

13 Impartialité, droits de l'homme et QPC

Thierry MONTÉLAN,
avocat au barreau de Paris,
Cabinet UGGC & Associés

L'impartialité est un des principes fondamentaux qui régissent la justice de notre pays. Cette impartialité est assurée par l'organisation du système judiciaire français qui doit protéger l'indépendance des juges et par diverses règles, notamment procédurales. Le Conseil constitutionnel contrôle la compatibilité de ces règles avec le respect de ces principes. Cependant, le pragmatisme économique est parfois à l'origine de pratiques, certes intéressantes, mais susceptibles, dans certains cas, de heurter le principe d'impartialité.

1 - L'impartialité trouve sa source dans l'accès au juge, le droit au juge, c'est-à-dire un droit qui découle du principe d'égalité devant la loi, proclamé par la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et réaffirmé dans le préambule de la Constitution. En pratique, il signifie que tous les justiciables ont un droit à être jugés de manière égale devant les mêmes juridictions selon les mêmes règles de procédure appliquant les mêmes règles de droit. Par l'article 6 de la Convention EDH, l'effectivité de ce droit est proclamée et le droit d'agir en justice devient l'expression d'une liberté publique d'un droit fondamental qui implique le respect de principes processuels fondamentaux, le procès équitable, l'exigence d'impartialité et d'indépendance du juge. La garantie d'une procédure équitable, publique, raisonnable et rapide devient un principe universel, un mode universel de procès et dans la mondialisation des procédures un standard de bonne justice.

2 - Nous considérerons ici que la notion de droit à un procès équitable, au sens de tribunal établi par la loi, indépendant et impartial, est remplie. Nous supposerons également que le droit effectif, l'accès au juge, est également respecté. Ainsi, il ne nous reste qu'à examiner les notions d'indépendance du tribunal, c'est-à-dire l'indépendance du juge par rapport aux autres pouvoirs législatif et exécutif que nous confronterons à la réalité du terrain telle qu'elle apparaît quelquefois puis nous aborderons le problème de l'impartialité, telle qu'elle peut être appréhendée par le justiciable, illustrée par quelques exemples. Enfin, nous terminerons sur des aspects pratiques et des exemples tirés de la réalité du terrain.

1. La notion d'indépendance du tribunal

3 - Pour Madame la professeure Natalie Fricero¹, l'interprétation donnée à l'article 6-1 de la Convention EDH permet de conclure à l'existence de deux aspects distincts de l'indépendance du tribunal : l'aspect organique puisque les juges doivent bénéficier d'un statut légal, organisant leur indépendance, et un aspect fonctionnel puisque les règles nationales doivent assurer la protection des pouvoirs juridictionnels du tribunal.

A. - L'indépendance organique

4 - Le tribunal doit être établi par la loi qui déterminera un statut d'indépendance des juges. Il s'agit ici d'établir l'absence de subordination des juges aux différents pouvoirs. C'est le cas du mode de désignation du juge : les juges ne doivent pas être désignés par le

pouvoir exécutif. En ce qui concerne le tribunal de commerce, les juges sont élus. Eclairé par la décision du Conseil constitutionnel du 4 mai 2012², il ne semble pas qu'il puisse y avoir de difficulté à ce sujet.

B. - L'indépendance fonctionnelle

5 - Il s'agit là d'empêcher les immixtions du pouvoir législatif dans le pouvoir judiciaire, par exemple l'adoption d'une loi rétroactive pour éviter la condamnation d'une administration fiscale ou sociale, c'est-à-dire l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le déroulement judiciaire d'un litige, sauf motif impérieux d'intérêt général (exemple en Italie : l'affaire *Parmalat*). Autrement dit, le pouvoir de rendre une décision juridictionnelle ne doit pas être remis en cause par une autorité non juridictionnelle au détriment d'une partie. L'indépendance de l'autorité judiciaire garantit l'égalité de tous les citoyens devant la loi et doit être assurée sur les plans fonctionnels et personnels. Le principe d'indépendance du tribunal a une valeur constitutionnelle. L'indépendance est également une obligation déontologique du magistrat rappelée dans le recueil des obligations déontologiques des magistrats.

