiction participera à l'élection de ces juges-consuls. En moyenne, on relève que ces différents textes restreignent le corps électoral à quelques dizaines de négociants notables choisis parmi les plus importants de la ville²². Il s'agit donc avant tout de mécanismes de cooptation, par lesquels d'importants négociants d'une place de commerce élisent leurs homologues.

Tous ces édits fixent en outre des conditions d'éligibilité et, le plus souvent, il est nécessaire d'avoir exercé une profession commerciale pendant au moins dix ans et de n'avoir jamais fait faillite pour se porter candidat.

11. Après la Révolution, le Code de commerce de 1807 maintient ce principe qui conjugue l'élection à une forme de cooptation²³. Chaque tribunal de commerce se compose d'un nombre variable de juges commerçants, fixé entre trois au minimum et huit au maximum. L'article 618 du Code de 1807 prévoit que ces juges sont élus par « une assemblée composée de commerçants notables, et principalement des chefs des maisons les plus anciennes et les plus recommandables par la probité, l'esprit d'ordre et d'économie ». Les préfets sont ainsi chargés de dresser des listes de marchands notables, qui sont ensuite approuvées par le ministère du Commerce. Sous l'Empire, ce mode de désignation permet ainsi à l'administration d'exclure de manière discrétionnaire tous les marchands qu'elle souhaite écarter du corps électoral. En pratique, on observe que ces listes excluent des commerçants tant pour des raisons de moralité que pour des raisons plus politiques, et notamment des républicains ou à l'inverse des monarchistes fidèles aux Bourbon²⁴. Cette restriction du corps électoral survit d'ailleurs à la chute du Premier Empire et est conservée sous la Restauration. En 1848, la II^e République qui établit le suffrage universel en matière politique réalise une première démocratisation de l'élection des juges des tribunaux de commerce : le principe du corps électoral restreint est en effet abandonné, pour permettre à l'ensemble des commerçants de participer à l'élection²⁵. Cette première ouverture démocratique s'avère toutefois de courte durée, puisqu'après la proclamation du Second Empire, le principe d'un corps électoral restreint et soumis au contrôle du préfet est rétabli par un décret du 2 mars 1852²⁶.

12. Il faut attendre la III^e République pour qu'une loi de 1871 assouplisse ce régime, en retirant à l'Administration le pouvoir de contrôler les listes électorales pour le confier au président du tribunal de commerce²⁷. Une deuxième loi de 1883 abroge finalement

19 J. Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, 1986, Paris, PUF, p. 147-150.

20 F. Garnier, « L'arbitrage forcé entre associés (1807-1856) », in *Le Droit face à l'économie sans travail*, éd. L. Brunori et a., 2019, Paris, Classiques Garnier, t. I, p. 369-385.

21 Des réserves ont par ailleurs été émises sur l'objet même de cette extension de compétence. V. V. Martineau-Bourgninaud, « Tribunaux des activités économiques : quand compétence rime avec incohérence et discordance ! », BJE sept. 2024, n° BJE201q0.

22 J. Hilaire, « Perspectives historiques de l'élection des juges consulaires », in *L'élection des juges : étude historique française et contemporaine*, éd. J. Krynen, 1999, Paris, PUF, p. 137-163. Pour un exemple, v. L. Coste, « Le recrutement des juges et consuls de la Bourse des marchands à Bordeaux, des origines au gouvernement de Richelieu (1564-1625) », *Histoire de la justice* 2007/1, p. 45-53.

23 J. Raibaut, « La justice consulaire entre tolérance et nécessité », in *Les désunions de la magistrature*, éd. J. Krynen et J.-C. Gaven, 2012, Toulouse, PUTC, n° 18 et s.

24 O. Descamps et R. Szramkiewicz, *Histoire du droit des affaires*, 4^e éd., 2024, Paris, LGDJ, p. 379, EAN : 9782275152837.

25 Décret du 28 août 1848 (éd. J. B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil d'Etat*, 1848, Paris, Guyot, t. XLVIII, p. 462-469).

26 Décret du 2 mars 1852 (éd. J. B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil d'Etat*, 1852, Paris, Guyot, t. LII, p. 147-148).

27 Loi du 21 décembre 1871 (éd. J. B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil d'Etat*, 1871, Paris, Guyot, t. LXXI, p. 328-334).

le système du corps électoral restreint²⁸. En vertu de ce texte, tous les commerçants peuvent participer à l'élection des juges, à la condition qu'ils exercent une profession commerciale depuis au moins cinq ans et qu'ils n'aient jamais fait faillite. Dans les dernières décennies du XIX^e siècle, plusieurs auteurs pointent néanmoins la forte abstention des commerçants à ces élections²⁹. Face à ce désintérêt, le mode d'élection est réformé en 1961 pour mettre en place un système électoral à deux degrés, dans lequel les commerçants élisent d'abord un premier collège composé de délégués consulaires³⁰. Ces délégués, auxquels s'ajoutent les juges en activité du tribunal de commerce, élisent ensuite les nouveaux juges. Depuis l'adoption de la loi *PACTE* de 2019, complétée par une loi de 2021, ce corps électoral s'est encore un peu plus refermé. Désormais, les juges des tribunaux de commerce sont en effet désignés par les membres élus des chambres de commerce et de l'industrie et des chambres des métiers, ainsi que par les juges du tribunal de commerce en activité et ceux qui y ont exercé des fonctions pendant au moins six ans.

13. Pendant plus de cinq siècles, la composition des juridictions commerciales s'est donc avérée particulièrement stable. Elle reposait sur une logique de justice par les pairs, c'est-à-dire une justice rendue par les commerçants, pour les commerçants³¹. La mise en place des tribunaux des activités économiques marque une deuxième rupture dans la tradition historique, puisque, dans ces juridictions, les juges commerçants siègeront au côté de juges exerçant la profession d'exploitant agricole. En revanche, le législateur ne semble pas aller jusqu'au bout de la logique de cette expérimentation en ne prévoyant pas que des juges élus au sein des professions libérales ou des milieux associatifs siègent à leur côté³². En outre, il remet en cause le principe de gratuité de la justice en mettant en place une contribution pour la justice économique.

III. La mise en place d'une contribution pour la justice économique

14. Dès leur création au XVI^e siècle, les juridictions consulaires font figure d'exception dans le paysage judiciaire d'Ancien Régime, puisqu'elles rendent gratuitement une justice destinée aux marchands. Les juges-consuls assurent en effet leur mission bénévolement et les ordonnances royales leur interdisent d'ailleurs de percevoir toute forme de rémunération. L'édit de 1563 fondant la juridiction consulaire de Paris leur défend ainsi « de prendre directement ou indirectement, en quelque manière que ce soit, aucune chose, ny présent ou don, sous couleur ou nom d'épices, ou autrement, à peine de crime de concussion »³³.

15. À l'inverse, les juridictions ordinaires du royaume se caractérisent par leur vénalité. Sous l'Ancien Régime, les magistrats royaux sont en effet pourvus d'offices qu'ils acquièrent à des prix souvent conséquents, lors de leur entrée en fonction³⁴. Des revenus fixes sont attachés à ces offices et sont versés par le roi sous forme de gages considérés comme une sorte d'intérêt du capital investi pour l'acquisition de l'office³⁵. Ces gages s'avèrent néanmoins insuffisants et ne permettent pas de rémunérer convenablement les magistrats qui complètent leurs revenus avec des épices. Dès l'époque médiévale, les juges prennent en effet l'habitude d'accepter de petits cadeaux de la part de la partie ayant obtenu satisfaction. À l'origine, ces présents sont souvent composés de friandises, de dragées, de confitures ou de produits orientaux, avant de se muer en dons de sommes d'argent de plus en plus importantes³⁶. Au fil du temps, ces cadeaux ont revêtu un caractère coutumier jusqu'à être considérés comme obligatoires et de représenter une part importante de la rémunération des juges royaux. Ils finissent d'ailleurs par être reconnus et encadrés par un édit de mars 1673, relatif aux épices³⁷.

16. En réaction à la vénalité de la magistrature d'Ancien Régime, la loi des 16 et 24 août 1790 fixe un

28 Loi du 8 décembre 1883 (éd. J. B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil d'État*, 1883, Paris, Guyot, t. LXXXIII, p. 334-343).

29 E. Thaller, « De l'avenir des tribunaux de commerce : étude de critique législative », *Annales de droit commercial* 1889/2, p. 200.

30 D. n° 61-923, 3 août 1961.

31 C. Lemerrier, *Un modèle français de jugement des pairs : les tribunaux de commerce 1790-1880*, HDR dactyl., 2012, université Paris VIII.

32 Pour autant, il s'agit là d'une simple considération d'opportunité et de cohérence dans l'expérimentation, puisque le Conseil d'État estime qu'« aucune exigence constitutionnelle n'impos[e] que les justiciables aient un droit à l'élection des juges ou que les juges soient choisis parmi leurs pairs » dans son avis des 13 avril et 2 mai 2023, n° 21 (consultable à l'adresse <https://lexel.so/bc3OyK>).

33 Édit du roy sur l'érection, élection et établissement d'un iuge et quatre consuls des marchands en sa ville de Paris, nov. 1563 (éd. *Recueil contenant l'édit du roy sur l'establissement de la iurisdiction des consuls en la ville de Paris et les déclarations et arrêts donnez en suite pour autoriser ladite iustice*, 1660, Paris, Cramoisy, p. 4).

34 Sur les offices, v. R. Mousnier, *La vénalité des offices sous Henri IV et Louis XIII*, 1971, Paris, PUF.

35 Pour un exemple, v. P. Salvadori, « Messieurs du Parlement de Bourgogne et l'argent : à propos des augmentations de gages sous Louis XIV », in *Les juristes et l'argent : le coût de la justice et l'argent des juges du XIV^e au XIX^e siècle*, éd. B. Garnot, 2005, Dijon, EUD, p. 113-123.

36 J.-P. Royer et a., *Histoire de la justice en France du XVIII^e siècle à nos jours*, 5^e éd., 2016, Paris, PUF, p. 115-119.

37 Sur cet édit, v. L. Fréger, « Les parlements de Louis XIV à travers la réforme de la justice : l'exemple de la réglementation des épices », in *Les parlements de Louis XIV : opposition, coopération, autonomisation ?*, éd. G. Aubert et O. Chaline, 2010, Rennes, PUR, p. 161-172.

principe de gratuité de la justice. L'article 2 du titre II relatif aux juges abolit en effet les offices de judicature et prévoit que « les juges rendront gratuitement la justice, et seront salariés de l'État »³⁸. Au lendemain de la Révolution, la justice est ainsi conçue comme un service public, assuré par des juges fonctionnaires³⁹. Le caractère bénévole des juges des tribunaux de commerce est quant à lui consacré par l'article 628 du Code de commerce de 1807 qui dispose que « les fonctions des juges de commerce sont seulement honorifiques »⁴⁰.

17. L'article 27 de la loi du 20 novembre 2023 introduit désormais l'expérimentation d'une contribution pour la justice économique versée par le demandeur, sous peine d'irrecevabilité. Le montant de cette contribution est déterminé par décret⁴¹, mais est plafonné par la loi à 5 % de montant de la demande et ne peut excéder la somme de 100 000 euros⁴². Elle peut enfin être remboursée en cas de désistement ou de recours à un autre mode de règlement des conflits. L'exposé de motifs de la loi relève ainsi que cette expérimentation constituerait « une ressource supplémentaire pour le service public de la justice, un moyen de lutte contre les recours abusifs, ainsi qu'une incitation à recourir à un mode amiable de règlement des différends »⁴³. Si cette mesure a vocation à renflouer les caisses de l'État, elle repose sur la saisine de juges qui assurent quant à eux toujours leur mission bénévolement, sans pour autant que cette contribution soit affectée au fonctionnement de leur juridiction. De plus, elle revient, en matière économique, sur l'un des prin-

cipes fondateurs hérités de la Révolution : la gratuité de la justice. Plus largement, elle marque même une troisième rupture avec la tradition historique des juridictions commerciales qui reposent, *ab initio*, sur ce principe de gratuité.

18. Il ne revient pas à l'historien de se faire futurologue et de chercher à prédire le succès ou l'échec de cette expérimentation. Force est toutefois de constater que cette expérimentation rompt avec une série de principes traditionnels, ayant assuré le succès des juridictions commerciales au fil des siècles⁴⁴. Les tribunaux des activités économiques disposent en effet désormais d'une compétence qui dépasse désormais le strict champ de la commercialité⁴⁵. Sa composition s'en trouve modifiée en intégrant des agriculteurs, mais ne poursuit pas jusqu'au bout de la logique en ne prévoyant, par exemple, aucun juge issu des professions libérales ou des milieux associatifs. Dans le cadre de cette expérimentation, le législateur renonce enfin au principe de gratuité de la justice en imposant une contribution pour la justice économique. Loin de répondre à un souhait des acteurs économiques visés, cette expérimentation semble principalement présenter un intérêt du point de vue des finances publiques. Elle permet en effet de transférer une partie du contentieux qui était auparavant traité par des magistrats professionnels à des juges bénévoles, tout en prélevant une contribution destinée à soulager le budget de l'État. Ce seul impératif ne saurait toutefois guider l'ensemble de l'action du législateur.

38 Loi des 16 et 24 août 1790, titre II, art. 2 (éd. J. B. Duvergier, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens et avis du Conseil d'État*, 1824, Paris, Guyot, t. I, p. 362).

39 Sur ces transformations, v. B. Garnot, *Histoire des juges en France de l'Ancien Régime à nos jours*, 2014, Paris, Nouveau Monde, p. 135 et s.

40 C. com., art. 628 (éd. cit., p. 416).

41 D. n° 2024-1225, 30 déc. 2024.

42 L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023, art. 27.

43 Exposé des motifs de la L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023 (consultable à l'adresse <https://text.sof/8YCB4W>).

44 Cette tradition et ses remises en cause avaient déjà fait l'objet d'une étude par J. Hilaire, « Perspectives historiques de la juridiction commerciale », *Histoire de la justice* 2007/1, p. 7-16.

45 À l'occasion de cette expérimentation, d'aucuns appellent d'ailleurs à « une réflexion plus générale sur le domaine de la commercialité », comme P. Roussel Galle, « Les TAE arrivent ! », *RPC* 2024/4, p. 1.

Expérimentation des TAE : enjeux constitutionnels

BJE202c9

Emmanuel CARTIER

Professeur de droit public à l'université Lille 2 Droit et Santé et codirecteur du CRD&P (Centre de Recherches Droits et Perspectives du Droit)

Sous couvert de pragmatisme, l'expérimentation des tribunaux des affaires économiques introduit une justice dérogatoire dont les fondements constitutionnels apparaissent fragiles. Composition consulaire inchangée, création d'une contribution financière conditionnant l'accès au juge, rupture d'égalité entre justiciables selon leur ressort : autant de choix législatifs que le contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel n'a pas pleinement tranchés. En dépit d'un encadrement juridique apparent, cette réforme soulève des interrogations majeures sur le respect des principes d'égalité, d'impartialité et d'accès au juge. Dans un domaine aussi sensible et régalien que la justice, l'expérimentation appelle une vigilance accrue des praticiens du droit, tant pour prévenir les risques contentieux que pour nourrir le débat doctrinal autour des mutations silencieuses de l'État de droit et de ses gardiens.

Dès 2017, de nombreux travaux du Sénat (législatifs et d'évaluation) insistaient sur la nécessité de réformer la justice économique compte tenu, notamment, du caractère peu lisible de la répartition des litiges de ses acteurs entre les tribunaux judiciaires et les tribunaux de commerce (TC). Ce constat et ces conclusions se retrouvèrent dans celles du groupe de travail sur la justice économique et sociale des États généraux de la justice qui ont constitué l'ossature des dispositions de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023. Si certaines dispositions de cette loi ont fait l'objet d'un contrôle par le Conseil constitutionnel avant sa promulgation¹, sa décision n'épuise pas les questions de constitutionnalité que les deux articles qui nous intéressent ici (26 et 27) posent. D'une part, l'examen qu'en fait le Conseil constitutionnel reste assez lapidaire² ; d'autre part, certains moyens et certaines dispositions législatives connexes n'ont pas fait l'objet d'un contrôle par le Conseil et présentent un intérêt tant pour les questions qu'ils soulèvent que pour le contentieux potentiel dont ils pourraient être porteurs via la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) compte tenu de leur impact sur les « droits et libertés que la constitution garantit », sans préjudice de contentieux pouvant s'appuyer sur la Cour européenne des droits de l'Homme. Notons par ailleurs que l'extension des dispositions législatives anciennement applicables aux contentieux des seuls tribunaux de commerce aux tribunaux des activités économiques (TAE) est potentiellement source de nouvelles QPC alors même que leur constitutionnalité a pu avoir été confirmée par le Conseil, au titre d'un changement de circonstances de droit au sens de la loi organique n° 2019-1523 du 10 décembre 2009. Enfin, si toute décision du Conseil constitutionnel est vectrice d'une certaine sécurisation des dispositions législatives examinées dans le champ constitutionnel, elle est aussi porteuse d'interrogations critiques qui peuvent, au-delà de la voie contentieuse, contribuer à améliorer le régime législatif au bénéfice de l'État de

droit et de la légitimité des institutions concernées, y compris du Conseil constitutionnel. Les enjeux constitutionnels révèlent certaines faiblesses du dispositif. Ils résultent tant du choix du véhicule législatif (I) que du principe et des modalités de l'expérimentation (II).

