



Livre vert sur la justice commerciale

Présidence du groupe de travail :

Nathalie Dostert

Vice-Présidente honoraire du tribunal de commerce de Paris
Présidente de la chambre de droit de la concurrence du
tribunal de commerce de Paris

Coordinatrice des travaux

Élodie Valette

Avocat Associé, Bryan Cave Leighton Paisner (BCLP) LLP
Administrateur de Droit & Procédure

Membres du groupe de travail :

Thibaud d'Alès

Avocat Associé,
Clifford Chance Europe LLP

Rafael Amaro

Professeur de droit privé à
l'Université Caen Normandie

Soraya Amrani-Mekki,

Professeur de droit privé à
l'Université de Paris Ouest

Jacques Bouyssou

Avocat Associé, Alérion
Secrétaire général de Paris Place de Droit
Ancien membre du Conseil de l'Ordre du
Barreau de Paris

Clément Dupoirier

Avocat Associé,
Herbert Smith Freehills

Jean-Yves Garaud

Avocat Associé, Cleary Gottlieb Steen &
Hamilton LLP
Membre du Conseil de l'Ordre
du Barreau de Paris
Administrateur de Droit & Procédure

Kami Haeri

Avocat Associé, Quinn Emmanuel
Urquhart & Sullivan LLP
Ancien membre du Conseil de
l'Ordre du Barreau de Pari

Antoine Kirry

Avocat Associé,
Debevoise & Plimpton LLP
Président de Droit & Procédure

Thomas Lambard

Avocat Associé,
Grandjean Avocats

Alexandre Limbour

Avocat Associé,
Chemarin & Limbour

Philippe Métais

Avocat Associé, Bryan Cave
Leighton Paisner (BCLP) LLP

Denis Musson

Senior Advisor & Médiateur
Président d'honneur du Cercle
Montesquieu et Administrateur de
Paris Place de Droit

Stéphanie Smatt Pinelli

ADirectrice Juridique Contentieux,
Orano
Administrateur de l'AFJE et de
Paris Place de Droit

Émilie Vasseur

Avocat Associé, Mayer Brown
Ancien membre du Conseil de l'Ordre du
Barreau de Paris
Administrateur de Paris Place de Droit

Personnalités auditionnées :

Aline Montel

Présidente de la chambre internationale du tribunal de
commerce de Nanterre

Rédaction du Livre vert :

Alexandre Victoroff

Doctorant en droit privé et sciences criminelles
Attaché temporaire d'enseignement et de recherche à
l'Université Paris-Nanterre

Sommaire

Contexte et objectifs

- A. Le tribunal de commerce et les défis du XXI^e siècle – Exemple de Paris
- B. Les objectifs identifiés par la pratique

I. Promouvoir les modes amiables

- A. Renforcer l'efficacité des modes amiables
- B. Lever les obstacles aux modes amiables

II. Améliorer la gestion des procédures

A. Rationnaliser l'instruction

1. Coconstruire l'instruction
2. Dynamiser l'instruction judiciaire
 - a. Utiliser pleinement le dynamisme du Protocole en vigueur et les bonnes pratiques expérimentées par le tribunal de commerce de Paris
 - b. Renforcer le dynamisme de l'instruction
3. Optimiser le traitement des litiges sériels

B. Réguler les stratégies contentieuses

1. Clarifier l'usage de l'article 700 du CPC
- b. Simplifier le calcul de l'article 700 du CPC
2. Une application renforcée du recours à l'amende civile infligée à la partie qui succombe

C. Promouvoir la preuve orale

D. Protéger le secret des affaires

III. Donner à la justice consulaire les moyens de ses ambitions

- A. Participer au financement du tribunal par la création d'une taxe
- B. Poursuivre la numérisation tout en préservant l'oralité
- C. Permettre au tribunal de commerce de disposer de compétences additionnelle

Liste récapitulative des propositions

Contexte et objectifs

1. L'évolution de la justice commerciale est l'objet de réflexions depuis de nombreuses années. La crise sanitaire liée à la Covid 19 en a renforcé l'intérêt. Plaçant les professionnels du droit dans un environnement fortement contraint, elle a en effet agi comme un révélateur de la qualité de leur travail, de leur capacité d'adaptation et de leur dévouement, grâce auxquels la justice commerciale a pu continuer à assurer la plupart de ses missions. Elle a constitué une formidable occasion de repenser les organisations et d'expérimenter certaines pistes d'amélioration de leur fonctionnement.