2. La notion d'impartialité du tribunal

6 - Le principe de neutralité du juge s'oppose à ce qu'un juge tienne compte dans la décision qu'il rend de l'inclinaison ou de la réserve qu'il éprouve à l'égard de l'un des plaideurs ou d'une opinion préconçue qu'il a de la solution au fond.

A. - Rappel de la notion d'impartialité

7 - Il existe traditionnellement deux conceptions de l'impartialité. L'impartialité subjective tout d'abord : il s'agit de rechercher ce que le juge a dans son cœur afin de protéger le justiciable des convictions personnelles ou des engagements du juge fondés sur des éléments personnels étrangers aux débats. L'impartialité objective ensuite, qui conduit à rechercher si le juge offre ou non des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime. C'est au nom de cette impartialité objective qu'un juge, dans une même affaire, ne peut statuer deux fois, que le juge-commissaire ne peut statuer dans la formation de jugement, que les cas de la saisine d'office se raréfient. En réalité, les deux conceptions se rejoignent car dans un cas comme dans l'autre, ces éléments d'impartialité affectent la réflexion du juge, l'activité de juger du tribunal.

Ndlr : Cet article est la reprise d'une intervention faite dans le cadre de la formation à l'ENM les 26 et 27 mars 2015, à la Grand chambre de la Cour de cassation. Le style oral a été conservé.

1. N. Fricero, *Droit à un tribunal indépendant et impartial* in *Droit et pratique de la procédure civile : Dalloz Action 2014-2015*, S. Guinchard (ss dir.), n° 211.70.

2. *Cons. const.*, 4 mai 2012 : D. 2012, p. 1413, note J.-L. Vallens ; JCP E 2012, 1365, note J. Vallansan ; Rev. Lamy dr. aff. juin 2012, p. 17, n° 72, note J.-B. Drummen ; Bull. Joly sociétés 2012, p. 465, n° 6, obs. F.-X. Lucas ; Bull. Joly Entreprises en difficulté 2012, 293, note I. Rohart-Messager.

B. - Le problème de la preuve : le doute légitime

8 - La difficulté est en réalité d'apporter la preuve de l'impartialité car la preuve doit être objective. Le juge bénéficie d'une présomption simple d'impartialité et il appartient donc au requérant qui se prétend victime d'un juge partial de rapporter la preuve d'un grief. Cette preuve étant difficile à rapporter, la Cour européenne a élaboré une théorie des apparences selon laquelle les circonstances qui entourent la prise de décisions du juge peuvent justifier un doute, un soupçon légitime de partialité dans l'esprit du justiciable. Ainsi, la preuve d'éléments objectifs permettant de générer une crainte légitime de partialité suffit même si la partialité n'est ni établie ni même alléguée. C'est sur cette notion d'apparence que la présence du **juge-commissaire** dans la formation de jugement en matière de sanction a été écartée. Cette précaution a été élargie à tout jugement devant statuer au fond sur les solutions de la procédure collective.

C. - Impartialité et saisine d'office

9 - La question de la saisine d'office pose difficulté. En effet, si le juge bénéficie d'une présomption simple d'impartialité, la saisine d'office amoindrit incontestablement cette présomption. Selon le principe du dispositif rappelé à l'article 1^{er} du Code de procédure civile « *seules les parties introduisent l'instance hors les cas où la loi en dispose autrement...* », la saisine d'office, qui trouve son origine dans la fonction traditionnelle de police économique, d'ordre public économique, se glisse donc dans cette exception. Mais cette exception au principe est doublement encadrée par, d'une part, la notion d'intérêt général et, d'autre part, la condition, selon la décision du Conseil constitutionnel du 7 décembre 2012³, que soient « instituées par la loi des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité ».