I. Un véhicule législatif hybride pour partie expérimental

Le gouvernement a adopté de manière concomitante un projet de loi ordinaire composé pour partie de dispositions de programmation financière et de dispositions normatives. Ces caractéristiques imposaient, avant le dépôt de ces textes sur le bureau du Sénat, à la fois un avis préalable du Conseil d'État pour l'ensemble, une étude d'impact (EI) pour les dispositions normatives et programmatiques³, ainsi qu'un avis du Haut Conseil des finances publiques et un rapport annexé au texte pour les dispositions programmatiques⁴. Dans son avis, le Conseil d'État a précisé que cette « coexistence, au sein d'un même projet de loi (...) ne se heurte à aucun obstacle constitutionnel, sous réserve que, aux fins d'assurer le respect des exigences de lisibilité et d'intelligibilité de la loi, les premières fassent l'objet d'une présentation clairement séparée des autres », en l'espèce confirmé par le Conseil d'État. Ce dernier a par ailleurs compétence pour vérifier l'existence et le contenu de l'EI, obligatoire sauf exception pour tous les projets de lois dès leur transmission pour avis⁵. Si la conférence des présidents de la chambre saisie peut, pour défaut ou insuffisance d'EI, refuser l'inscription du projet de

1 Cons. const., DC, 16 nov. 2023, n° 2023-855.

2 Cons. const., DC, 16 nov. 2023, n° 2023-855, § 101 à 107.

3 À la différence des lois de programme du vingt et unième alinéa de l'article 34 de la Constitution (lois de programmation définissant « les orientations pluriannuelles des finances publiques »), les lois de programmation prévues à son vingtième alinéa relèvent de l'obligation d'EI imposée par les articles 8 et 11 de la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009.

4 Conformément à l'article 5 de la loi organique n° 2012-1403 du 17 décembre 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques.

5 L. org. n° 2009-403, 15 avr. 2009, prise en application de l'article 39 de la Constitution, alinéa 3 (issu de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008).

loi à l'ordre du jour, le Conseil constitutionnel étant habilité à trancher un éventuel désaccord avec le gouvernement⁶, c'est au stade de l'examen par le Conseil d'État que ce contrôle révèle son efficacité, le Conseil constitutionnel, au stade du contrôle *a priori* de la loi, ne l'examinant que si la question a été préalablement évoquée devant la Conférence des présidents de la première assemblée saisie⁷. En cas « d'absence ou de carence grave de l'étude d'impact », ce dernier s'autorise à ajourner l'examen du texte⁸. En l'espèce, l'EI a, à la demande du Conseil d'État, avant examen par l'assemblée générale, été modifiée six fois. Soumis à la procédure accélérée de l'article 45 de la Constitution, le texte a donné lieu à la saisine de la commission mixte paritaire dès après la première lecture sur les dispositions restant en discussion, dont celles concernant les TAE.

Fruit d'une approche à la fois légistique et pragmatique du droit, rendue nécessaire dans un environnement de plus en plus complexe et technique, longtemps dévolue aux limites tracées par la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel⁹, la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 a consacré un pouvoir d'expérimentation général au profit du gouvernement et du Parlement, permettant à la loi comme au règlement de prévoir, pour une période et un objet donnés, de déroger « à titre expérimental » au principe d'égalité¹⁰. Outre l'introduction d'un mécanisme constitutionnel de dérogation temporaire au principe d'égalité, consubstantielle de la notion d'expérimentation, celle-ci traduit la banalisation de la loi en tant que simple outil de politique publique et fragilise la sécurité juridique qui y est substantiellement attachée. Si la très grande majorité des politiques publiques a fait l'objet d'au moins une expérimentation fondée sur l'article 37-1, la justice, bien que moins concernée, a connu, par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, l'expérimentation des cours criminelles départementales, généralisées par anticipation par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, avant même la publication du rapport du comité d'évaluation et de suivi qui révélera les faiblesses du dispositif. La décision rendue par le Conseil constitutionnel à propos des TAE confirme cette logique de banalisation de la loi et d'extension de l'expérimentation dans l'un des domaines le plus régaliens et sensible de la société qui conditionne l'effectivité des droits et libertés fondamentaux et le rapport

de confiance que les individus doivent nécessairement entretenir avec le Droit et l'État.

II. Une banalisation contestable de l'expérimentation

Selon une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel considère que si, sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution, le Parlement peut autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi, il doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle¹¹. Ainsi, si les inégalités consubstantiellement liées à l'expérimentation, c'est-à-dire découlant directement de la dérogation au droit commun et ayant vocation à disparaître dans l'hypothèse d'une généralisation des règles instituées à titre temporaire, ne constituent pas des griefs opérants¹², le Conseil contrôle le respect des autres exigences constitutionnelles, ce qu'il rappelle ici. Parmi ces exigences, étaient invoquées à l'encontre des articles 26 et 27 la violation du « principe d'égalité devant la loi et la justice », une « rupture d'égalité concernant les conditions essentielles d'exercice des droits et libertés », la « privation de garanties légales de la liberté d'association », « l'uniformité des conditions essentielles d'exercice du droit à un procès équitable », une « rupture d'égalité devant les charges publiques », l'atteinte au « principe d'impartialité de la justice » et aux « droits de la défense ». L'examen opéré par le Conseil est assez lapidaire, ce dernier se contentant de constater la « durée limitée » de l'expérimentation, la définition suffisante de son « objet » (la création de nouvelles juridictions se substituant aux TC avec un périmètre d'action élargi) ainsi que le fait que « l'inégalité de traitement entre les justiciables soumis à l'expérimentation et ceux qui n'y sont pas soumis » serait la « conséquence nécessaire de la mise en œuvre de cette expérimentation », pour écarter les premiers moyens invoqués. Quant à ceux reposant sur la violation des principes directeurs du procès, le constat de la soumission des juges composant les TAE aux « mêmes obligations et garanties d'indépendance et d'impartialité que celles applicables aux juges des tribunaux de commerce » lui suffit pour les écarter dans leur ensemble. Bien que la décision du Conseil ne porte pas directement sur cette question, la création des TAE permettait de revenir sur la composition de ces juridictions exclusivement consulaires. En effet, les adversaires des TC considèrent classiquement

6 Deux fois seulement depuis 2009.

7 Cons. const., DC, 13 août 2015, n° 2015-718.

8 CE, Rapport public 2012, EDCE, 2013, p. 137.

9 R. Drago, « Le droit de l'expérimentation », in *Mélanges en hommage à François Terré*, 1999, PUF, p. 235.

10 Énoncé à l'article 6 de la Déclaration de 1789 et à l'alinéa 3 du préambule de la Constitution de 1946.

11 V. not. Cons. const., DC, 16 juill. 2009, n° 2009-584, cons. 38.

12 Cons. const., DC, 21 mars 2019, n° 2019-778, § 313.

qu'ils n'offriraient pas, compte tenu de leurs règles de composition, de garanties suffisantes, ni du point de vue de leur formation juridique ni du point de vue des principes d'indépendance et d'impartialité de la justice. Or, les TAE sont composés pour l'essentiel des mêmes juges, régis par les mêmes règles de désignation que les TC : règles sur lesquelles le Conseil a déjà eu l'occasion de se prononcer lors d'une QPC¹³, déclarant « eu égard à la compétence particulière des tribunaux de commerce, spécialisés en matière commerciale » et au fait que sont réservées « les fonctions les plus importantes de ces tribunaux aux juges disposant d'une expérience juridictionnelle », la composition des TC ne méconnaissait pas l'exigence de capacité telle qu'elle résulte de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen relatif au principe d'égal accès aux emplois publics¹⁴. Le Conseil aurait très bien pu examiner à nouveau ces dispositions à l'occasion de leur extension aux TAE au titre de sa jurisprudence *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, laquelle lui permet de contrôler la conformité à la Constitution d'une loi promulguée par voie d'exception à l'occasion du contrôle *a priori* d'une loi qui « la modifie, la complète ou en affecte le domaine »¹⁵. Il pourra toutefois en être saisi dans le cadre d'une QPC au regard du « changement de circonstances de droit » qu'elle constitue et de l'extension parallèle des compétences des TAE. Le maintien de la logique exclusivement consulaire des TAE, y compris – contrairement au projet du gouvernement – aux formations de jugement habilitées à prononcer des sanctions, pourrait quant à elle se révéler contraire aux exigences capacitaires des juges en matière pénale découlant de l'article 66 de la Constitution. Le Conseil considère toutefois que l'article 66 « ne s'oppose pas à ce que soient dévolues à des juridictions non professionnelles¹⁶ des compétences répressives dès lors que ne leur est pas confié le pouvoir de prononcer des mesures privatives de liberté »¹⁷, ce qui est le cas pour les sanctions pouvant être prononcées par les TAE telles la faillite personnelle et des autres mesures d'interdiction civiles prévues aux articles L 653-1 et suivants du Code de commerce, à la différence de celles relatives au délit de banqueroute¹⁸.

Du caractère consulaire des TAE (et de l'adéquation de leurs compétences techniques aux secteurs concernés) découlait aussi la question de l'absence de représentants du monde associatif en dépit de l'élargisse-

ment de leurs compétences à ce secteur et de l'ajout d'un juge assesseur pour le secteur agricole. Les associations sont ainsi assimilées sur ce point aux autres acteurs sociaux économiques alors que leur secteur est caractérisé par des valeurs et principes de l'économie sociale et solidaire distincts de ceux des seconds. Dans son avis, le Conseil d'État déclare qu'il n'y voit pas « un obstacle au déroulement de l'expérimentation », ajoutant qu'« aucune exigence constitutionnelle n'imposant que les justiciables aient un droit à l'élection des juges ou que les juges soient choisis parmi leurs pairs »¹⁹. Ce constat pourrait cependant être contré par la reconnaissance d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR).

Plus directement contestée et problématique était la création, à titre expérimental, par la loi, d'une contribution financière pour la justice économique (CFJE), assortie d'exemptions, proportionnelle aux ressources des demandeurs et conditionnant la recevabilité des actions devant les TAE. Une telle mesure était ainsi à même de contrevenir au principe d'égalité devant la justice comme au droit au procès équitable. L'EI du gouvernement et l'exposé des motifs du texte, repris par le rapport annexé au projet de loi, présentaient cette mesure comme visant à « lutter contre les recours abusifs et dilatoires » (sans préjudice du prononcé d'éventuelles amendes civiles) ; à « combattre l'association d'idée qu'un service public gratuit est forcément un service de mauvaise qualité » ; ou encore à « inciter les entreprises à recourir à un mode amiable de règlement de leurs différends ». Si le principe de gratuité de la justice participe de manière évidente de son accessibilité et est, comme tel, consacré par la loi²⁰, des dérogations législatives ont été admises et validées par le Conseil constitutionnel à propos, notamment, de la mise en place d'une « contribution pour l'aide juridique » par la loi n° 2011-900 du 29 juillet 2011, à condition toutefois de « poursuivre des buts d'intérêt général », que « le montant » « et les conditions » soient « adaptés », qu'elle ne porte pas une « atteinte disproportionnée au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction ou aux droits de la défense » et que cela ne constitue pas « une atteinte au principe d'égalité devant l'impôt et les charges publiques »²¹. Il ne semble donc pas possible de faire de cette gratuité un principe constitutionnel, *a fortiori* en tant que PFRLR. Dans son avis, le Conseil d'État note d'ailleurs qu'« une contribution de cette nature ne vient heurter aucun principe d'ordre constitutionnel ou conventionnel, dès lors que la mesure est fondée sur un motif d'intérêt général et que ses modalités

13 Avec, en qualité de tiers intervenant, l'association Conférence générale des juges consulaires de France.

14 Cons. const., QPC, 4 mai 2012, n° 2012-241.

15 Cons. const., DC, 25 janv. 1985, n° 85-187.

16 En l'espèce, les juridictions de proximité.

17 Cons. const., DC, 29 août 2002, n° 2002-461.

18 V. sur cette distinction Cons. const., QPC, 29 sept. 2016, n° 2016-573.

19 V. sur cette distinction Cons. const., QPC, 29 sept. 2016, n° 2016-573.

20 COJ, art. L. 111-2 – CGI, art. 1089 A – CGI, art. 1089 B.

21 Cons. const., QPC, 13 avr. 2012, n° 2012-231/234.

ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction ou aux droits de la défense ». Le Conseil constitutionnel reste au milieu du gué, se contentant d'indiquer que la discrimination entre les justiciables soumis aux TAE et ceux relevant encore des TC serait la « conséquence nécessaire de la mise en œuvre de cette expérimentation ». Aucun contrôle de proportionnalité n'est ainsi opéré entre l'incidence du montant exigé sur les droits et libertés constitutionnels et les objectifs poursuivis par le législateur. On peut néanmoins penser que l'encadrement des modalités d'application de la CFJE²², en partie remaniées à la demande du Conseil d'État lors de l'examen du projet de loi initial, satisfera aux exigences précitées²³.

La mise en avant des enjeux constitutionnels relatifs à l'usage de l'expérimentation dans un des domaines

les plus sensibles et les plus régaliens des politiques publiques nous invitent à réinterroger le schéma classique selon lequel le modèle de justice professionnelle pure constituerait le référent unique permettant de définir et d'apprécier les formes alternatives de justice, souvent perçues comme dégradées. Les enjeux économiques et le souci de bonne administration de la justice dans un espace de justice ouvert doivent conduire à donner toute sa place à cette forme de justice qui répond aux attentes des justiciables économiques concernés et demeure par ailleurs placée sous le contrôle de la justice professionnelle via l'appel et la cassation. Elle invite néanmoins à un devoir de vigilance des juges consulaires eux-mêmes, des justiciables, mais aussi de la doctrine qui a parfois tendance à écarter de son analyse ces formes « impures » de justice, sa démarche d'évaluation critique étant essentielle dans cette phase d'expérimentation.

22 Barème renvoyé à un décret en CE, D. n° 2024-674, 3 juill. 2024.

23 Notamment les exclusions et modalités de calcul de la CFJE.

TAE : le caractère expérimental des nouvelles dispositions

BJE202d1

Valérie PIRONON

Professeur à Nantes Université

La création du tribunal des activités économiques constitue une expérimentation législative limitée dans le temps et dans l'espace. Sa pérennisation et sa généralisation éventuelles sont ainsi subordonnées à la réalisation d'une évaluation et à l'adoption d'une loi ultérieure. La présente contribution interroge les motifs du recours à la technique parfois controversée des lois expérimentales tout en exposant les moyens mis en place pour garantir l'intégrité de l'expérimentation.

Le caractère expérimental des nouvelles dispositions est une question assez théorique mais non dépourvue d'incidences pratiques. Elle est techniquement délicate pour nous commercialistes privatistes, universitaires ou praticiens, et politiquement assez sensible car source à la fois d'espoirs mais aussi de craintes¹. À ce titre, l'exercice de présentation est assez périlleux, singulièrement lorsqu'il s'adresse à un public ou un lectorat averti, composé d'acteurs voire de promoteurs (peut-être de détracteurs ?) de cette expérimentation.

La loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023² comporte deux expérimentations à la fois majeures et totalement indépendantes l'une de l'autre en lien avec la création des tribunaux des activités économiques (TAE) :

1. Une extension des compétences du tribunal de commerce en matière de procédures collectives, à la fois *ratione personae* (la compétence du TAE étant étendue aux agriculteurs, professions libérales, associations et sociétés civiles immobilières³) et *ratione materiae* (la compétence du TAE étant étendue aux questions connexes relatives aux baux commerciaux, à l'exclusion des baux ruraux et professionnels).

2. La remise en cause de l'accès gratuit à la justice pour les demandes excédant un certain montant (sous réserve de certaines dérogations)⁴.

Le caractère expérimental de ces dispositions, formellement énoncé par le législateur, se reconnaît en substance aux limites spatiales et surtout temporelles des nouvelles dispositions qui ont été précisées par arrêté⁵ :

– *spatiales* : en ce que cette expérimentation ne concerne que douze tribunaux : Paris, Nanterre, Versailles, Lyon, Marseille, Le Mans, Limoges, Nancy, Avignon, Auxerre, Saint-Brieuc, Le Havre ;

– *temporelles* : en ce qu'elle est d'une durée de quatre ans, commençant à courir à partir du 1^{er} janvier 2025, un rapport d'évaluation devant être

remis par le gouvernement au Parlement six mois avant l'arrivée du terme.

Cette technique des lois expérimentales, aujourd'hui bien identifiée en légistique, n'est pas inédite. Instrument de politique publique, elle a été employée pour initier de grandes réformes, structurelles et médiatiques. Une des premières a été la loi *Veil* autorisant l'IVG⁶ mais d'autres ont suivi en droit des personnes (lois bioéthiques), en droit commercial ou encore en droit judiciaire (y compris en matière pénale⁷), et notamment ces dernières années à la suite d'états généraux (de l'alimentation, de la justice). C'est le cas précisément de la loi du 20 novembre 2023 qui fait suite aux États généraux de la justice qui ont impliqué la consultation de citoyens, acteurs et partenaires du monde judiciaire pour construire la justice de demain⁸.

La technique des lois expérimentales n'en demeure pas moins déstabilisante car elle ébranle le mythe de la loi, ce qui n'est pas rien dans un système légicentré comme le nôtre. Alors que la loi a vocation à s'imposer aux faits parce qu'elle est l'expression de la volonté générale, la loi expérimentale se présente en effet comme l'expression d'un choix politique exposé au jugement des citoyens. Alors que la loi a vocation à la généralité et à la permanence, la loi expérimentale – qui peut (mais ne doit pas) être territorialement délimitée – se présente comme un « ballon d'essai », un laboratoire d'étude, puisqu'elle comporte par essence un terme, fixé dans la loi elle-même, qui subordonne sa pérennité à la réalisation d'une évaluation et à l'adoption d'une loi ultérieure⁹.

Appliquée à la justice économique, la question de l'opportunité de recourir à cette technique interroge. Plus précisément, il ne s'agit pas d'aborder ici l'oppor-

1 Le titre du colloque – V. Bourginaud (dir.), *Les tribunaux des activités économiques : entre opportunité et opportunisme*, TAE de Paris, 14 févr. 2025 –, dont ce dossier est issu, le traduit fort bien.

2 L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023, d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 : JO, 21 nov. 2023.

3 À l'exception des professions réglementées du droit.

4 D. n° 2024-1225, 30 déc. 2024 : JO, 31 déc. 2024.

5 A. 5 juill. 2024 : JO, 6 juill. 2024.

6 L. n° 75-17, 17 janv. 1975, relative à l'interruption volontaire de la grossesse, art. 2. L'expérimentation portait sur la suppression des poursuites pénales.

7 On songe en particulier à l'expérimentation des cours criminelles départementales initialement prévue par l'article 63 de la loi n° 2019-2022 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Sur le recours à une loi expérimentale, v. l'intervention orale de R. Muñagorri, in: F. Rousseau, S. Grunvald et N. Rafin (dir.), *L'instauration des cours criminelles en France, de l'expérimentation à la généralisation : enjeux et perspectives*, Nantes Université, 11 avr. 2024 (actes du colloque à paraître).

8 J.-M. Sauvé, « Retour sur les États généraux de la justice » in *Mélanges en l'honneur du professeur Loïc Cadet*, 2023, LexisNexis, p. 1435.

9 J. Chevallier, « Les lois expérimentales », in *L'écriture du droit*, 1996, Éditions Diderot, p. 167.

tunité de la réforme sur le fond¹⁰ mais de savoir s'il était opportun de recourir à une loi expérimentale pour engager la réforme de la justice commerciale. L'expérimentation législative suscite en effet une certaine méfiance car elle peut fragiliser l'autorité de la justice. Pourquoi avoir pris le risque d'embarquer le tribunal de commerce dans ces controverses ? Et quels sont les protocoles mis en place pour en garantir l'intégrité ? Pour le savoir, on s'interrogera d'abord sur les objectifs de l'expérimentation (I) puis sur les moyens de l'expérimentation (II).

I. Les objectifs de l'expérimentation

Les vraies expérimentations ont pour objectif « de préparer de nécessaires réformes et d'éviter ainsi les effets fréquents de réformes mal pensées et mal préparées »¹¹. Législation à l'essai¹², l'expérimentation offre la possibilité d'ajuster, de rectifier, voire de renoncer à la réforme si l'évolution envisagée dans l'hypothèse de départ s'avère décevante, ou encore nuisible à l'épreuve de la pratique. L'expérimentation est au demeurant souhaitable lorsqu'il s'agit d'adopter une réforme de rupture qui bouleverse un système établi, qui n'est peut-être pas parfait mais qui a fait ses preuves.

Dans le cas particulier de la justice économique, la transformation du tribunal de commerce en TAE s'inscrit ainsi dans le prolongement des propositions du rapport *Sauvé* du 8 juillet 2022 pour réhabiliter l'institution judiciaire et la remettre à sa place, au cœur de la cité. S'agissant de la justice économique, il s'agit de la « valoriser » et de la « dynamiser » en la rendant plus lisible (en évitant que les difficultés des entreprises soient dirigées devant deux ordres de juridiction) et plus centrale (au moins pour les commerçants)¹³. Le caractère expérimental de la loi offre de ce point de vue une plus grande flexibilité constitutionnelle puisqu'en dépit de l'extension de compétence *ratione personae*, elle n'implique pas de modifier d'emblée le collège électoral, ce qui devra toutefois être effectué si l'expérimentation s'avère concluante. Quant à l'introduction de la contribution à la justice économique, l'expérimentation n'est pas déraisonnable pour vérifier qu'elle parvient à remporter le double pari de l'attractivité de la justice écono-

mique française et du désengorgement des tribunaux par la promotion de l'amiable¹⁴.

Dans le même temps, l'adoption d'une loi expérimentale permet d'ouvrir une brèche dans un système qui a résisté à toutes les réformes d'ampleur pressenties ou engagées depuis de nombreuses années. D'où la question de savoir s'il s'agit d'une vraie ou d'une fausse expérimentation. Il faut en effet admettre que certaines expérimentations législatives sont, comme l'a dit un auteur¹⁵, une « escroquerie », c'est-à-dire une « manière de faire passer progressivement une réforme qui soulève des réticences »¹⁶. Dans ce cas, l'expérimentation est biaisée car l'objectif affiché manque de clarté ou de sincérité. S'agissant des TAE, on peut se demander ainsi s'il n'y a pas des objectifs implicites ou en sous-ordre¹⁷. On pense naturellement à la question très sensible de l'introduction de l'échevinage (renommé « mixité » dans les textes les plus récents). Bien que cette perspective ait été abandonnée, elle fait l'objet d'un traitement ambigu dans le rapport qui y est favorable (en raison de la complexité croissante du droit et du risque croissant de conflit d'intérêts) tout en y renonçant (en raison de la légitimité des juges consulaires et du coût de l'échevinage). On peut toutefois se demander d'emblée si l'extension des compétences du tribunal de commerce et la surcharge corrélative de travail¹⁸ ne sont pas de nature à rendre la mixité plus sympathique. Avec un peu de malice, on pourrait même se demander si l'introduction d'une contribution à la justice économique n'est pas de nature à en compenser le coût¹⁹... Quoi qu'il en soit, l'extension de compétences du TAE serait plutôt de nature à économiser des moyens à la justice dans l'immédiat²⁰.

Quels que soient les objectifs initiaux, l'expérimentation suppose la mise en place de moyens permettant d'assurer un suivi de la réforme.

10 Qualifiée d'« immense opportunité » pour l'instauration d'une justice économique par le président Sayer en ouverture du colloque, la réforme est analysée dans les autres contributions publiées dans ce dossier.

11 F. Terré et N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, 15^e éd., 2023, Lefebvre Dalloz, Précis, n° 512, p. 719, renvoyant à C. Atias, « L'expérimentation juridique : y a-t-il des expériences juridiques cruciales ? », in *Théorie du droit et science*, 1995, PUF, p. 129 et R. Drago, « Le droit de l'expérimentation », in *Mélanges en hommage à François Terré*, 1999, Dalloz, p. 229.

12 J.-L. Bergel, préface de l'ouvrage, C.-A. Morand (dir.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, 1993, PUAM, p. 12.

13 Pour les agriculteurs et professions libérales, le TAE sera une juridiction parmi d'autres suivant la nature du contentieux.

14 Pour une étude approfondie, v. la contribution de P. Briand à ce dossier.

15 C. Pomart, « La loi expérimentale : scepticisme autour d'une technique législative en quête d'identité », RRJ 2012-4, p. 1605.

16 F. Terré et N. Molfessis, *Introduction générale au droit*, 15^e éd., 2023, Lefebvre Dalloz, Précis, n° 513 p. 721.

17 J. Jourdan-Marques, « Le TAE : une chimère ? », D. 2024 p. 735.

18 V. très clair en ce sens le rapport du tribunal de commerce de Paris pour 2024, p. 8. Y est évoquée une hausse de 6 à 10 % de l'activité de traitement des difficultés des entreprises. Des pourcentages de hausse plus élevés encore peuvent être pressenties dans les TAE dans le ressort desquels l'activité agricole est plus importante. Le même rapport évoque la difficulté pour un juge bénévole de conjuguer cette charge supplémentaire de travail avec le maintien d'une activité professionnelle et les difficultés de recrutement qui pourraient en résulter.

19 La contribution doit toutefois être reversée chaque trimestre au budget général de l'État.

20 V. à ce sujet la contribution de V. Bourguinaud à ce dossier : BJE juill. 2025, n° BJE202c8.

II. Les moyens de l'expérimentation

Ces moyens sont consubstantiels à toute expérimentation. Limitée dans le temps et dans l'espace, l'expérimentation législative ne peut en effet être généralisée et pérennisée qu'à l'issue d'une évaluation²¹. D'où l'importance de la procédure de suivi qui est détaillée dans le décret n° 2024-674 du 3 juillet 2024 s'agissant de l'extension de compétence du TAE et précisée dans le décret n° 2024-1225 du 30 décembre 2024 pour ce qui concerne l'expérimentation de la contribution à la justice économique. Ainsi enrichie par des textes d'application qui empruntent plus à la sociologie et aux sciences de gestion qu'au droit, la mise en œuvre de la réforme s'en trouve « managérialisée » par les missions confiées aux différents comités mis en place pour garantir la fiabilité et tirer des conclusions de l'expérimentation²².

Le premier est le *comité de pilotage* qui accompagne la mise en œuvre de la réforme en lien avec les greffes. Pour ce qui concerne l'extension de compétences, le comité mis en place est composé de quinze membres, tous impliqués dans le fonctionnement des TAE expérimentaux. Il « veille au bon déroulement de l'expérimentation et au fonctionnement efficace des TAE » en lien avec les « parties prenantes ». « Il recommande des bonnes pratiques et peut proposer des évolutions réglementaires ou organisationnelles ». En pratique, il s'est vu confier la réalisation de deux documents :

- d'abord, l'outil de communication servant en amont à l'information de toutes les « parties prenantes » qui devait être « élaboré » et transmis avant le 1^{er} octobre 2024 aux chefs de cour ;
- ensuite, un questionnaire de satisfaction prévu par le III de l'article 26 de la loi du 20 novembre 2023 devant être adressé en aval à ces mêmes « parties prenantes » pour recueillir leur avis sur le fonctionnement des TAE. « Préparé » par le comité de pilotage, ce questionnaire – dont une version est destinée aux justiciables exposés à une procédure collective ou amiable, l'autre aux auxiliaires de justice – a été

transmis au comité d'évaluation qui l'a « arrêté » et transmis aux chefs de juridiction avant le 1^{er} janvier 2025 pour que l'enquête puisse être menée au fil de l'eau dès le début de l'expérimentation.

Le second est le *comité d'évaluation*. Il a été mis en place pour l'établissement du rapport prévu par l'article 26 de la loi relativement à l'extension de compétences²³. Composé de quatre parlementaires, d'un universitaire, des membres du comité de pilotage et de plusieurs membres de l'institution judiciaire extérieurs aux TAE, le comité d'évaluation prépare le rapport d'évaluation final qui devra être transmis au garde des Sceaux huit mois avant le terme de l'expérimentation. Les éléments du rapport sont précisés à l'article 4 du décret du 5 juillet 2024. L'objectif est double :

- d'une part, il s'agit d'évaluer les quatre années d'expérimentation en procédant à une étude d'impact sur l'organisation et le fonctionnement des TAE et des tribunaux judiciaires et en appréciant les conditions de déroulement de l'expérimentation sur la base d'une étude quantitative (nombre d'affaires, durée des procédures, taux de réformation) et qualitative (résultats de l'enquête et auditions menées à la demande du comité) ;
- d'autre part, le comité « identifie les perspectives d'évolution du TAE, s'agissant de ses compétences et de sa composition, et émet d'éventuelles recommandations, notamment l'opportunité d'une généralisation à l'issue de l'expérimentation ».

On est ainsi conduit à se demander si l'enjeu principal réside dans la généralisation (ou pas) de cette expérimentation ou bien s'il ne s'agit pas plutôt de voir si une autre proposition de réforme, plus ambitieuse pour la justice économique du XXI^e siècle, pourra être présentée à l'issue de cette expérimentation. On peut également se demander dans quelle mesure les préconisations du comité d'évaluation – qui n'a été mis en place que pour évaluer l'extension de compétences – seront déterminantes. L'avenir nous le dira.

21 Cons. const., DC, 20 déc. 2019, n° 2019-794 : « Le gouvernement ne saurait être autorisé à procéder à la généralisation d'une expérimentation par le Parlement, sans que ce dernier dispose d'une évaluation de celle-ci ou, lorsqu'elle n'est pas arrivée à son terme, sans avoir précisément déterminé les conditions auxquelles une telle généralisation pourra avoir lieu ».

22 Pour le suivi de l'extension de compétence, v. A., 29 oct. 2024, portant nomination des membres du comité de pilotage et du comité d'évaluation de l'expérimentation des TAE, JO, 31 oct. 2024, modifiant A., 2 mai 2025, JO, 4 mai 2025. Pour le suivi de la contribution à la justice économique, v. A., 26 févr. 2025 portant désignation des membres du comité de pilotage : JO, 28 févr. 2025.

23 Aucun comité d'évaluation n'a été créé pour l'élaboration du rapport prévu par l'article 27 de la loi.

La composition du TAE : vers quelle évolution ?

BJE202d0

Gaëtan GUERLIN

Professeur à l'université de Lille

Équipe René Demogue – Droits et perspectives du droit (CRDP – EA 4487)

En instaurant le tribunal des activités économiques dans le paysage juridictionnel français, le législateur procède à une frileuse expérimentation, qui ne permet pas de moderniser la composition du tribunal. L'intégration des nouveaux juges exploitants agricoles ne suffit pas. Il faut à présent reconsidérer la juridiction en l'appréhendant comme une hyperstructure dont les compositions, au pluriel, doivent être conçues selon la variété des formations de jugement utiles en son sein.

Réfléchir sur la composition du tribunal des activités économiques (TAE) implique de combiner deux approches¹. La première consiste à décortiquer les textes qui régissent désormais les membres du TAE. La composition peut ainsi être précisée de *lege lata*, à la lumière de l'article 26 de la loi du 20 novembre 2023² et des trois décrets³, quatre arrêtés⁴ et deux circulaires⁵ régissant la matière. Cette première approche est toutefois insuffisante : les nouveaux textes sont à peine entrés en vigueur qu'il faut les dépasser pour tenter d'anticiper, *de lege ferenda*, l'évolution du futur tribunal.

L'enjeu de cette contribution n'est donc pas seulement descriptif. Il est prospectif, étant entendu que le nouveau TAE, qui n'est qu'expérimental, doit être compris pour ce qu'il est : un prototype destiné à évoluer. La loi est certes adoptée. Mais la question du choix des juges⁶ s'impose derechef, le regard étant porté vers l'avenir.

Or, cet avenir reste incertain, tant que l'on ignore l'étendue des compétences du tribunal de demain. Ainsi qu'il a déjà été souligné⁷, l'un des enjeux essentiels de la réforme consiste à déterminer la mesure de l'extension des compétences *ratione personae* et *ratione materiae* du nouveau tribunal. En l'état, il est sûr que la juridiction ne s'en tient plus au seul droit commercial. Elle s'empare plus largement du droit économique. Mais jusqu'où ira cette expansion ? Nul ne sait précisément répondre à cette question pourtant essentielle à l'étude de la composition du tribunal.

À cet égard, il est permis d'éprouver certains regrets quant à l'expérimentation en cours, dont on sait qu'elle est « pavée de bonnes intentions »⁸. Pendant que l'on expérimente timidement, comme à tâtons, l'on reporte certaines questions sensibles et l'on prive

la France d'une juridiction économique suffisamment moderne pour rassurer les opérateurs français et étrangers. Il faut y insister : une juridiction économique réputée, c'est un vecteur essentiel du rayonnement et de l'attractivité de notre pays. C'est dire que la composition du TAE est tout sauf une question technique. C'est dans cet état de relative circonspection qu'il convient d'appréhender la composition actuelle du nouveau tribunal (I), avant de proposer quelques pistes d'évolution (II).

I. La composition actuelle

Le TAE « est composé des juges élus du tribunal de commerce, de juges exerçant la profession d'exploitant agricole et d'un greffier »⁹.

Il n'y a pas lieu de s'attarder sur la situation des juges consulaires, du greffier ou du parquet, dont la présence s'impose d'évidence. Le législateur a procédé par voie d'extension de compétence du tribunal de commerce, ce qui impliquait de maintenir la composition classique, en l'adaptant à la marge, pour tirer les conséquences des nouvelles compétences.