1^o Quelles sont ces garanties ?

10 - En réalité, il n'y en a qu'une : la faculté conférée au Ministère public de saisir sur requête ou par assignation le tribunal... Le livre VI du Code de commerce comportait de nombreux cas dans lesquels la saisine d'office était possible. Certaines dispositions concernant la saisine d'office subsistent, d'autres ont donc été en quelque sorte, à titre préventif, éliminées par l'ordonnance du 12 mars 2014 ou celle du 26 septembre 2014, par exemple pour l'ouverture des procédures (C. com., art. L. 631-3, L. 631-4, L. 631-5, L. 640-3, L. 640-4 et L. 640-5).

11 - Il y a donc eu un arbitrage qui laisse penser que toutes les saisines d'office n'affectent pas l'impartialité du tribunal. La saisine d'office serait comme le cholestérol, il y a du bon et du mauvais. La ligne de départage entre le bon grain et l'ivraie peut être difficile à entrevoir.

Par exemple, aux termes de l'article L. 626-27, le tribunal peut, après avis du ministère public, décider la résolution du plan si le débiteur n'exécute pas ses engagements dans les délais fixés. Il est saisi par un créancier, le commissaire à l'exécution du plan ou le ministère public et dans la rédaction antérieure au 12 mars 2014 d'office. Or, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 7 mars 2014⁴, a supprimé cette saisine d'office.

A contrario, subsiste toujours, après la décision du Conseil constitutionnel du 6 juin 2014, la faculté pour le tribunal de se saisir d'office dans le cadre de l'article L. 631-15 du Code de commerce permettant au tribunal à tout moment de la période d'observation

de prononcer d'office la liquidation judiciaire, décision qui apparaît aussi grave que la résolution du plan.

12 - On le voit, entre l'interdiction de la saisine d'office et l'organisation de celle-ci dans des cas particuliers, la marge de manœuvre est étroite et le souci du législateur de respecter le principe du contradictoire témoigne de la prise de conscience de cette fragilité.

Le respect du contradictoire élimine-t-il à lui seul le soupçon de partialité ?

13 - Prenons maintenant l'article L. 621-7 sur lequel les critiques sur la saisine d'office sont rares. L'article L. 621-7 permet au tribunal de procéder au remplacement des mandataires de justice, soit d'office, soit sur proposition du juge-commissaire ou à la demande du ministère public. Prenons un exemple : le juge-commissaire rend une ordonnance dont le mandataire estime qu'il doit interjeter appel. Ne va-t-il pas déplaire au juge ? Ne va-t-il pas hésiter avant de contredire son juge ?

Si l'on considère que les organes de la procédure doivent effectuer leur rôle en toute indépendance, comment peut-on admettre que le tribunal se saisisse d'office ou, encore mieux, qu'il soit saisi par un autre organe juridictionnel pour les remplacer ? L'indépendance du rôle de chacun n'est-elle pas incompatible avec ce mode de saisine du tribunal ?

D. - Le ministère Public, substitut de la saisine d'office !

14 - Lorsque le président du tribunal a connaissance d'éléments lui permettant de penser que le débiteur est en état de cessation des paiements, la saisine d'office ayant disparu, il en informe le ministère public par une note. La suppression de la saisine d'office est remplacée ici par la transmission, par le président du tribunal, d'une information au Parquet, le tribunal étant alors saisi sur requête du ministère public aux fins d'ouverture de la procédure (C. com., art. L. 631-5)... ce qui prouve bien que l'on peut se passer de la saisine d'office.

Le ministère public présente alors au tribunal une requête sur la base de laquelle, à la demande du président, le greffier fera convoquer le débiteur, la requête du ministère public étant jointe à cette convocation. L'article R. 662-12-1 du Code de commerce prévoit également que la note par laquelle le président du tribunal informe le ministère public est jointe à l'assignation délivrée par le ministère public.

Qui rédige la note d'information transmise au ministère public ? Le président du tribunal. La transmission de cette note donnée par le président du tribunal au ministère public afin que le ministère public sollicite l'ouverture d'une procédure suffit-elle à écarter la suspicion d'impartialité ? Cette note est-elle si importante que l'on ne puisse pas s'en passer ?

E. - Le ministère public, acteur des procédures collectives

15 - Dans un monde idéal, toutes les informations qui parviennent au président devraient être systématiquement adressées en copie au ministère public, lequel se faisant ainsi sa religion, déciderait de saisir ou non le tribunal par assignation. Acteur de la procédure, partie jointe ou partie principale, il pourrait... si les moyens lui étaient donnés... afin d'éviter, comme le relève le professeur Jean-Luc Vallens « une confusion regrettable entre l'acte de poursuite (citer le débiteur) et l'acte de juger (ouvrir la procédure) »... jouer pleinement son rôle et rendre ainsi inutile, obsolète toute idée de saisine d'office⁵.

5. J.-L. Vallens, *Droits de l'homme et droit des entreprises en difficulté* in *Entreprises en difficulté*, Ph. Roussel Galle (ss dir.) : LexisNexis 2012, n° 2093.

3. Cons. const., déc., 7 déc. 2012, n° 2012-286 QPC : JurisData n° 2012-028148 ; JO 8 déc. 2012, p. 19279 ; Dict. perm. diff. entr. Bull. 343, déc. 2012, obs. Ph. Roussel Galle ; Act. proc. coll. 2013, comm. 1, N. Fricero ; JCP E 2013, 1048, N. Fricero ; JCP G 2013, note 50, N. Gerbay ; D. 2012, p. 2886, obs. A. Lienhard ; D. 2013, p. 338, note J.-L. Vallens ; Dr. et proc. mai 2013, cah. Entr. en diff., p. 2, note P. Crocq ; Rev. sociétés 2013, p. 177, note L.-C. Henry.

4. Cons. const., 7 mars 2014, n° 2013-372 QPC : JurisData n° 2014-004124 ; D. 2014, p. 605 ; Rev. proc. coll. 2014, comm. 94, P. Cagnoli ; Bull. dict. perm. diff. entr. n° 357, mars 2014, p. 1, obs. Ph. Roussel Galle.

F. - La marque de l'impartialité : la motivation

16 - L'idée même de l'existence d'une suspicion fait ressortir encore plus la nécessité du respect de l'article 455 du Code de procédure civile selon lequel, à peine de nullité, le jugement doit être motivé. En cas de saisine d'office et de façon générale, dès lors que la question de l'impartialité a été abordée, le jugement devra être particulièrement motivé car seul le raisonnement retracé dans cette motivation permettra d'écartier la suspicion d'impartialité. La crédibilité et, par-là même, la légitimité du juge reposent sur sa compétence, son indépendance, son impartialité et se démontre par la motivation du jugement

G. - Le juge-commissaire et l'impartialité

17 - Une autre difficulté, au regard de l'impartialité, tient au rôle et à l'importance des fonctions du juge-commissaire. Il est certain qu'en interdisant au juge-commissaire de participer aux formations de jugement que ce soit en matière de sanction et depuis l'ordonnance du 12 mars 2014 à peine de nullité (*C. com.*, art. L. 662-7) ou pour toute question de fond, les critiques tenant à l'impartialité éventuelle du juge-commissaire ont disparu. Mais le juge-commissaire est lui-même une juridiction à part entière avec cette précision qu'il veille à la protection des intérêts en présence (*C. com.*, art. L. 621-9). Il est communément appelé le chef d'orchestre ou l'arbitre des intérêts en présence.