La grande nouveauté tient donc à l'intégration au sein du TAE des juges exploitants agricoles, dont la loi nous précise, de manière sibylline, qu'ils ont la qualité d'assesseur. Il faut dire que le terme assesseur est quelque peu mystérieux. Il ne suffit d'ailleurs jamais d'inscrire ce mot dans la loi pour pouvoir déduire aussitôt le régime qui lui est dévolu. Sans doute chacun a-t-il du mot une compréhension générale et intuitive. Mais qu'est-ce donc, fondamentalement, qu'un assesseur ?

Un assesseur est un juge véritable, dont les fonctions diffèrent cependant des attributions des autres juges qui composent avec lui une formation de jugement. Or, *de jure*, les attributions des assesseurs varient nettement d'une juridiction à une autre. Aussi faut-il se départir de l'idée qu'il existerait un statut unitaire de l'assesseur. Et l'on ne peut jamais préjuger de l'opportunité d'une composition juridictionnelle au seul motif que la loi a prévu un tel juge. La légitimité de tout assesseur ne peut être éprouvée qu'à l'aune de son statut singulier.

1 La forme orale a été conservée.

2 L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023, d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027.

3 D. n° 2024-543, 13 juin 2024 : JO, 15 juin 2024 – D. n° 2024-674, 3 juill. 2024 : JO, 5 juill. 2024 – D. n° 2024-1225, 30 déc. 2024 : JO, 31 déc. 2024.

4 A. 5 juill. 2024 : JO, 6 juill. 2024 – A. 25 juill. 2024 : JO, 3 août 2024 – A. 17 oct. 2024 : JO, 27 oct. 2024 – A. 29 oct. 2024 : JO, 31 oct. 2024.

5 Circ. 6 déc. 2023, NOR : JUST2332699C – Circ. 6 août 2024, NOR : JUSB2419378C.

6 Sur ce thème, v. H. Kassoul (dir.), *Le choix des juges*, 2024, LexisNexis.

7 J. Jourdan-Marques, « Le tribunal des activités économiques : une chimère ? », D. 2024, p. 735.

8 H. Croze, « Expérimentation. L'expérimentation en droit », *Procédures* 2025, repère 5.

9 L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023, art. 26, I, al. 2.

En l'occurrence, l'intégration des agriculteurs s'explique par l'extension de compétence et la spécificité de leur activité. Les agriculteurs, qui sont confrontés au rythme des saisons et aux aléas climatiques, ont des contraintes propres. Leur présence s'impose pour en rendre compte, à tout le moins lorsque le TAE connaît des procédures amiables ou collectives relatives au monde agricole.

On comprend donc qu'en l'état des textes, les exploitants agricoles n'ont pas vocation à intégrer chaque formation de jugement. C'est ce qui résulte de l'article 26 la loi de 2023, fût-il emberlificoté : « Lorsqu'une formation de jugement comprend un juge exerçant une profession agricole, ce dernier siège en qualité d'assesseur ».

À cet égard, on se gardera de confondre la composition de la juridiction et la composition de la formation de jugement. Confondre les deux, comme cela a souvent été fait lors des débats parlementaires, c'est commettre une synecdoque, ce qui consiste à confondre le tout et la partie : le tout, le tribunal, et la partie, l'une de ses formations de jugement, laquelle formation n'est qu'une simple émanation de la juridiction.

Nous reviendrons sur cette distinction primordiale. Au préalable, il faut préciser les attributions des assesseurs exploitants agricoles qui sont destinés, d'une part à apporter un éclairage sur leur activité, d'autre part à juger l'affaire qu'ils connaissent. En ce sens, et quoi que l'on puisse lire çà et là, ce sont de vrais juges. Ils intègrent la formation collégiale de jugement et sont à ce titre délégués de la *jurisdictio* et de l'*imperium*.

Précisons que les juges exploitants agricoles « sont nommés par le ministre de la Justice. Ils sont choisis sur une liste de candidats présentée par le premier président de la cour d'appel sur proposition de la chambre d'agriculture départementale »¹⁰. Désormais, la composition du tribunal est donc hybride, les nouveaux juges nommés statuant de conserve avec les juges élus.

Le nombre d'assesseurs varie selon le nombre d'exploitations agricoles et le volume de dossiers susceptibles de se présenter dans chaque TAE. L'arrêté du 25 juillet 2024 fixe à soixante-trois le nombre d'assesseurs répartis dans l'ensemble des douze TAE, et l'on comprend que l'on en ait davantage prévu à Limoges, où il y en a sept, qu'à Paris, où il peut y en avoir trois. Concrètement, les assesseurs ont été désignés par l'arrêté du 17 octobre 2024, au terme duquel seule une quarantaine d'assesseurs agricoles, soit les deux tiers du nombre espéré, semblent avoir été nommés. Sans doute n'est-il pas facile, en début d'expérimentation, de trouver suffisamment de volontaires chargés d'occuper cette délicate fonction, dont

il faut dire qu'elle est bénévole et qu'il faut l'accomplir tout en assurant la gestion quotidienne de la ferme. Quoi qu'il en soit, la loi prévoit que la fonction de ces juges cesse « à l'issue de l'expérimentation », qui est de quatre ans.

Pour dresser le statut de ces assesseurs, le législateur a procédé de deux manières. Il les a soumis tantôt à des règles applicables aux juges consulaires, tantôt à des règles propres. Il s'ensuit que l'assesseur, qui ne peut pas porter le titre de juge consulaire, dispose d'un statut spécifique. Il jouit d'une formation initiale de quatre jours – ce qui est court –, sans disposer ensuite d'une formation continue – ce qui est regrettable. Il est soumis à des règles déontologiques et prête serment. Il dispose de la même protection fonctionnelle que celle du juge consulaire, avec qui il partage les obligations et garanties d'indépendance et d'impartialité. Sa voix est simplement consultative lors des délibérations des assemblées générales. Il ne peut ni présider le TAE ni présider une formation de jugement. En revanche, l'assesseur est soumis aux dispositions relatives à la désignation du juge-commissaire, de sorte que, légalement, un juge exploitant agricole pourra demain être désigné juge-commissaire, s'il justifie de l'ancienneté requise et s'il est inscrit par le président du tribunal sur la liste des juges pouvant exercer cette fonction.

Quelques doutes mineurs subsistent à la lecture des textes. Par exemple, il n'est pas certain que l'assesseur exploitant agricole puisse diriger l'audience de règlement amiable qu'un décret du 3 juillet 2024 a étendu au tribunal de commerce, et qui est donc applicable devant le TAE. Mais enfin, l'essentiel a été largement précisé, de sorte que l'on a hâte de voir le TAE fonctionner.

L'intégration des exploitants agricoles est certes une innovation. Mais, ce faisant, la loi ne bouleverse pas fondamentalement la composition du tribunal, qu'il faut repenser.

II. La recomposition de la juridiction

Le sujet est sensible, sinon passionné. Parler de recomposition du TAE, c'est en venir à l'échevinage, thème à propos duquel, depuis quarante ans, on ne compte plus les rapports et les désaccords.

L'expérimentation ravive cependant le débat, et nous croyons qu'elle invite d'emblée à écarter deux logiques, radicales et opposées, auxquelles nous sommes trop confrontés. La première logique qu'il faut repousser consiste à considérer que la composition du tribunal consulaire n'a aucune vocation à évoluer, ou qu'elle ne doit varier qu'à la marge. C'est au fond le principe qui semble avoir été appliqué par la loi de 2023, le

¹⁰ L. n° 2023-1059, 20 nov. 2023, art. 26, I, al. 4.

législateur frileux s'étant contenté d'opérer une évolution discrète de la composition du tribunal, en appliquant une politique des mini-pas. La seconde logique, qu'il convient tout autant d'éviter, consiste à l'inverse à imposer sans réserve l'échevinage dans chaque formation du tribunal. Au fond, pour appréhender sereinement le chantier qui s'ouvre, il est opportun d'esquiver les discours polémiques qui ont émaillé la presse juridique. Il paraît plus profitable de proposer un nouveau cadre de pensée, au sein duquel on suggérera quelques pistes d'évolution.

Le cadre de pensée qui nous paraît fécond consiste à concevoir le TAE comme une superstructure, et non pas comme une juridiction unitaire qui serait uniformément composée.

Chacun sait en effet qu'en France, tous les tribunaux de commerce, et désormais les douze TAE, ne sont pas identiquement structurés. Certains tribunaux sont spécialisés, quand d'autres ne le sont pas. Certains tribunaux, et c'est le cas à Paris, contiennent des chambres extrêmement pointues, quand d'autres tribunaux, qui n'ont pas la même taille, n'ont pas les mêmes contraintes structurelles.

Aussi faut-il se départir de l'idée d'une composition unitaire du TAE. Il s'agit d'une idée fautive, qui a malheureusement pu diriger certaines sessions parlementaires. À rebours, il faut concevoir le TAE comme un ensemble de chambres d'affectation, elles-mêmes composées de différentes formations de jugement, dont les compositions doivent nécessairement être adaptées selon la nature des litiges, les matières, le statut des justiciables et l'intensité de l'intérêt général, qui demeure plus ou moins sensible selon les contentieux.

Nous sommes à une étape de l'histoire où nous repensons entièrement nos juridictions de première instance. La première étape fut celle du tribunal judiciaire, qui est le fruit d'une recomposition de différents tribunaux. Or, chacun sait qu'il est impossible de concevoir la composition du tribunal judiciaire de manière globale ou uniforme. Le professeur Nicolas Cayrol a publié un riche article au titre éloquent : « Les juridictions du tribunal judiciaire »¹¹. Nous ne pouvons qu'en recommander la lecture, qui atteste de la variété des compositions du tribunal de droit commun. Au fond, Nicolas Cayrol a proposé une analyse composite, structuraliste, du tribunal judiciaire, qui peut servir de boussole pour mieux appréhender, *mutatis mutandis*, « les compositions » du futur TAE.

Ce cadre étant fixé, formulons quelques pistes d'évolution, sous forme de théorèmes :

Théorème n° 1 : toute extension de la compétence *ratione materiae* d'une juridiction conduit à une dilution corrélative de son expertise technique. Autrement dit, plus vous multipliez les matières dévolues au TAE, pour en faire progressivement un tribunal économique de droit commun, moins vous en faites un tribunal spécialisé, ce qui implique de multiplier en son sein les profils et l'expertise des juges.

Théorème n° 2 : toute extension de la compétence *ratione personae* d'une juridiction conduit à une moindre connaissance par ses juges des usages professionnels et des besoins spécifiques aux nouveaux justiciables attirés devant elle. En d'autres termes, plus une juridiction embrasse de justiciables, moins elle en connaît les pratiques, ce qui invite encore à multiplier le profil des juges. À cet égard, il est regrettable que l'on n'ait pas profité de l'expérimentation pour intégrer au TAE des juges assesseurs représentant les associations, les sociétés civiles et les professionnels libéraux¹², qui ont leurs propres usages¹³.

Théorème n° 3, qui participe de la mécanique des fluides : plus vous délestez le tribunal judiciaire au profit du TAE, plus vous ôtez aux juges professionnels de première instance la connaissance du contentieux économique. Or, au cours de leur carrière, les juges professionnels de première instance ont vocation, chacun le sait, à évoluer à hauteur d'appel et en cassation, ce qui nous mène au quatrième théorème.

Théorème n° 4 : la composition de tout tribunal de première instance s'apprécie en contemplation de la composition des juridictions qui lui sont supérieures. Or, en délestant les juges du tribunal judiciaire de certains contentieux économiques, on les prive d'une expertise technique. On les déspecialise, alors même qu'ils ont vocation à évoluer ensuite en appel et en cassation. Aussi est-il regrettable d'avoir manqué l'expérimentation « véritable »¹⁴, qui aurait conduit à pratiquer un échevinage raisonné. Faut-il renoncer indéfiniment à intégrer un juge professionnel au sein du TAE, et renoncer à intégrer corrélativement un juge consulaire dans la chambre commerciale de la cour d'appel, pour profiter d'un effet de synergie ?

Théorème n° 5 : toute extension de compétence d'un tribunal à moyen constant conduit à un allongement corrélatif des délais de traitement, ce qui à terme pose la question des moyens humains, matériels et finan-

11 N. Cayrol, « Les juridictions du tribunal judiciaire », in *Les coutures du droit. Mélanges en l'honneur de Philippe Théry*, 2022, LGDJ-Dalloz, p. 125.

12 Comp. S. Guichard, A. Varinard, S. Jobert, É. Verny et T. Debar, *Institutions juridictionnelles*, 17^e éd., 2024, Dalloz, Précis, p. 748, n° 565.

13 J.-L. Vallens, « Projet de loi d'orientation et de programmation de la justice : la création d'un tribunal des activités économiques », *Gestion d'entreprise*, 12 juin 2023.

14 B. Ghandour, *Act. proc. coll.* 2024, p. 3.

ciers nécessaires à son bon fonctionnement. En l'état de la réforme, chacun sait que l'on a déchargé les juges de carrière d'une partie du contentieux désormais dévolu aux juges consulaires, lesquels sont bénévoles. Ce genre de pirouette budgétaire n'est pas sans limite.

Sixième et dernier théorème : toute modification de la composition du TAE s'accompagne d'une réflexion relative à l'adaptation de son collège électoral, ce qui ouvre un autre chantier.

En définitive, le TAE de demain doit être pensé comme une hyperstructure, dont les compositions, au pluriel, doivent être conçues selon la variété des formations de jugement utiles en son sein. Dans cet esprit de nuance¹⁵, un échevinage raisonné pourrait être instauré, étant entendu que la mixité ne s'impose nullement dans chaque formation.

Tantôt, au sein du même tribunal, l'échevinage serait alors exclu. Tantôt, il serait expérimenté, sachant qu'il y a de multiples façons de le concevoir. L'échevinage,

par exemple, n'impose aucune parité. L'échevinage peut évidemment être conçu indépendamment de la présidence du tribunal, de la présidence de la chambre ou de la présidence de la formation de jugement. Bref, il y a bien des degrés dans la mixité des formations.

La lecture du rapport annuel dressé par le tribunal de Paris pour l'année 2024¹⁶ suffit à se convaincre de l'utilité d'un échevinage raisonné, que l'on pourrait expérimenter dans certaines formations de jugement du TAE. Le tribunal de Paris déplore la prolifération des règles à maîtriser, la complexité croissante des affaires à traiter, quand la charge des juges consulaires évolue considérablement. Le rapport fait état d'une possible dégradation des performances actuelles des tribunaux de commerce, les auteurs craignant même la difficulté, à moyen terme, de recruter, voire de conserver les juges nouvellement élus. C'est dire combien la composition du TAE est la source d'impérieuses préoccupations, qui invitent à ouvrir le champ des possibles.

¹⁵ J. Birnbaum, *Le courage de la nuance*, 2021, Seuil ; J. Lecomte, *Nuance ! La puissance du dialogue*, 2022, éd. Les Pérégrines ; D. Pourquery, *Sauvons le débat. Osons la nuance*, 2021, Presses de la Cité ; F. Siredey-Garnier, « (Énième) plaidoyer pour la nuance », GPL 25 juill. 2023, n° GPL452k1.

¹⁶ T. com. Paris, Rapport annuel 2024, not. p. 8.

Les exigences professionnelles des nouveaux juges des TAE

BJE202d8

Isabelle ROHART

Magistrat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles, cour d'appel de Paris

La création, à titre expérimental, des tribunaux des activités économiques induit la nécessité de recruter des juges assesseurs agricoles, afin que les dossiers de prévention et de traitement des difficultés des agriculteurs, qui bénéficient d'un régime juridique dérogatoire par rapport aux autres débiteurs, puissent être traités par des juges ayant une connaissance juridique et économique du monde agricole. Deux questions se posent : comment sont-ils recrutés et quelle formation juridique vont-ils suivre afin de leur permettre de rendre une justice de qualité ?

Par ailleurs, il apparaît nécessaire d'envisager une formation complémentaire pour les juges des tribunaux de commerce devenant juges d'un tribunal des activités économiques, afin qu'ils puissent utilement traiter, d'une part, des dossiers des agriculteurs en difficulté et, d'autre part, des baux commerciaux des entreprises en procédure collective, puisque le législateur a élargi leur compétence lorsque surgissent des « contestations nées de la procédure collective et qui présentent avec celles-ci des liens de connexité suffisante ».

La crédibilité de la justice passe par la compétence juridique de ses juges et leur capacité à juger et cette règle s'applique de la même façon à tous les juges, et ainsi aux juges composant les tribunaux des activités économiques, qu'ils soient juges élus des tribunaux de commerce ou juges assesseurs exerçant une profession agricole.

La Charte européenne sur le statut des juges de juillet 1998 énonce que « le statut des juges tend à assurer la compétence, l'indépendance et l'impartialité que toute personne attend légitimement des juridictions et de chacun et chacune des juges auxquels est confiée la protection de ses droits ».

Lorsque l'on s'interroge sur les dispositions qui sont les plus à même de garantir la réalisation de ces exigences de compétence, d'indépendance et d'impartialité, on doit se poser la question du recrutement et celle de la formation des juges.