Les acteurs des procédures collectives sont, à titre principal, le débiteur, également sujet de la procédure face aux deux mandataires de justice, qui sont l'administrateur judiciaire et le mandataire judiciaire sous le contrôle du juge-commissaire et l'autorité du tribunal éclairé par le ministère public et, le cas échéant, les contrôleurs.

Quel est le poids du débiteur face à la juridiction qu'est le juge-commissaire et, *a fortiori*, au tribunal ? L'accès au juge est-il identique pour le débiteur et pour les mandataires de justice ?

1° La nomination du technicien

18 - Prenons un exemple, aux termes de l'article L. 621-9 du Code de commerce, le juge chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure à la protection des intérêts en présence est le **seul** à pouvoir désigner un technicien en vue d'une mission qu'il détermine. L'article R. 621-23, dans sa rédaction antérieure, prévoyait que dans une telle hypothèse, il recueille les observations du débiteur. Le texte précise maintenant, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 12 mars 2014, « *toutefois, lorsqu'il apparaît fondé à ne pas appeler la partie adverse, le juge-commissaire statue non contradictoirement* ».

La lecture, *a contrario*, du texte impose que l'ordonnance ait été rendue contradictoirement dès lors que les droits d'un tiers sont susceptibles d'être affectés. Il faut donc saluer cette avancée. Combien d'ordonnances de nomination d'un technicien pour rechercher d'éventuelles fautes de gestion ont-elles été rendues contradictoirement ?

Or, cette dernière modification du texte n'est qu'un rappel du droit commun qui s'applique (*C. com.*, art. R. 662-1). En effet, selon l'article 493 du Code de procédure civile, l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse, l'ordonnance est motivée (*CPC*, art. 495) et tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance. La Cour de cassation veille à ce que la nécessité de s'abstraire du principe de la contradiction soit caractérisée dans la requête et dans la décision⁶.

A-t-on déjà vu une ordonnance du juge-commissaire nommant un technicien susceptible de porter atteinte aux droits des tiers, prise contradictoirement ?

19 - L'absence de possibilité d'assigner devant le juge-commissaire, et donc de respecter le contradictoire, se révèle une véritable difficulté. Le respect du contradictoire impose un véritable débat, échange de pièces, conclusions... Or, dans l'immense majorité des cas, le juge-commissaire n'est saisi sur requête que par un organe de la procédure.

Comment régularise-t-on une demande de rétractation de l'ordonnance du juge-commissaire ? A-t-on déjà vu une ordonnance du juge-commissaire comportant une motivation sur l'absence de respect du contradictoire ? L'impartialité du juge-commissaire saisi non contradictoirement par un mandataire de justice ne peut-elle, dans ces conditions, ne pas être suspectée ? Ses rapports non contradictoires avec le mandataire de justice ne jettent-ils pas une nouvelle suspicion légitime ? Le juge-commissaire ne devrait-il pas inviter systématiquement le débiteur aux entretiens qu'il accorde aux mandataires de justice ?

Le respect du contradictoire est d'autant plus important que pour des raisons, que l'on va gentiment appeler historiques, le juge-commissaire nomme non pas un expert judiciaire mais un technicien... qui rend un rapport d'expertise, la différence entre expert judiciaire et technicien tenant précisément à la nécessité pour l'expert de respecter le contradictoire dans une expertise judiciaire, respect qui n'est pas imposé pour un technicien. Reconnaissons au moins au juge-commissaire qu'il ne s'autosaisit pas.

2° L'ouverture de la procédure vue par le débiteur

20 - Il faut aussi mesurer, puisque l'impartialité donne à se voir, comment elle peut être vécue et perçue par le débiteur. Il n'est un secret pour personne que le débiteur craint le tribunal. Le développement de la prévention et les résultats obtenus grâce aux mesures de prévention n'ont pas permis de vaincre la peur d'un débiteur d'adresser au tribunal une demande de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaires.

Les questions essentielles que se pose un débiteur sont les suivantes :

- quel va être l'accueil du tribunal ?
- qui gèrera l'entreprise pendant la période d'observation, ce qui veut dire concrètement, qui signera les chèques ?
- que devient la rémunération qu'il entend conserver au regard des charges auxquelles il doit faire face ?
- quels risques encourt-il ?

21 - L'avocat tente de le rassurer en lui affirmant qu'il sera jugé par des chefs d'entreprise à l'écoute de ses difficultés et que l'ouverture de la procédure le soulagera de la gestion des réclamations de ses créanciers. Mais dès le jour de l'audience, un débat en général non contradictoire auquel il n'est pas préparé, tournera autour de la date de cessation des paiements, qui reste aussi mystérieuse pour lui que pour son comptable et souvent mal comprise par les juges eux-mêmes. La date de cessation des paiements a été indiquée dans la demande d'ouverture de redressement judiciaire ou de liquidation et le tribunal n'a aucune obligation de la fixer car, aux termes de l'article L. 631-8 du Code de commerce, si elle n'est pas déterminée, elle est réputée être intervenue à la date du jugement d'ouverture. Elle est pourtant en pratique systématiquement remise en cause par le tribunal et remontée à la première inscription de l'Urssaf sur l'état des nantissements et la plupart du temps sans débat.

22 - Conscient de cette incongruité, le législateur a précisé, par son ordonnance du 12 mars 2014, que le tribunal ne peut la fixer qu'après avoir sollicité les observations du débiteur, ce qui se traduit en pratique par une seule question : quelle est la date de votre plus ancienne facture non réglée ? Cette interrogation incomplète n'est pas en soi illégitime mais ce qui préoccupe, c'est la raison pour laquelle cette question est posée, la raison pour laquelle le tribunal veut remonter la date de cessation des paiements dès le jugement d'ouverture.

23 - Le report de la date de cessation des paiements peut avoir deux objectifs. Il permet de faire réintégrer dans l'actif un certain

6. Parex. : Cass. 2^e civ., 17 oct. 2013, n^o 12-24.935 : *JurisData* n^o 2013-023141. – et, plus récemment, Cass. 2^e civ., 26 juin 2014, n^o 13-18.895 : *JurisData* n^o 2014-014674 ; *Bull. civ.* 2014, II, n^o 157.

nombre de biens correspondant à des opérations effectuées pendant la période suspecte. Il s'agit donc des nullités de la période suspecte des articles L. 632-1, L. 632-2 et L.632-4 du Code de commerce. L'autre effet du report de la date de cessation des paiements est son utilité en matière de sanction personnelle. Depuis 2006, l'article R. 653-1 précise qu'en matière d'interdiction de gérer, la date fixée par le jugement d'ouverture s'impose. Elle ne peut plus être contestée. Depuis l'arrêt rendu le 4 novembre 2014⁷ par la Cour de cassation et largement diffusé, cette date s'imposerait également en matière d'action en responsabilité pour insuffisance d'actif ou de faillite personnelle.

24 - Le tribunal est saisi d'une demande de constatation d'un état de cessation des paiements et d'ouverture d'une procédure collective et alors qu'aucune demande de report n'a été faite, il reporte néanmoins la date de cessation des paiements, faisant peser ainsi sur la tête du dirigeant une épée de Damoclès. Le tribunal peut-il être, dans ces conditions, qualifié d'impartial par le débiteur ? Pour le débiteur, le tribunal devient l'adversaire dont son avocat, qui l'a fait venir au tribunal,... est complice !!!

3. Les atteintes à l'indépendance du tribunal par le pouvoir exécutif

A. - L'environnement économique

25 - L'indépendance du tribunal résulte du principe de séparation des pouvoirs entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. Le tribunal de commerce, composé de juges consulaires parfaitement conscients des réalités économiques, n'est, de ce fait, pas insensible à la réalité sociale et à l'activité économique, locale, régionale et/ou nationale. Les tribunaux de commerce ont, les premiers, inventé la prévention détectée, les modes alternatifs de règlement des litiges que sont le mandat *ad hoc* puis la conciliation, c'est-à-dire l'intervention d'un tiers nommé par le tribunal chargé de trouver le meilleur accord possible entre un débiteur et un certain nombre de ses créanciers.