I. Le recrutement des juges assesseurs agricoles

L'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen énonce que tous les citoyens « sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre considération que celle de leurs vertus et leurs talents ».

De son côté, la Charte européenne sur le statut des juges indique que le choix des candidats doit porter « sur leur capacité à apprécier librement et de façon impartiale les situations judiciaires qui leur seront soumises et à y faire application du droit dans le respect de la dignité des personnes ».

C'est dans ce sens qu'a statué le Conseil constitutionnel dans ses décisions relatives au recrutement de magistrats professionnels par la voie de concours exceptionnels en 1998, puis de concours complémentaires en 2001, en insistant sur le fait que les épreuves

de ces concours devaient permettre de vérifier les capacités et notamment les capacités juridiques à juger.

S'agissant des juges des tribunaux de commerce, la question est différente car ils tirent leur légitimité de l'élection et on ne peut leur transposer les mêmes exigences.

Le Conseil constitutionnel avait été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les tribunaux de commerce, où la requérante critiquait l'absence de diplôme et de contrôle préalable de l'aptitude à l'exercice des fonctions avant l'accès aux fonctions de juge des tribunaux de commerce.

Dans une décision du 4 mai 2012¹, le Conseil constitutionnel prenant en considération, en premier lieu leur légitimité tirée de l'élection, en deuxième lieu les conditions requises pour être élus, c'est-à-dire disposer d'une expérience approfondie dans le domaine économique, en troisième lieu le fait que les juges des tribunaux de commerce soient soumis à une déontologie sanctionnée par la commission nationale de discipline, a décidé que le statut des juges des tribunaux de commerce n'était pas contraire à la Constitution.

La situation des juges assesseurs agricoles appelés à composer un tribunal des activités économiques (TAE) est hybride.

Ils ne sont pas élus et le processus de recrutement est le suivant : la chambre départementale d'agriculture propose une liste de candidats qu'elle adresse au premier président de la cour d'appel du ressort du TAE concerné.

Le premier président s'assure que les candidats répondent aux conditions requises et notamment qu'ils démontrent bénéficier d'une expérience en matière agricole, puisqu'ils doivent justifier d'une immatriculation au registre national des entreprises

¹ Cons. const., QPC, 4 mai 2012, n° 2012-241.

prévue à l'article L. 311-2 du Code rural pendant au moins cinq ans.

La circulaire du 6 août 2024 précise en outre que le premier président devra tenir compte de la pluralité syndicale des candidats.

Puis, sur proposition du premier président, c'est le ministre de la Justice qui les désigne.

Ainsi, si les juges assesseurs agricoles ne tirent pas leur légitimité de leur élection, néanmoins ils sont nommés par le premier président en considération de leur expérience professionnelle et ils n'ont que des pouvoirs limités puisque, s'ils sont bien juges, ils ne peuvent qu'être assesseurs.

Il est donc clair qu'en leur qualité, ils ne peuvent présider un TAE, ni présider une chambre de ce tribunal.

Cependant, la question se pose de savoir s'ils peuvent exercer certaines fonctions comme celles de juge commis ou de juge-commissaire dans des dossiers en matière agricole.

L'article 26 de la loi n° 2023-1059 du 23 novembre 2023, instituant les TAE, renvoie notamment aux articles L. 722-14 et L. 722-15 du Code de commerce qui énoncent que nul ne peut être désigné pour exercer les fonctions de juge-commissaire s'il n'a exercé pendant au moins deux ans des fonctions judiciaires dans un tribunal de commerce, sauf dérogation en cas de vacance.

On peut en déduire que le juge assesseur agricole peut être désigné juge-commissaire au bout de deux ans d'exercice et par ailleurs aucun texte ne prohibe sa désignation en tant que juge commis.

Mais pour être juge et exercer de telles fonctions, il est nécessaire d'avoir reçu une formation adéquate.

Compte tenu des exigences, tant européennes que constitutionnelles, de compétences juridiques et de capacité à juger, la loi a prévu une obligation de formation des juges assesseurs agricoles des TAE.

II. La formation des juges assesseurs agricoles des TAE

À l'instar des juges consulaires, le décret n° 2024-543 du 13 juin 2024 a prévu une obligation de formation des juges assesseurs agricoles des TAE confiée à l'École nationale de la magistrature (ENM).

Leur formation s'inspire en grande partie de celle des juges consulaires.

Si, à la suite du rapport *Guinchard* de 2003, l'ENM s'était vu confier la formation des juges consulaires, celle-ci n'est devenue obligatoire que depuis le 1^{er} novembre 2018.

En effet, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 et le décret n° 2018-664 du 27 juillet 2018 relatif à la formation des juges des tribunaux de commerce prévoient une obligation de formation initiale de huit jours, organisée par l'ENM, de tout nouveau juge des tribunaux de commerce devant être suivie dans un délai de vingt mois suivant son élection.

Le décret (C. com., art. D. 722-31) précise que cette formation doit contenir notamment des enseignements relatifs à l'organisation judiciaire, aux principes de procédure, au fonctionnement d'une juridiction, à la déontologie, ainsi qu'à la technique de rédaction des jugements et de tenue de l'audience. C'est ainsi que l'ENM a créé huit modules de formation portant non seulement sur ces thèmes, mais également sur le droit des obligations, l'étude d'un contrat spécial, le contrat de cautionnement et une initiation sur le droit des entreprises en difficulté.

L'article L. 722-17 du Code de commerce précise que tout juge qui n'a pas satisfait à l'obligation de formation initiale dans le délai prescrit est réputé démissionnaire.

Par ailleurs, en application de l'article D. 722-23 du Code de commerce, les juges des tribunaux de commerce doivent suivre une formation continue de deux jours chaque année, mais le manquement à cette obligation de formation n'est pas sanctionné.

Pour compléter ce dispositif, le décret n° 2024-675 du 3 juillet 2024 soumet les présidents de tribunaux de commerce nouvellement élus à une obligation de formation spécialisée d'une durée de deux jours au moins, organisée par l'ENM.

La formation des juges assesseurs agricoles des TAE est partiellement calquée sur celle des juges des tribunaux de commerce, mais elle est préalable, allégée et spécifique.

Le décret n° 2024-543 du 13 juin 2024 précise que les juges assesseurs agricoles des TAE ont l'obligation de suivre une formation initiale de quatre jours, organisée par l'ENM portant notamment sur la déontologie, l'organisation judiciaire, les principes de procédure, le fonctionnement d'une juridiction, ainsi que sur le traitement des difficultés d'entreprise, ce qui se différencie peu de ce qui est applicable aux juges des tribunaux de commerce.

Le décret prévoit une déchéance des assesseurs exploitants agricoles qui n'ont pas suivi cette formation initiale.

C'est ainsi que l'ENM a mis en place deux premiers jours de formation initiale des juges assesseurs agricoles des TAE, en commun avec les nouveaux juges des tribunaux de commerce, portant sur la déontologie, l'organisation judiciaire, les principes de pro-

cédure, le fonctionnement d'une juridiction, et deux jours qui leur sont spécialement dédiés sur le droit des entreprises en difficulté, avec les spécificités de ce droit applicables aux agriculteurs.

On voit donc qu'au travers des thèmes choisis, le législateur a entendu garantir l'impartialité du juge et son indépendance.

L'ENM a entendu par ailleurs mettre en place dès 2026 une formation continue pour les juges assesseurs agricoles des TAE dont on ne connaît pas encore le contenu.

Si cette formation continue n'est pas prévue par le décret, elle apparaît néanmoins nécessaire pour approfondir les connaissances juridiques, suivre les évolutions législatives ou encore appréhender de nouvelles fonctions comme celle si importante de juge-commissaire, lorsque le président du TAE aura décidé de les désigner à cette fonction.

Cette formation est-elle suffisante ? Il convient de rappeler qu'il s'agit d'une expérimentation d'une durée de quatre ans, que le décret a institué un comité de pilotage chargé de veiller au bon déroulement de l'expérimentation, de préparer un questionnaire de satisfaction et de dresser un rapport d'évaluation qui sera remis au gouvernement puis au Parlement.

Ce rapport d'évaluation devra notamment porter sur la durée des procédures de liquidation judiciaire, le taux de réformation des décisions, la qualité du service rendu au justiciable et l'appréciation des auxiliaires de justice.

Les enseignements qui en seront tirés seront précieux pour améliorer leur formation.

Enfin, les juges assesseurs agricoles des TAE sont soumis à une déontologie et une discipline, le pouvoir disciplinaire étant exercé par le ministre de la Justice, sur saisine du premier président.

III. La formation des juges des tribunaux de commerce devenant juges au sein des TAE

Le panorama ne serait pas complet si l'on n'abordait pas la question de la formation des juges des tribunaux de commerce devenant juges des TAE.

En effet, les compétences élargies des TAE par rapport aux tribunaux de commerce nécessitent également qu'ils soient formés pour pouvoir connaître des nouveaux contentieux qui leur seront soumis, s'agissant notamment de la prévention et du traitement des entreprises en difficulté en matière agricole, mais également du droit des baux commerciaux.

Sur les procédures collectives, la loi du 20 novembre 2023 prévoit que les TAE connaissent de toutes les

procédures collectives, quels que soient le statut et l'activité du débiteur, à l'exception des professions d'avocat, de notaire, de commissaire-priseur judiciaire, de greffier de tribunal de commerce, d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire.

Si traiter des procédures collectives, pour lesquelles jusqu'à présent seuls les tribunaux judiciaires étaient compétents, présente des difficultés facilement surmontables, telles la place des ordres professionnels pour les professions réglementées dans ces procédures ou les spécificités relatives aux associations, en revanche la prise en charge des procédures collectives des agriculteurs sera plus complexe et nécessitera d'être formé.

En effet, il conviendra que les juges des TAE en charge de ces procédures aient connaissance notamment du droit spécifique applicable aux entreprises agricoles en difficulté, des procédures amiables agricoles, des aides au redressement de l'exploitation, de la réglementation relative aux aides européennes en matière agricole, du droit applicable aux coopératives agricoles, des baux ruraux, de la réglementation applicable au contrôle des structures, et tiennent compte des réalités propres au monde agricole, telle l'impossibilité de cesser brutalement une activité sans se soucier du sort du cheptel ou des cycles de production. Ils auront également à traiter de la délicate question de la vente de la maison d'habitation de l'agriculteur qui fait partie de l'exploitation agricole et seront saisis de demande de délais de grâce. Pour appréhender toutes ces questions, ils devront avoir une connaissance de l'environnement économique de l'agriculteur.

Le juge-commissaire qui, à tout le moins pendant les deux premières années de l'expérimentation, ne pourra pas être un juge assesseur agricole sera seul face à ces questions difficiles, tant sur le plan technique que sur le plan humain.

Dans cette perspective, l'ENM a créé en novembre 2024 une session de formation continue de deux jours sur le tribunal des activités économiques et a abordé tous ces thèmes.

S'agissant des baux commerciaux, la loi du 20 novembre 2023 dispose que « sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal des activités économiques, saisi de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur, connaît de toutes les actions et contestations relatives aux baux commerciaux qui sont nées de la procédure [collective] et qui présentent avec celle-ci des liens de connexité suffisants ».

Ainsi, deux conditions cumulatives sont visées par ce texte.

À n'en point douter cette formulation fera naître des divergences d'interprétation. On pourra par exemple se poser la question de savoir quel tribunal sera compétent lorsque, pendant la procédure collective, le preneur n'aura pas respecté les clauses du bail.

On imagine difficilement que le TAE se déclare compétent pour les actions en fixation de loyer mises en œuvre après le jugement d'ouverture ou des contestations relatives aux congés et aux indemnités d'éviction, mais il sera certainement saisi de cette question.

Il n'y a qu'en ce qui concerne la résiliation du bail pour défaut de paiement des loyers et charges postérieurs à la procédure collective que l'on peut considérer que cette action est née de la procédure collective et qu'il existe un lien de connexité évident.

Pour traiter de toutes ces questions techniques, des formations seront nécessaires et l'on peut noter que, d'ores et déjà, l'ENM a ouvert de nombreuses places aux juges consulaires pour la session de formation continue qui traite des baux commerciaux.

L'évaluation qui sera effectuée par le comité de pilotage aura aussi à apprécier les capacités des juges des tribunaux de commerce devenus juges des TAE à traiter ces questions difficiles. Elle permettra d'améliorer encore les formations dans le cadre budgétaire alloué à l'ENM et, face aux difficultés de recrutement des juges assesseurs agricoles, de réfléchir à l'attractivité des fonctions et notamment à leur gratuité.

La compétence d'attribution des TAE BJE202c8

Véronique MARTINEAU-BOURGNINAUD

Professeur à l'université de Lille

Co-directrice du CRDP - Équipe René Demogue

Depuis le 1^{er} janvier 2025, les douze tribunaux de commerce désignés tribunaux des activités économiques bénéficient d'une extension de compétence. Toutefois, tant en ce qui concerne la compétence *ratione personae* que la compétence *ratione materiae*, cette compétence élargie ne répond pas totalement à la logique de concentration de la loi du 20 novembre 2023, l'extension étant de faible ampleur et finalement assez décevante.

La loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027 a instauré, à titre expérimental, douze tribunaux des activités économiques¹, dits TAE, dotés d'une compétence élargie en matière de procédures du livre VI du Code de commerce.

En effet, l'article 26 de ladite loi dispose que les TAE sont désormais compétents pour connaître des procédures amiables, mandat *ad hoc* et conciliation, et des procédures judiciaires, sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires, ouvertes à l'encontre de l'ensemble des acteurs économiques, quels que soient le statut et l'activité de la personne physique ou morale. Ce « bloc de compétence unique, plus facilement lisible »², dévolu aux TAE en raison de la complexité croissante du droit des entreprises en difficulté permet opportunément au justiciable de ne plus se perdre dans les méandres des règles de compétence juridictionnelle. Le nouveau TAE contribue ainsi à « faire disparaître les failles du système actuel »³ et faire du rêve⁴ d'un tribunal de la faillite une réalité.

Mais si l'objectif suggéré par la nouvelle appellation de « tribunal des activités économiques » est à terme de créer une juridiction unique pour connaître tous les litiges de nature économique, n'y aurait-il pas quelque opportunisme dans cette extension de compétence au profit du TAE car « tout laisse croire que la réforme vise à réduire des frais »⁵ ? En effet, l'étude d'impact précise que « toute augmentation des effectifs dans le cadre de l'expérimentation des tribunaux des activités économiques n'aura aucun impact budgétaire »⁶ eu égard au caractère bénévole de l'activité des juges consulaires. En outre, la contribution pour la justice économique est un instrument propice au service d'une politique économique visant à tirer pro-

fit des TAE au risque de transiger avec les principes, notamment celui de gratuité de la justice⁷.

Cette extension de compétence au profit des TAE, dans la double dimension *ratione personae* et *ratione materiae*, entraîne corrélativement une baisse de l'activité des tribunaux judiciaires dépossédés du contenu des procédures amiables et collectives qui leur est dévolu par la loi⁸.

I. Compétence *ratione personae* des TAE

Il convient de s'interroger sur la délimitation du périmètre de la compétence élargie des TAE à tout débiteur personne physique ou personne morale.

A. Le TAE : un tribunal aux compétences élargies à toutes les personnes physiques ?

En principe, le tribunal de commerce est seul compétent pour connaître des procédures ouvertes à l'encontre d'un débiteur, entrepreneur individuel, exerçant une activité commerciale ou artisanale, tandis que le tribunal judiciaire connaît des mêmes procédures ouvertes à l'encontre d'un débiteur, entrepreneur individuel, exerçant une profession libérale ou indépendante, ou une activité agricole. L'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 ayant substitué au critère de la qualité du débiteur celui de l'exercice d'une activité, la suppression de cette dualité de compétence au profit des TAE participe à une bonne administration de la justice, outre la perspective de substantielles économies. Il apparaît donc cohérent que les TAE soient compétents pour connaître de l'ensemble du droit des entrepreneurs individuels en difficulté exerçant une activité économique qu'il s'agisse d'une activité commerciale, artisanale, agricole, ou professionnelle indépendante y compris libérale, même si pour cette dernière catégorie l'affirmation est sujette à caution.

En effet, l'article 26 de la loi du 20 novembre 2023 pose une exception à ce principe au bénéfice des professions d'avocat, notaire, commissaire de justice, commissaire-priseur judiciaire, greffier de tribunal de

1 Arr. 5 juill. 2024, NOR : JUSB2418778A, relatif à l'expérimentation du tribunal des activités économiques.

2 Lettre de présentation d'orientation et de programmation pour le ministère de la Justice 2023-2027, NOR : JUST2332699C.

3 J. Monéger, « Expérimentation du tribunal des activités économiques : publication du décret », *Loyers et copr.* 2024, n° 9, alerte 155.

4 F. Petit, « Compétence et procédure collective », *Rev. proc. coll.* 2023, n° 4, dossier 31.

5 M.-B. Salgado et B. Denée, « Le tribunal des activités économiques : attention, travaux en cours ! », *JCP E* 2024, 1286, n° 40.

6 Étude d'impact, n° 4.2.3.