26 - Sur l'initiative du ministère de l'Économie, ont été instituées différentes commissions :

- cellules diverses constituées autour du préfet ;
- CIRI pour les entreprises de plus de 400 personnes ;
- CODEFI au niveau départemental ;
- Commission des Chefs des services financiers.

Sont traitées dans ces commissions les questions d'endettement vis-à-vis des administrations fiscales et sociales mais également, pour certaines d'entre elles, les problématiques bancaires.

27 - La complexité des relations financières, sociales et économiques dans une entreprise et le principe d'égalité des créanciers justifieraient que l'ensemble de ces outils ne puissent être mis en œuvre que sous le contrôle du président du tribunal de commerce ou du tribunal de grande instance, seule autorité permettant de respecter l'égalité des créanciers mise en œuvre par le mandataire *ad hoc* ou le conciliateur.

28 - La création d'un corps de commissaires au redressement productif s'est révélée à l'expérience une bonne chose puisqu'elle permet une coordination de l'action de diverses administrations fiscales ou sociales.

Les cellules de prévention initiées par les préfets, la création des commissaires au redressement productif démontrent l'intérêt des pouvoirs publics pour tout ce qui touche aux entreprises en diffi-

culté, au moins lorsqu'elles ont une certaine taille, mais également une certaine volonté de peser sur les décisions judiciaires.

Avant l'ordonnance du 12 mars 2014, rien n'était prévu dans la loi pour que le commissaire au redressement productif soit entendu par le tribunal. C'est chose faite puisque l'article L. 662-3, alinéa 3, du Code de commerce prévoit expressément que le tribunal peut entendre le représentant de l'État à sa demande.

Cette modification relative permettra-t-elle de voir la fin des intrusions ou des pressions sur le tribunal ou ses représentants ?

B. - En pratique

29 - Prenons des exemples vécus. L'indépendance du tribunal est-elle respectée lorsque :

30 - Un groupe comprenant cinq entreprises employant 600 personnes traverse des difficultés importantes.

La Commission des Chefs des services financiers a déjà accordé des délais. Ces délais n'ont pas été respectés. Un rendez-vous est pris à Paris au CIRI qui conditionne son éventuelle intervention à une recapitalisation au moins partielle de l'entreprise, ce qui s'avère impossible compte tenu de l'endettement des actuels actionnaires consécutif au rachat à crédit des actions des autres membres de la famille. En vue d'envisager la nomination pour l'une des sociétés d'un conciliateur et la préparation de procédures de sauvegarde pour les autres sociétés du groupe, un rendez-vous est pris avec le président du tribunal.

À l'heure dite pour le rendez-vous, le président du tribunal nous demande de le suivre... pour que le rendez-vous se tienne dans le bureau du préfet.

Le rendez-vous s'est bien passé, les procédures de sauvegarde se sont également bien passées, les acteurs de la procédure ont tous joué leur rôle. Il n'empêche que la question de l'indépendance peut et doit être posée.

31 - Dans une autre région de France, une entreprise industrielle employant plusieurs centaines de personnes est en grave difficulté.

Un repreneur pouvant être qualifié de sérieux se rapproche de l'administrateur judiciaire, étudie les documents et est spontanément approché par le commissaire au redressement productif puis par le préfet. Pendant le cours de l'élaboration de la proposition de reprise, de très nombreux contacts ont lieu avec le commissaire au redressement productif et différents services préfectoraux ou ministériels. Le commissaire au redressement productif semble avoir un contact direct avec le tribunal, le parquet et avec les syndicats. Les négociations, peu à peu, glissent de l'administrateur vers les services préfectoraux. Finalement, une solution satisfaisante est retenue par le tribunal mais là encore, se pose la question de l'indépendance du tribunal.