7 M. Barba, « Ainsi naquit la contribution pour la justice économique », *Dalloz actualité*, 21 janv. 2025.

8 C. com., art. L. 611-3 – C. com., art. L. 621-2.

commerce, administrateur judiciaire et mandataire judiciaire. Tandis que les professionnels indépendants et libéraux relèvent désormais de la compétence des TAE, les professionnels du droit échappent à cette attraction aux motifs qu'ils sont indépendants, « n'exercent pas au sens strict une profession à caractère économique »⁹, sont soumis au secret professionnel et à une déontologie, et ne peuvent exercer les fonctions de juges consulaires. Mais un médecin, un architecte, un expert-comptable ne sont-ils pas aussi des professionnels indépendants, tenus au secret professionnel et à une déontologie, et frappés des mêmes incompatibilités professionnelles pour être juge consulaire ? Les arguments avancés ne peuvent convaincre et cette disparité de traitement normatif entre les professionnels du droit et les autres professionnels libéraux, alors même qu'ils bénéficient tous du statut d'entrepreneur individuel (EI), interpelle quand l'objectif de la réforme est de rendre plus lisible la compétence juridictionnelle en matière de procédures collectives.

B. Le TAE : un tribunal aux compétences élargies à toutes les personnes morales ?

Le II de l'article 26 de la loi du 20 novembre 2023 dispose que « par dérogation à l'article L. 621-2 du Code de commerce (...) et nonobstant les dispositions du Code de l'organisation judiciaire, le tribunal des activités économiques connaît des procédures collectives, quels que soient le statut et l'activité du débiteur ». L'article L. 621-2 n'est que la reprise fidèle de l'article 7 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 faisant suite à la codification du Code de commerce¹⁰. De même, les anciens articles 631 et 631-1 qui siégeaient au sein du titre II, « De la compétence des tribunaux de commerce », du livre IV relatif à la juridiction commerciale, après avoir transité par le Code de l'organisation judiciaire sous les articles L. 411-4 et L. 411-6, avant d'être abrogés par l'ordonnance n° 2006-673 du 8 juin 2006 portant refonte dudit code, ont été transposés au sein du Code de commerce sous les articles L. 721-3 et L. 721-5. Le premier article donne compétence générale aux tribunaux de commerce pour connaître des contestations entre commerçants, tandis que le second, issu de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 instituant les sociétés d'exercice libéral (SEL), confère « nonobstant toute disposition contraire, compétence exclusive aux tribunaux civils pour connaître des actions en justice dans lesquelles l'une des parties est une société d'exercice libéral ». L'application de ce texte avait dès son origine posé la

question de savoir s'il conférerait au tribunal civil une compétence élargie en matière de procédure collective. Saisie de la question, la cour d'appel de Paris, se fondant sur la volonté du législateur de 1990 de « faire prévaloir, en matière de compétence, l'objet de la société d'exercice libéral sur sa forme commerciale », avait considéré qu'il résultait « de la combinaison des articles 631-1 du Code de commerce, devenu L. 721-5, et 7 de la loi du 25 janvier 1985, devenu L. 621-2, que la compétence pour ouvrir une procédure de redressement judiciaire à l'égard d'une société d'exercice libéral de la profession d'avocat à forme anonyme est exclusivement attribuée au tribunal de grande instance »¹¹. Le paysage normatif actuel est donc rigoureusement identique ce qui inviterait à donner compétence au tribunal judiciaire, d'autant que l'ouverture d'une procédure collective à l'initiative du débiteur, d'un créancier ou d'un ministère public est une action en justice qui relève aux termes de l'article L. 721-5 du Code de commerce, et par exception, de la compétence exclusive du tribunal judiciaire. Or, la dérogation prévue à l'article 26 est limitée aux seules dispositions du Code de l'organisation judiciaire et ne s'étend pas à celles du Code de commerce. La compétence spéciale par extension au profit des TAE ne pourrait alors pas jouer et il conviendrait de revenir à la règle de principe qui donne compétence au tribunal judiciaire.

Mais, la volonté du législateur de 2023 n'est-elle pas de faire prévaloir la compétence du TAE sur le tribunal civil pour connaître des procédures amiables et collectives quels que soient le statut et l'activité du débiteur, à l'exception des professions juridiques et judiciaires ? La combinaison des textes grippée par la rédaction ambiguë de l'article 26 risque donc d'exhumer ce vieux débat relatif à la compétence du tribunal civil pour connaître des procédures collectives ouvertes à l'encontre d'une SEL que l'on croyait clos. Cette maladresse rédactionnelle peut embarrasser la jeune juridiction économique confrontée à nouveau à cette délicate question sur laquelle se sont déjà affrontés les partisans de la compétence commerciale et ceux de la compétence civile. Cette absence de mise en cohérence des textes, volontaire ou fortuite, peut conduire, selon l'interprétation qui en sera faite, à une situation ubuesque dans laquelle un médecin, un architecte ou encore une sage-femme qui exercent leur activité sous le statut d'entrepreneur individuel relèveront désormais de la compétence du TAE tandis que s'ils exercent en SEL, la procédure collective ouverte à l'encontre de cette dernière sera traitée par le tribunal judiciaire.

9 E. Dupond-Moretti, Sénat, 1^{re} lecture, CR intégral, 8 juin 2023.

10 Ord. n° 2000-912, 18 sept. 2000, relative à la partie législative du Code de commerce.

11 CA Paris, 6 juill. 1994, n° 947451-9410064 : JCP E 1994, II 598, note J.-J. Daigre.

De la même façon, le TAE verra également sa compétence se restreindre dans l'hypothèse où la personne morale relève de la compétence d'un tribunal de commerce spécialisé (TCS). L'article 26 prévoit l'hypothèse dans laquelle le TAE est également un TCS, ce qui est le cas de quatre tribunaux sur les douze désignés TAE, à savoir les TAE de Paris, Lyon, Marseille et Nanterre. Dans ce cas, le TCS absorbe la compétence du TAE par confusion. Mais l'hypothèse inverse dans laquelle le TAE n'est pas un TCS, hypothèse qui concerne les huit autres TAE désignés, n'est pas envisagée. La question est alors de savoir si l'extension de compétence du TAE échoit au TCS, seul compétent pour connaître la procédure du livre VI ouverte à l'encontre de la personne morale répondant aux critères légaux¹², en cas de saisine directe ou sur renvoi¹³. L'extension de compétence des TAE est limitée aux seuls tribunaux de commerce désignés dans l'arrêté du 5 juillet 2024 relatif à l'expérimentation du TAE. S'agissant d'une juridiction d'exception, les TAE ne sont habilités à statuer qu'en raison de ce qui leur est expressément attribué par le texte. En conséquence, en cas de compétence concurrente entre un TAE et un TCS, il faut croire qu'une fois le TCS saisi, et dans le silence des textes, le tribunal judiciaire devrait garder sa compétence naturelle notamment en matière de baux commerciaux. Une telle solution va indéniablement à l'encontre de la logique de concentration de la loi visant à lutter contre l'éclatement du contentieux en ce domaine¹⁴.

II. Compétence *ratione materiae* des TAE

Le transfert aux TAE du contentieux des baux commerciaux est un sujet délicat, source de crispation¹⁵. Le législateur a sans doute voulu apaiser le débat en maintenant la compétence de principe des tribunaux judiciaires compte tenu de la technicité de ce contentieux¹⁶, tout en permettant aux TAE de connaître une prorogation de compétence en matière de baux commerciaux à l'exclusion des autres baux.

A. Une simple prorogation de compétence en matière de baux commerciaux

Le texte en réalité ne pose pas un principe d'extension de compétence mais prévoit une exception au principe de compétence du juge de droit commun, le juge judiciaire, emportant simple prorogation de compétence au profit du TAE.

En principe, le tribunal saisi de la procédure collective connaît de tout ce qui concerne la procédure¹⁷ à l'exclusion du contentieux des baux commerciaux qui relève de la compétence exclusive du tribunal judiciaire¹⁸. Cette compétence d'exception est désormais expressément écartée au profit du TAE dès lors que « les actions et les contestations relatives aux baux commerciaux sont nées de la procédure et présentent avec celle-ci des liens de connexité suffisants » sous réserve de la réunion de deux critères cumulatifs. Le premier est que l'action ou la contestation soit née de la procédure, c'est-à-dire « celle que l'on ne peut concevoir en dehors du contexte de la procédure collective »¹⁹. Le second est que l'action ou la contestation présente avec la procédure des liens de connexité suffisants. Une pluralité de liens semble donc exigée et en nombre suffisant, ce qui induit qu'une faible connexité des liens ne permettra pas au TAE de se saisir de la question relative aux baux commerciaux dans le cadre de la procédure collective. Il reviendra donc au juge du TAE, saisi d'une telle contestation, d'apprécier librement et souverainement le degré de connexité avec la procédure collective pour se déclarer compétent pour connaître du litige. Des divergences d'appréciation de la notion de connexité entre les juridictions en cas d'exception d'incompétence invoquée²⁰ pourront surgir entraînant « des difficultés d'application »²¹. Les éventuelles contestations et le risque de décisions contradictoires seront un facteur de « ralentissement des procédures »²² peu propice à la sauvegarde des entreprises dont la célérité est l'une des clés.

B. L'exclusion de compétence pour les autres baux

De manière surprenante, le II de l'article 26 de la loi du 20 novembre 2023 vise les baux commerciaux à

12 C. com., art. L. 721-8.

13 C. com., art. L. 662-8 – C. com., art. R. 662-18 et C. com., art. R. 611-23-1.

14 Sur l'éclatement du contentieux du bail commercial entre les juridictions civiles et commerciales, v. F. Kendérian, « Vers l'attribution du contentieux des baux commerciaux au tribunal de la procédure collective ? », JCP E 2024, 1104, spéc. n° 3.

15 J.-M. Lareille, « Rapport Sauvé et justice économique : "nous ne pouvons pas accepter de telles appréciations" », GPL 20 sept. 2022, n° GPL440d0 ; C. Jamin, « Les juges consulaires savent-ils lire ? », édito, JCP G 2022, 1144, n° 41, p. 1865 ; F. Kendérian, « Le transfert au tribunal des activités économiques du contentieux du bail commercial en lien avec les procédures collectives : une fausse bonne idée », D. 2024, p. 130.

16 Étude d'impact : 3.2.2. Dispositif retenu.

17 C. com., art. R. 662-3.

18 COJ, art. R. 211-3-26, 11°.

19 P. Cagnoli, « Prorogation de compétence de la juridiction de la procédure collective », Rev. proc. coll. 2023, n° 4, dossier 35.

20 A. Sabin, « Baux commerciaux : conditions du transfert expérimental des compétences au (futur) tribunal des affaires économiques », Loyers et copr. 2024, étude 4.

21 C. Vincent, note ss Cass. com., 22 nov. 2023, n° 22-18356 : BJE mars 2024, n° BJE201K8.

22 F. Kendérian, « Le transfert au tribunal des activités économiques du contentieux du bail commercial en lien avec les procédures collectives : une fausse bonne idée », D. 2024, p. 130.

l'exclusion de la convention d'occupation précaire, du bail professionnel et du bail mixte, pourtant habituels chez les professionnels libéraux, et du bail rural de l'agriculteur alors même que le TAE est désormais compétent pour connaître la procédure collective ouverte à l'encontre de ces débiteurs. Pourtant, le texte adopté par la commission du Sénat en première lecture prévoyait bien d'élargir les compétences des TAE au contentieux des baux professionnels et des conventions d'occupation précaire²³, mais la disposition a été rejetée par la commission de l'Assemblée nationale limitant la compétence donnée aux TAE aux actions en contestation relatives aux seuls baux commerciaux. En conséquence, le tribunal judiciaire conservera sa compétence exclusive en matière de baux professionnels ou mixtes et de convention d'oc-

cupation précaire²⁴, ce qui là encore est contraire à la concentration voulue par le législateur.

La réforme est tout compte fait bien décevante²⁵ et la loi n'aurait en réalité qu'un effet marketing destiné à assurer la promotion d'une justice économique intrigante masquant en réalité une logique d'économie de la justice. L'extension de compétence des TAE est réduite à une peau de chagrin et ne répond pas à la demande des tribunaux de commerce désireux d'absorber l'intégralité du contentieux relatif aux baux commerciaux. Les nouveaux TAE, à l'appellation certes prometteuse mais trompeuse, ne seraient donc que de simples tribunaux de commerce « augmentés », une chimère²⁶, une grande illusion²⁷.

23 Conclut entre les personnes mentionnées à l'article L. 721-3 du Code de commerce : art. 6 du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027, Sénat n° 661, 31 mai 2023.

24 COJ, art. R. 211-3-26, 11°.

25 F.-X. Lucas, « Le tribunal des activités économiques », LEDEN mai 2024, n° DED202h6.

26 J. Jourdan-Marquès, « Le tribunal des activités économiques : une chimère ? », D. 2024, p. 735.

27 V. Martineau-Bourgninaud, « L'extension de compétence d'attribution des tribunaux des activités économiques : la grande illusion ! », Dr. sociétés n° 1, janv. 2025, étude 1.

Le principe de gratuité de la justice a vécu, du moins en matière économique. La justice ne devient pas seulement payante pour les grandes entreprises, elle devient chère, et ce, à l'égard de justiciables qui participent déjà largement à son financement par la mise à disposition de juges entièrement bénévoles. Un paradoxe pleinement assumé par la Chancellerie.

La loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 institue, à titre expérimental, l'obligation pour le demandeur à toute action introduite devant le tribunal des activités économiques (TAE) de s'acquitter d'une somme qualifiée de « contribution pour la justice économique »¹, dont le montant a été fixé par le décret n° 2024-1225 du 30 décembre 2024.

D'où vient donc cette idée que la partie demanderesse à un procès mené devant la juridiction consulaire devrait avoir à payer une certaine somme pour pouvoir saisir le tribunal ?

Elle vient certainement, pensera-t-on, de ce que l'État s'est appauvri et qu'il faut trouver des moyens autres que l'impôt pour financer le service public de la justice.

Ce qui ne manquera pas d'étonner, c'est que l'on ait choisi, pour expérimenter cette source de financement, le procès le moins coûteux pour l'État puisque les juges consulaires sont des juges totalement bénévoles.

Si l'on s'en tient à la dénomination de cette nouvelle source de financement « contribution pour la justice économique », elle ne devrait logiquement servir qu'au seul financement de la justice économique qui sera rendue par les TAE.

Le décret nous révèle cependant que « le produit de la contribution et les intérêts le cas échéant produits par le dépôt sont reversés chaque trimestre au budget général de l'État » (et non au budget de la justice). Cette contribution n'est donc pas affectée, comme le serait une redevance, mais elle n'en est pas moins reliée à l'utilisation d'un service public. L'institution nouvelle crée ainsi une source de financement de la justice par le justiciable. Ce mécanisme n'est cependant pas nouveau. Il nous renvoie à l'ancien système des épices dont l'origine remonte à l'antiquité grecque et qui, bien que fortement contesté, était devenu la règle sous l'ancien régime.

Cette pratique est bien décrite par Boucher d'Argis² dans la première édition de l'*Encyclopédie* de Diderot et d'Alembert³ :

« L'usage s'introduisit que la partie qui avait gagné son procès, en venant remercier ses juges, leur présentait quelques boîtes de confitures sèches ou de dragées, que l'on appelait alors épices. Ce qui était d'abord purement volontaire passa en coutume, fut regardé comme un droit et devint de nécessité. Ces épices furent ensuite converties en argent ».

C'est sous le règne de Louis XIV que s'est développée cette pratique⁴.

Dans un édit d'août 1673⁵, le roi « ordonne que par provision, et en attendant que Sa Majesté se trouve en état d'augmenter les gages des officiers de judicature, pour leur donner moyen de rendre la justice gratuitement, les juges, même les cours, ne puissent prendre d'autres épices que celles qui auront été taxées par celui qui aura présidé ».

Le texte porte que « les épices seront payées par les mains des greffiers qui en tiendront registres, sans que les juges puissent les recevoir par les mains des parties ». Où l'on voit que l'histoire se reproduit puisque ce sont aujourd'hui encore les greffiers des tribunaux de commerce qui sont chargés de recouvrer la nouvelle contribution.

Ce mode de financement était pourtant conçu comme un pis-aller, en attendant que le budget du Royaume permette de verser aux juges des salaires décents.

En réalité, il fallut attendre la Révolution pour voir disparaître la pratique des épices, avec la loi des 16 et 24 août 1790 disposant que « les juges rendront la justice gratuitement et seront salariés par l'État ».

C'est de cette loi que l'on fait découler le fameux principe de gratuité de la justice dont on nous a toujours enseigné qu'il était l'un des piliers de notre procédure civile.

Pourtant, la gratuité a rarement été totale⁶. Longtemps, les actes de justice étaient soumis à un droit de timbre.

Il fallut attendre une loi du 30 décembre 1977 pour voir établi un vrai principe de gratuité⁷. L'article 1^{er} de cette loi proclame ainsi : « La gratuité des actes de

4 L. Fréger, *Les parlements de Louis XIV à travers la réforme de la justice : l'exemple de la réglementation des épices*, *Les Parlements de Louis XIV*, édité par G. Aubert et O. Chaline, 2010, Presses universitaires de Rennes.

5 Édit du Roi servant de règlement pour les épices et vacations des commissaires, et autres frais de justice.

6 M. Douchy-Oudot, « Gratuité et coût de la justice », in *La gratuité*, thèse, mars 2013, Aix-en-Provence & Marseille.

7 L. n° 77-1468, 30 déc. 1977, instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives.

1 M. Barba, « Ainsi naquit la contribution pour la justice économique », *Dalloz actualité*, 21 janv. 2025 ; J. Monéger, « La contribution pour la justice économique ! Un cadeau de fin d'année pour les avocats qui pensent saisir le TAE », *Loyers et copr.* 2025, n° 2, p. 1.

2 A.-G. Boucher d'Argis (1708-1791).

3 *L'Encyclopédie*, 1^{re} éd., 1751, t. 5, p. 776.

justice est instaurée dans les conditions prévues par la présente loi ».

Et la loi de poursuivre : « Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ne sont soumises ni au droit d'enregistrement ni au droit de timbre ». Cette disposition figurera désormais à l'article 1089 A du Code général des impôts.

Cette gratuité absolue des actes de justice ne tiendra pas longtemps. Rapidement, les difficultés de financement de la justice, et notamment de l'aide juridictionnelle, refirent surface.

Une loi du 29 juillet 2011 créa deux types d'obligations financières à la charge du justiciable⁸ :

- la « contribution pour l'aide juridique », contribution versée par le demandeur, au bénéfice du Conseil national des barreaux. Cette contribution, qui était affectée au paiement des avocats effectuant des missions d'aide juridictionnelle, a été supprimée deux ans plus tard ;
- un droit (s'élevant aujourd'hui à 225 euros) dû par les parties à l'instance d'appel. Ce versement est affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoués près les cours d'appel.

Tel est le contexte dans lequel intervient l'expérimentation d'une nouvelle contribution financière à la charge du justiciable.

Si cette contribution « pour la justice économique » n'est pas nouvelle dans son principe, elle est, en revanche, inédite et singulière par son montant.

On peut aisément convenir qu'une contribution de quelques dizaines, voire centaines d'euros ne porte pas atteinte au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction. Mais en est-il de même lorsque la somme exigée du demandeur s'élève à plusieurs milliers d'euros, voire plusieurs dizaines de milliers d'euros ?

La perspective est totalement bouleversée.

Un tel bouleversement ne survient pas sans avoir été mûrement réfléchi. Il est le résultat de considérations purement financières (I) dont l'aboutissement (II) est loin d'être satisfaisant (III).

I. La genèse

Cela fait plusieurs années que germe l'idée d'une participation financière du justiciable au fonctionnement de la justice.

Les rapports annuels de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)⁹ pointent l'insuffisance des moyens accordés à la justice, spéciale-

ment en France. Il y a moins de dix ans, notre pays se classait, au titre du pourcentage du PIB consacré au budget de la justice, en 37^e position sur les 46 pays membres du Conseil de l'Europe.

L'augmentation du budget de la justice est une considération qui fut au centre des États généraux de la justice qui ont eu lieu à la fin de l'année 2021.

Et ce qui semble aujourd'hui faire consensus, c'est que si la contribution de l'État doit être augmentée¹⁰, l'éventualité d'une participation des parties au financement de la justice n'est plus un tabou. Elle est même courante dans la plupart des pays européens. Jusqu'à présent, la France faisait partie des trois seuls pays européens (avec l'Espagne et le Luxembourg) à ne pratiquer aucun prélèvement sur le justiciable¹¹.

Voilà assurément de quoi ébranler le sacro-saint principe de gratuité. Du reste, voilà qu'il est attaqué de toutes parts et descendu de son piédestal.

Ainsi, la croyance va se répandre que le financement du procès par les parties elles-mêmes serait moins injuste que le financement par l'impôt, c'est-à-dire par la communauté, et ce, surtout en matière commerciale.

Le rapport du comité des États généraux de la justice, présidé par Jean-Marc Sauvé¹², est assez explicite :

« Le comité souligne à ce titre que l'application sans aucun tempérament du principe de la gratuité de la justice conduit à un défaut de responsabilisation des parties dans l'engagement des procédures et l'épuisement des voies de recours, et qu'elle n'encourage pas suffisamment au règlement extrajudiciaire sous la forme d'une médiation ».

Le comité des États généraux de la justice ouvre ainsi la porte à une solution qui va trouver auprès de la Chancellerie une formidable chambre d'écho.

Désormais, on fait valoir que les relations entre les entreprises sont à l'origine d'un contentieux complexe, aux enjeux financiers considérables et que ce n'est peut-être pas à l'État de financer ces procès longs et coûteux.

Dans l'étude d'impact qui accompagne le projet de loi, la Chancellerie semble réprover le comportement de ces entreprises qui ont l'impudence de soumettre leurs contestations à une juridiction étatique dans le seul but d'éviter d'avoir à supporter le coût souvent considérable d'une procédure d'arbitrage.

8 L. n° 2011-900, 29 juillet 2011, de finances rectificative pour 2011.

9 Qui réunit des experts des 46 États membres du Conseil de l'Europe.

10 Le dernier rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens publié par la CEPEJ le 16 octobre 2024 marque une nette progression, le budget de la justice en France ayant augmenté de 12 % entre 2020 et 2022.

11 CEPEJ, rapp. d'évaluation, Cycle d'évaluation 2024 (données 2022), p. 93.

12 Vice-président honoraire du Conseil d'État.

Ainsi installe-t-on l'idée que les entreprises n'ont pas à faire supporter le coût de leurs procès à la société et qu'elles n'ont qu'à utiliser les instruments privés que la loi met à leur disposition.

Et pour justifier cette transition assez brutale vers une justice payante, le garde des Sceaux de l'époque, M. Dupond-Moretti, va jusqu'à affirmer, dans les débats précédant le vote de la loi au Sénat, que la justice française n'est pas attractive parce qu'elle est gratuite ! Sa théorie est la suivante :

« (...) de façon curieuse, voire paradoxale sinon incompréhensible, les acteurs économiques jugent la justice néerlandaise, la justice allemande et la justice britannique meilleures que la nôtre, parce qu'elles sont payantes. C'est le syndrome de la marque : entre deux costumes identiques, de même tissu et de même facture, mais dont l'un porte une marque et l'autre non, certains préfèrent le premier... C'est ainsi, je n'y peux rien ! »

La faiblesse de l'argumentaire a beau jeter un doute sérieux sur les motifs qui président à la mise en place de la contribution, la machine est aujourd'hui lancée... et on ne l'arrêtera pas.

Nul n'imagine que l'expérimentation ne soit pas concluante. Comment des recettes supplémentaires, qui plus est prises dans la poche des grandes entreprises, pourraient-elles se révéler non concluantes ?

Le Conseil constitutionnel¹³ ayant balayé les griefs invoqués, on ne peut plus s'en prendre à la loi. Il reste néanmoins possible de faire tomber le décret du 30 décembre 2024, mais l'enjeu des recours¹⁴ ne porte pas tant sur le principe que sur le régime de la contribution.

II. Le régime

Le dispositif nouveau est simple : la contribution est versée par la partie demanderesse, à peine d'irrecevabilité, que le juge peut prononcer d'office.

Avant de payer la contribution, trois questions essentielles doivent être réglées : quand doit-on payer, qui doit payer... et, bien sûr, combien faudra-t-il verser ?

La question « *quand doit-on payer ?* » se pose dans la mesure où la loi impose que le barème tienne compte du montant des demandes initiales et de la nature du litige.

Ainsi, les demandes d'un montant modéré seront exclues de la contribution.

La contribution n'est due que lorsque la valeur totale des prétentions qui sont contenues dans la demande

initiale (et seulement dans la demande initiale) est supérieure à 50 000 euros. Les demandes incidentes ne sont pas prises en compte ; les demandes formées sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile non plus.

Certaines catégories de litiges seront exclues.

Ainsi en est-il lorsque :

- 1° la demande a pour objet l'ouverture d'une procédure amiable ou collective ou est formée à l'occasion d'une telle procédure ;
- 2° la demande est relative à l'homologation d'un accord ;
- 3° la demande a donné lieu à une précédente instance éteinte à titre principal par l'effet de la péremption ou de la caducité de la citation ;
- 4° la demande porte sur la contestation de la vérification des dépens dus au titre d'une instance.

Sans doute peut-on regretter que la liste des litiges exclus ne soit pas plus longue. En toute logique, le contentieux de l'urgence aurait pu, lui aussi, bénéficier d'un statut préférentiel.

La question « *qui doit payer ?* » est évidemment cruciale.

La partie tenue d'acquitter la contribution est la partie demanderesse.

Cependant, la loi a prévu trois catégories de personnes qui sont exonérées de la contribution : (i) le demandeur à l'ouverture d'une procédure amiable ou collective, (ii) l'État et les collectivités territoriales et (iii) les personnes physiques et morales de droit privé employant moins de 250 salariés.

C'est bien sûr cette dernière restriction qui donne toute sa mesure à l'expérimentation menée. L'exclusion des personnes morales ou physiques employant moins de 250 salariés ne figurait pas dans le projet de loi initial. C'est le garde des Sceaux qui l'a introduite en cours de débats, sans doute pour calmer les contestations qui venaient de toutes parts. La version initiale du projet de loi prévoyait seulement que la contribution n'était pas due par la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle. La restriction était alors de faible incidence. Aujourd'hui, les exclusions sont considérables. D'une part, l'exclusion des personnes physiques exerçant leur activité en nom propre et employant moins de 250 salariés revient à exclure toutes les demanderesse personnes physiques. D'autre part, l'exclusion des entreprises de moins de 250 salariés revient à exclure ce que l'on a coutume d'appeler les petites et moyennes entreprises.

La mesure n'a plus du tout la même physionomie.

Elle ne s'applique qu'à deux catégories d'entreprises parfaitement ciblées : les entreprises dont le chiffre

¹³ Cons. const., DC, 16 nov. 2023, n° 2023-855.

¹⁴ M. Lartigue, « TAE : recours contre la contribution financière », GPL 4 févr. 2025, n° GPL472p0.

d'affaires annuel moyen se situe entre 50 millions d'euros et 1 500 millions d'euros (appelons-les les grandes entreprises) et les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel moyen est supérieur à 1 500 millions d'euros (les très grandes entreprises).

La distinction entre ces deux catégories d'entreprises tient à cela que le montant de leur contribution sera différent. On en arrive à la question « combien ».

À la question « *combien ?* » le décret ne répond pas avec la plus grande clarté.

La loi du 20 novembre 2023 prévoit que le barème doit tenir compte de la capacité contributive de la partie demanderesse et cette capacité est appréciée, d'une part, en fonction de son chiffre d'affaires annuel moyen sur les trois dernières années et, d'autre part, en fonction de ses bénéfices.

Dans le décret, le barème est présenté sous la forme d'un tableau à plusieurs entrées sans que l'on sache si les critères sont cumulatifs ou alternatifs. Il en résulte une certaine confusion. Et la circulaire du 6 février 2025 ne nous est d'aucune aide dans la mesure où elle se contente de reproduire le même tableau, là où on attendait que la règle soit exprimée par des phrases.

L'interprétation la plus vraisemblable du barème (et celle qui a été adoptée par les greffes) est celle dans laquelle les critères sont cumulatifs. Le décret va ainsi prévoir deux taux :

- 3 % de la valeur totale des prétentions plafonnés à 50 000 euros pour les grandes entreprises ; et
- 5 % plafonnés à 100 000 euros pour les très grandes entreprises.

Avec cette précision que, dans les deux cas, la contribution n'est due qu'à la condition que ces entreprises réalisent des bénéfices. Ainsi, pour être assujetties, les grandes entreprises devront avoir réalisé, sur les trois dernières années, un bénéfice annuel moyen supérieur à 3 millions d'euros.

Quant aux très grandes entreprises (chiffre d'affaires supérieur à 1 500 millions d'euros), elles ne seront assujetties que si leur résultat moyen sur les trois dernières années est simplement bénéficiaire.

Enfin, les textes prévoient les cas où, à l'issue du procès, la contribution versée pourra être remboursée à la partie demanderesse. Il en sera ainsi dans deux hypothèses :

- en cas de recours à un mode amiable de règlement du différend emportant extinction de l'instance ou en cas de désistement. Cette mesure constitue assurément une incitation très forte au règlement amiable du litige ;
- dans le cas où les dépens seraient mis à la charge du défendeur.

Le texte prévoit que les dispositions du Code de procédure civile relatives aux dépens sont applicables à la contribution pour la justice économique. Or, l'article 696 du Code de procédure civile prévoit que la partie perdante est condamnée aux dépens, le juge conservant toutefois la possibilité d'en répartir la charge autrement.

III. Les dérives

Le système mis en place comporte des incohérences. Celles-ci ne manqueront pas d'apparaître à l'usage. Certaines viennent immédiatement à l'esprit.

Imaginons que, sur l'action menée par une très grande entreprise, le tribunal condamne une petite entreprise et mette à sa charge les dépens de l'instance : cette petite entreprise devra payer une contribution dont le montant sera élevé car défini par référence aux caractéristiques de la très grande entreprise demanderesse.

Dans ces conditions, on peut craindre que le juge ne décide de multiplier les exceptions à la condamnation de la partie perdante aux dépens, lorsque celle-ci n'aura manifestement pas les moyens d'assumer la charge d'une contribution élevée.

Imaginons maintenant qu'une très grande entreprise ait réclamé la condamnation d'une petite entreprise à lui verser 2 millions d'euros. La demanderesse aura versé 5 % de ce montant, soit 100 000 euros. Admettons que la demanderesse n'obtienne gain de cause qu'à hauteur de 50 000 euros. Si la contribution est mise à la charge de la partie perdante, cela triplera le montant de sa condamnation, la faisant passer de 50 000 euros à 150 000 euros. Si, à l'inverse, la contribution est laissée à la charge de la demanderesse, cette contribution qu'on lui impose étant plus élevée que ce que lui rapporte son action, elle sera finalement perdante à hauteur de 50 000 euros, et ce, alors même que le bien-fondé de son action aura été partiellement reconnu.

Au-delà de ces anomalies, on peut s'attendre à des stratégies de contournement de cette contribution.

De manière certaine, lorsque le tribunal territorialement compétent sera un TAE, se posera la question de l'attribution de compétence à un tribunal demeuré tribunal de commerce, c'est-à-dire ne participant pas à l'expérimentation.

Nombreux sont les contrats commerciaux comportant une clause attributive de compétence au tribunal de commerce de Paris. Ces clauses résisteront-elles à l'expérimentation des TAE ?

On sait l'attachement des entreprises à leur tribunal. Elles en connaissent la jurisprudence et ont le sentiment de mieux maîtriser l'aléa judiciaire. Pour autant, la perspective d'avoir à payer un ticket d'entrée à plu-

sieurs dizaines de milliers d'euros est propre à susciter l'infidélité.

S'il est peu probable que les entreprises modifient leurs clauses attributives de compétence (qui ont vocation à s'appliquer à une échéance plus lointaine que l'échéance de l'expérimentation), elles peuvent être tentées, au cours des quatre prochaines années, de forcer la compétence d'un tribunal ne participant pas à l'expérimentation. Au regard de l'économie potentielle qui en résulte, le défendeur aura lui-même intérêt à ne pas soulever l'incompétence du tribunal saisi.

Plus certainement encore, ce sont les clauses d'arbitrage qui risquent de fleurir désormais. On voit d'ici le raisonnement : quitte à verser des sommes importantes à l'introduction de l'instance, autant les verser à de véritables spécialistes des questions en cause.

Il est certain que lorsque la justice est gratuite, on ne peut pas se montrer aussi exigeant. À cheval donné, on ne regarde pas les dents... Mais puisque la justice étatique devient payante et même très chère, alors tournons-nous vers le privé. Finalement, cela donnerait presque raison à la théorie du consommateur de notre ancien garde des Sceaux... C'est dire combien cette réforme est contestable.

Le rôle du greffier dans l'application de la contribution pour la justice économique BJE202c6

Thomas DENFER

Greffier associé du TAE de Paris

Président honoraire du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (CNGTC)

La contribution pour la justice économique testée à titre expérimental dans les douze tribunaux des activités économiques (TAE) prévoit que le greffier assure différentes missions en application du décret n° 2024-1225 du 30 décembre 2024. Le contexte et la mise en œuvre de cette expérimentation sont ainsi explicités par Maître Thomas Denfer, greffier associé du TAE de Paris et président honoraire du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce.

La contribution pour la justice économique (CJE) est apparue récemment puisque le décret n° 2024-1225 du 30 décembre 2024 a été publié le 31 décembre pour une entrée en vigueur dès le lendemain.

Les propos précédents ont permis d'identifier quelques raisons d'être de cette nouvelle contribution : ressources supplémentaires pour le budget général de l'État, lutte contre les recours abusifs et invitations à utiliser des modes alternatifs de règlement des litiges.