32 - **Une affaire très célèbre.** - Depuis de très nombreuses années, l'entreprise A est connue des tribunaux et du ministère de l'Économie. La nomination des administrateurs judiciaires fait l'objet d'une négociation préalablement à l'ouverture de la procédure collective entre les syndicats, le ministère de l'Économie et les dirigeants de l'entreprise...

Finalement, le tribunal de commerce ouvre une procédure de redressement judiciaire et l'actionnaire principal du groupe dépose une offre de cession portant sur 1 900 salariés.

Cette offre est jugée inadmissible par le ministère de l'Économie et le ministère du Travail et on impose à l'entreprise de reprendre 250 salariés de plus et de financer 7 000 € d'indemnité supra légale pour chaque salarié licencié, c'est-à-dire environ 3 000 salariés, soit 20 millions d'euros. L'État se dit prêt à soutenir le projet avec un prêt de plus de 17 000 000 € si le plan social est amélioré. C'est dans ces conditions que l'offre de reprise est entérinée par le tribunal de commerce et que la société B est créée sous l'impulsion de l'ancien actionnaire, le groupe C. Les 2 800 autres salariés font l'objet d'un plan social.

Entre-temps, le plan social a été annulé. L'absence d'accord sur ce plan social ayant comme conséquence la réintégration dans la

7. Cass. com., 4 nov. 2014, n° 13-23.070 : JurisData n° 2014-026502 ; Act. proc. coll. 2014, comm. 344, B. Thullier ; D. 2014, p. 2238, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2014, p. 751, obs. L.-C. Henry ; JCP E 2014, 1604, Rapp. F. Schmidt et note P. Roussel Calle ; JCP E 2014, 1637, n° 12, Ph. Pétel ; LEDEN déc. 2014, p. 6, obs. P. Rubellin ; Dr. sociétés 2015, comm. 55, obs. J.-P. Legros ; Gaz. pal. 18-20 janv. 2015, p. 15, obs. F. Reille et p. 34, obs. Th. Montéran.

société B de plus de 200 salariés protégés, la nouvelle société B est contrainte de déposer le bilan et, un an après, le 31 mars 2015, la société B, faute de repreneur, fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire ouverte par un autre tribunal de commerce, entraînant le licenciement de 2 150 salariés.

33 - Ayant un fort impact sur l'économie régionale, l'entreprise D, après avoir connu une croissance forte, s'est heurtée à des difficultés principalement liées à sa filiale brésilienne et a tenté de se réorganiser sous l'impulsion initiale du CIRI. S'estimant mal traité par le ministre de l'Économie qui voulait imposer une solution au profit d'une banque, le dirigeant de la société, sans informer les services du ministère de l'Économie, a déposé une déclaration de cessation des paiements devant le tribunal de commerce qui a ouvert une procédure de redressement judiciaire.

Il s'en est suivi une campagne intense de dénigrement du tribunal de commerce et une volonté de modification de la loi. Les pres-

sions sur le tribunal et sur le Parquet n'ayant rien donné, celles-ci se sont reportées sur les mandataires de justice sans plus de succès. De guerre lasse, le ministre de l'Économie s'est contenté de suivre et de commenter les décisions du tribunal.

Un an après, l'entreprise, restructurée, a présenté et obtenu un plan de redressement. Elle affiche aujourd'hui ses premiers bénéfices et a commencé à recruter de nouveaux collaborateurs.

34 - La justice est une oeuvre commune⁸ qui suppose que chacun des acteurs remplisse pleinement son rôle sans empiéter sur celui des autres acteurs. ■

Mots-Clés : Impartialité

8. Thème du congrès de Nice en 2010 de la Conférence Générale des juges consulaires de France.