J'ajouterai le thème de l'attractivité tel qu'il figurait dans le rapport des États généraux de la justice, puisqu'il y fut relevé que certaines questions pouvaient parfois être posées sur la gratuité de la justice économique française là où d'autres pays la font payer.

Sans revenir en détail sur le bien-fondé ni la finalité de cette mesure expérimentale, déjà abordés au cours de l'après-midi, je peux simplement vous indiquer qu'en complément de l'article 27 de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 et du décret du 30 décembre, une circulaire publiée le 6 février 2025 par le ministère de la Justice vient préciser les modalités d'application de cette « CJE » et relever que cette circulaire a été préparée par le secrétariat général et la direction des Affaires civiles et du Sceau en associant les juges et le Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce.

Depuis un mois et demi, nous autres greffiers découvrons, pas à pas, l'application de cette disposition – cela a déjà été dit plusieurs fois – *expérimentale*.

C'est bien là le sens d'une expérimentation, d'un ballon d'essai, d'un test, plutôt bienvenu puisque – malheureusement – nous avons pu goûter de très près l'effet de réformes parfois précipitées et mal préparées impactant directement les entreprises et leurs obligations à l'égard du greffe.

En ce qui concerne les greffiers donc, notre rôle est assez précis dans le dispositif, je vous cite ici l'article 27 de la loi : « À titre expérimental, par dérogation aux articles 1089 A et 1089 B du Code général des impôts, pour chaque instance introduite devant le tribunal des activités économiques désigné en application du III de l'article 6 de la présente loi, une contribution pour la justice économique est versée par la partie demanderesse, à peine d'irrecevabilité

que le juge peut prononcer d'office. Le montant de la contribution pour la justice économique est fixé par un barème défini par décret en Conseil d'État, dans la limite de 5 % du montant des demandes cumulées au stade de l'acte introductif d'instance et pour un montant maximal de 100 000 euros. Ce barème tient compte du montant des demandes initiales, de la nature du litige, de la capacité contributive de la partie demanderesse, appréciée en fonction de son chiffre d'affaires annuel moyen sur les trois dernières années, de ses bénéfices ou de son revenu fiscal de référence, et de sa qualité de personne physique ou morale ».

Toutefois, la contribution n'est pas due en matière de procédures collectives.

Et donc à propos du greffier : « La vérification et le recouvrement de cette contribution sont assurés gratuitement par les greffiers des tribunaux de commerce, le cas échéant, par voie électronique ».

Étant entendu qu'un « décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article, notamment les conditions de participation des greffiers des tribunaux de commerce ainsi que les modalités de conduite et d'évaluation de l'expérimentation ».

Nous allons voir ensemble que nos missions sur ce thème recoupent nos attributs habituels en tant qu'officiers publics et ministériels :

- réception au guichet ou par voie électronique ;
- contrôle ;
- enregistrement ;
- conservation ;
- perception et reversement de taxe pour le compte de l'État.

Toutes ces diligences ne sont pas nouvelles pour nous.

Ajoutées à la responsabilité que nous engageons à chacune de ces étapes, elles s'inscrivent tout naturellement dans notre statut de greffiers OPM, nommés par le garde des Sceaux, professionnels libéraux et, comme nous le précisons chaque fois, « entrepreneurs du service public ».

Rappelons que l'article premier du décret prévoit que la CJE est due par l'auteur de la demande initiale, lorsque la valeur totale des prétentions qui y sont contenues est supérieure à un montant de 50 000 euros. Et, lorsque la demande initiale est for-

mée par plusieurs demandeurs, la CJE est due par chacun d'eux, et la valeur totale des prétentions est appréciée séparément pour chacun.

S'agissant des seuils de l'article 3 du même décret, le barème paraît devoir être cumulatif en référence à l'article 27 de la loi prévoyant que la capacité contributive de la partie demanderesse est appréciée en

fonction de son chiffre d'affaires annuel moyen sur les trois dernières années, de ses bénéfices ou de son revenu fiscal de référence, et de sa qualité de personne physique ou morale.

Le montant est établi selon deux tableaux, l'un étant prévu pour les personnes morales, l'autre pour les personnes physiques.

Personnes morales

Montant du chiffre d'affaires annuel moyen sur les trois dernières années (en millions d'euros)	Montant du bénéfice annuel moyen sur les trois dernières années	Montant de la contribution
Supérieur à 50 et inférieur ou égal à 1 500	Supérieur à 3 millions d'euros	3 % du montant de la valeur totale des prétentions figurant dans l'acte introductif d'instance et dans la limite d'un montant maximal de 50 000 €
Supérieur à 1 500	Supérieur à 0	5 % du montant de la valeur totale des prétentions figurant dans l'acte introductif d'instance et dans la limite d'un montant maximal de 100 000 €

Personnes physiques

Revenu fiscal de référence, tel que défini au 1° du IV de l'article 1417 du Code général des impôts, par part	Montant de la contribution
Supérieur à 250 000 € et inférieur ou égal à 500 000 €	1 % du montant de la valeur totale des prétentions figurant dans l'acte introductif d'instance et dans la limite d'un montant maximal de 17 000 €
Supérieur à 500 000 € et inférieur ou égal à 1 000 000 €	2 % du montant de la valeur totale des prétentions figurant dans l'acte introductif d'instance et dans la limite d'un montant maximal de 33 000 €
Supérieur à 1 000 000 €	3 % du montant de la valeur totale des prétentions figurant dans l'acte introductif d'instance et dans la limite d'un montant maximal de 50 000 €

S'agissant des modalités de versement de la CJE auprès des greffes des tribunaux des activités économiques, les articles 4 à 6 du décret nous éclairent.

En effet, le demandeur est tenu de joindre à l'acte introductif d'instance les documents justifiant de sa situation, ce qui nous permet, en tant que greffiers, de déterminer si le demandeur est assujéti à la CJE et, le cas échéant, en calculer le montant, après avoir solli-

cité des justificatifs complémentaires ou manquants si la situation l'exige.

Nous avons mis en place deux modèles permettant aux demandeurs et à leurs avocats, de déclarer leur situation tout en rappelant la liste des pièces à joindre en référence à la circulaire du 6 février dernier.

Lorsque le demandeur est assujéti à la contribution, il nous revient de l'aviser par tous moyens, avant la première audience, du montant dont il doit s'acquitter et de l'irrecevabilité encourue en cas de non-paiement.

Après versement effectif par le demandeur, le greffe établit un justificatif remis au demandeur dont une copie est versée dans le dossier.

Le produit est alors enregistré sur un compte de dépôt dédié tel que nous le pratiquions déjà jusqu'à présent en matière de perception des frais de *BODACC* pour le compte de la DILA ou de la taxe due à l'INPI qui tient le registre national des entreprises.

Dans ce cas, le produit de la contribution est conservé sur le compte de dépôt dédié jusqu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jugement qui dessaisit le TAE ou, le cas échéant, de la décision qui constate l'extinction de l'instance et le dessaisissement du tribunal.

Le décret apporte des précisions concernant les décisions qui font l'objet d'un recours ou lorsqu'une demande de vérification des dépens a été formée auprès du greffe, cas sur lesquels je ne vais pas m'étendre.

Enfin, le produit de la contribution et les intérêts le cas échéant produits par le dépôt sont reversés chaque

trimestre au budget général de l'État et le greffe doit par ailleurs adresser un certain nombre de statistiques, permettant notamment de suivre l'expérimentation.

En effet, un comité de pilotage et un comité d'évaluation ont été mis en place pour le suivi de l'article 26 de la loi de programmation pour la justice 2023-2026. Pour l'article 27 de cette même loi, celui de la CJE, à date nous attendons la constitution d'un autre comité de pilotage.

Plusieurs questions demeurent notamment s'agissant de l'apparition de clauses attributives de compétence qui viseraient à échapper au paiement de la CJE, pendant la durée de l'expérimentation ouverte auprès des douze TAE ou encore s'agissant de la capacité contributive des défendeurs qui peuvent être tenus de rembourser aux demandeurs la contribution (dépens) sans que leur capacité contributive n'ait été mesurée.

Le titre du colloque visait l'opportunité, et en effet, l'opportunisme en ce que cette expérimentation déroge à des principes. Il s'agit d'une mesure exceptionnelle et expérimentale qui, peut-être, deviendra de droit commun dans quelque temps, l'avenir nous le dira.

Marie-Hélène MONSÉRIÉ-BON

Professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas

IRDA Paris

Directrice scientifique du Bulletin Joly Entreprises en difficulté

Nous avons aujourd'hui une chance immense, celle de nous trouver au cœur du sujet, au tribunal de commerce de Paris devenu, depuis le 1^{er} janvier dernier, un des tribunaux des activités économiques (TAE), l'une des 12 juridictions qui participent à l'expérimentation qui permettra ou pas de généraliser, dans quatre ans, les TAE.

Le TAE est-il vraiment un nouveau tribunal ? Certainement pas. En revanche, l'expression a été consacrée, il s'agit d'un tribunal de commerce « augmenté » a-t-on pu lire dans les commentaires qui ont fleuri après la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023.

Un tribunal augmenté car sa compétence est étendue à de nouveaux secteurs économiques.

Augmenté également dans sa composition, puisque des exploitants agricoles entreront dans la composition de ce tribunal, en tant qu'assesseurs.

Augmenté encore, dès lors que les litiges relatifs aux baux commerciaux entrent dans le périmètre des TAE lorsqu'ils sont suffisamment connexes à une procédure collective.

Enfin, une mission augmentée pour le greffe des TAE qui est largement mis à contribution par la prise en charge de nouvelles missions.

Les communications qui se sont succédé ont tracé un sillon sur le chemin esquissé par le professeur Véronique Martineau-Bourgninaud, un sillon entre opportunité et opportunisme. Chacun nous a éclairé sur ce nouveau TAE, que nous avons pu observer dans tous ces états, pourrait-on dire.

Ces éclairages divers ont assurément largement défriché le sujet et apporté des réponses – mais pas toujours d'ailleurs –, mis l'accent sur les spécificités, les lacunes, les atouts de cette juridiction. Ces communications ont slalomé entre opportunité et opportunisme, ce qui rend à cette heure, le rapport conclusif bien délicat au regard de la qualité des interventions.

Face à ce constat et pour conclure, je vous propose donc un voyage dans le temps.

Plaçons-nous trois ans et des poussières plus tard, les années d'expérimentation s'achèveront puisque la durée a été fixée à quatre années.

Ainsi, dans trois ans et des poussières, le rideau tombera, l'expérimentation aura été expertisée et un bilan sera dressé.

Il conviendra alors principalement de décider soit de généraliser le TAE, soit de mettre fin à cette expérimentation.

La réponse sera-t-elle aisée ? Pas nécessairement et il faudra alors se souvenir des réflexions de cette journée, relire notamment les riches contributions pour apprécier l'opportunité de pérenniser les TAE et suggérer peut-être des évolutions au regard du bilan dressé.

En effet, ce sont l'ensemble des tribunaux de commerce répartis aux quatre coins de la France qui deviendront tous des TAE, on passera alors de 12 tribunaux à 135, l'impact est évidemment décisif. L'erreur n'est pas permise...

Trois années et des poussières plus tard, quel sera le bilan ?

En premier lieu, ce sera le bilan de l'expérimentation en elle-même qui sera dressé, pour juger de l'opportunité de cette technique, de ses apports. Le recours à l'expérimentation ne soulève pas d'objection majeure même si, aujourd'hui, certaines voix s'élèvent pour critiquer les conséquences de cette expérimentation, principalement la soumission à la contribution pour la justice économique de certains justiciables seulement qui ont la malchance de dépendre d'un TAE. Néanmoins, il est tout de même facile de se convaincre qu'une expérimentation vaut mieux qu'une mauvaise loi !

Cette expérimentation aura fait l'objet de toutes les attentions et d'un suivi assuré par deux comités.

D'une part, le comité de pilotage créé aura assuré la surveillance de la mise en place et du fonctionnement des nouveaux TAE. D'autre part, un comité d'évaluation aura rendu un rapport permettant de décider en connaissance de cause de la généralisation ou pas des TAE.

Ce comité composé de 28 membres aura respecté la feuille de route fixée, de manière assez précise, dans l'article 4 du décret n° 2024-674 du 3 juillet 2024.

Dans le rapport remis au gouvernement, ce comité se sera attaché à faire, comme le prescrit l'article précité, une évaluation précise, un examen de tous les aspects de l'expérimentation mais également d'aspects plus prospectifs, de propositions pour améliorer le fonctionnement des TAE au terme de l'expérimentation, à savoir la compétence, la composition et les moyens de cette juridiction. En ce domaine, les pistes clairement exposées au cours de ce colloque seront fort utiles.

Le comité d'évaluation ne devra pas se censurer pour que son travail soit le gage d'une réforme réussie créant un TAE opérationnel régi par un texte abouti, débarrassé de ses incertitudes, de ses scories, de ses tâtonnements... Certainement un vœu pieux mais qu'il faut espérer !

Le travail accompli par ce comité constituera bien sûr la pièce maîtresse pour décider de la généralisation ou pas des TAE.

Quels que soient les constats et les apports issus de l'évaluation de l'expérimentation, on peut quand même rester dubitatif... Sera-t-il possible de revenir en arrière ?

En effet, des procédures seront en cours lorsque l'évaluation des TAE sera réalisée, des personnes se seront investies dans de nouvelles fonctions, notamment les professionnels exploitants agricoles, le greffe aura assumé de nouvelles missions. Donc, quelques années plus tard, le retour en arrière sera certainement compliqué.

En second lieu, trois années et des poussières plus tard, l'opportunité de généraliser la figure expérimentée des TAE devra être mise en lumière. On peut sentir, dans les réflexions actuelles, un *a priori* plutôt favorable à cette nouvelle juridiction, même si certains secteurs d'activité qui doivent désormais relever des TAE augmentés sont assez réservés sur ce basculement, notamment celui des agriculteurs ou du secteur associatif, et si certaines modalités suscitent des réserves, notamment le basculement du contentieux des baux commerciaux.

Toutefois, il semble incontestable d'affirmer que les tribunaux de commerce ont une maîtrise incomparable du droit des entreprises en difficulté. En faire bénéficier l'ensemble des acteurs économiques peut sembler effectivement opportun.

Cette maîtrise résulte notamment du nombre d'affaires traitées devant les tribunaux de commerce comparé au nombre traité devant les tribunaux judiciaires qui connaissent environ 5 000 procédures, bien peu comparé au 50 000 en « flux normal », si l'on peut dire, devant les tribunaux de commerce.

Les TAE auront conservé cette pratique consolidée du livre VI du Code de commerce et, on le sait, la connaissance fine du milieu économique des juges consulaires est très précieuse.

Les statistiques montrent également que la durée des procédures est plus courte devant les tribunaux de commerce, notamment, le rebond se fait plus rapidement après l'ouverture d'une liquidation judiciaire.

On peut déjà supposer que, trois ans et des poussières après, ces chiffres n'auront pas beaucoup évolué devant les TAE qui, on peut le penser, arriveront

à gérer sans encombre le contentieux augmenté qui leur revient. Ils auront pu d'ailleurs demander des moyens supplémentaires pour y parvenir, des moyens humains essentiellement dont on sait, au regard du caractère bénévole des fonctions des juges consulaires, qu'ils sont donc plus faciles à satisfaire.

Enfin, quel sera l'impact de la contribution pour la justice économique qui s'impose comme l'une des nouveautés marquantes de l'apparition des TAE, la plus controversée aussi ?

Est-ce que cette contribution sera devenue une contribution significative ? Cela est peu probable... Les pratiques au sein de l'espace européen des pays qui ont retenu une telle contribution ont été examinées lors des discussions sur la loi de 2023. Par exemple, en Allemagne, plus de 40 % du budget de la justice émane d'une contribution à peu près similaire instaurée dans ce pays. En France, elle se perdra dans la masse puisqu'elle n'est pas dédiée au budget de la justice.

Les projections faites dans l'étude d'impact ne permettent pas de se faire une idée de ce que pourra rapporter cette contribution pour la justice économique car elle se fonde sur des données qui ne sont plus celles retenues dans le décret du 30 décembre 2024, les critères pour que cette contribution soit exigible ayant évolué, ce qui semble réduire l'apport financier de cette contribution. Toutefois, même plus limité, il y aura nécessairement un effet positif, un double effet positif même, puisque, en plus de cette contribution, les TAE vont fonctionner comme fonctionnent les tribunaux de commerce, sans que le coût de cette justice s'accroisse, et de plus les greffes des tribunaux des activités économiques assurent de nouvelles missions gratuitement, le texte le prévoit expressément.

On le comprend, le nouvel ordonnancement prévu dans la loi du 20 novembre 2023, revu après l'expérimentation, pourra donner lieu à un bilan satisfaisant permettant de généraliser les TAE.

Il sera alors temps de voir le chemin parcouru. Il est loin le temps où certains cherchaient à supprimer les tribunaux de commerce, c'était en 1998.

Trois ans et des poussières après le 1^{er} janvier 2025, nous serons en 2028, 30 ans se seront écoulés depuis 1998, et les tribunaux de commerce seront peut-être en passe de devenir des TAE.