2. C'est à cette tâche que se sont attelés une quinzaine de professionnels du droit¹ réunis au sein de l'association Paris Place de Droit dans un groupe de travail dirigé par Nathalie Dostert, présidente de chambre au tribunal de commerce de Paris et coordonné par Elodie Valette, avocat au Barreau de Paris. Le présent Livre vert est le fruit de leur réflexion. Il a pour objectif de proposer des pistes d'évolution de la justice commerciale afin d'en améliorer l'attractivité et de poursuivre les mutations engagées pour répondre aux nouveaux enjeux sociétaux, économiques, technologiques ou financiers auxquels le monde juridique et judiciaire est confronté. Dans le contexte de la vie des affaires, cela implique que la réflexion prenne en compte une dimension comparatiste, tant le forum shopping est une réalité mettant en question la compétitivité de la Place de Paris. Celle-ci ne peut ignorer que le monde évolue rapidement. Il lui faut donc capitaliser sur son expérience et ses nombreux avantages afin de montrer au monde des affaires le visage d'une place de droit du XXI^e siècle.

3. Ce livre vert s'attache à présenter les spécificités du tribunal de commerce de Paris, à identifier les pistes d'évolution de la procédure commerciale et les moyens nécessaires au soutien des ambitions de la justice économique parisienne. Certaines propositions concrètes d'évolution de la pratique ou du droit positif y sont préconisées sur des sujets d'importance pour lesquels la réflexion a paru suffisamment mûre. Sur d'autres sujets, il a semblé plus opportun aux rédacteurs d'ouvrir simplement la discussion en suggérant des évolutions. Toutes les propositions ont fait l'objet d'échanges approfondis au sein du groupe de travail. Elles ont emporté l'adhésion de la très grande majorité des membres de la commission sans toutefois emporter systématiquement l'unanimité.

4. Pour comprendre le contexte dans lequel ces propositions sont faites, il est utile d'exposer la manière dont les tribunaux de commerce sont confrontés aux défis du siècle présent (A), et d'envisager les perspectives d'amélioration que la pratique permet d'identifier (B).

¹ Cette association créée en 2015 regroupe, autour d'institutions majeures de la communauté française du droit, avocats, directeurs juridiques d'entreprises, magistrats, greffiers de tribunaux de commerce ou encore professeurs de droit et commissaires de justice, avec l'objectif de promouvoir le for parisien.

A. Le tribunal de commerce et les défis du XXI^e siècle – Exemple de Paris

5. Composition et fonctionnement du tribunal de commerce de Paris. - Héritier des juridictions commerciales créées au XV^e siècle, le tribunal de commerce de Paris compte environ 180 juges. Ceux-ci sont élus par un collège composé des délégués élus par les commerçants ou dirigeants (et cadres dirigeants) des sociétés commerciales dans le ressort de la juridiction ainsi que des juges du tribunal de commerce et des anciens juges ayant demandé à être inscrits sur la liste électorale. Cette absence de magistrats de carrière constitue une particularité des tribunaux de commerce par rapport à la plupart des autres juridictions françaises comme par rapport à la plupart des juridictions commerciales dans le monde. Les juges consulaires sont ainsi issus du monde des affaires.

Il existe sur le territoire national 134 tribunaux de commerce et 3 300 juges consulaires.

Les juges des tribunaux de commerce sont élus pour un premier mandat de deux ans. Ils peuvent ensuite être à nouveau élus pour quatre mandats de quatre ans, sous réserve de la limite d'âge fixée à soixante-quinze ans révolus. La durée totale maximale de leur fonction de juge est ainsi de dix-huit ans. Ils doivent aussi être inscrits sur les listes électorales des chambres de commerce et d'industrie et des chambres de métiers et de l'artisanat dressées dans le ressort du tribunal de commerce ou dans celui d'un tribunal limitrophe (C. com., art. L. 723-4), assurant leur proximité et leur connaissance du terrain. Ces candidat(e)s doivent également être âgé(e)s de plus de trente ans et avoir le statut de commerçant depuis au moins cinq ans ou, à défaut, avoir exercé des fonctions de dirigeant ou de directeur d'entreprise pendant au moins cinq ans.

Le tribunal de commerce de Paris, du fait de son importance, se divise en 13 chambres du contentieux et 5 chambres de traitement des difficultés des entreprises. Chaque année, une ordonnance de roulement rendue par le Président du tribunal affecte chaque juge à une chambre. Les chambres ont à leur tête un président et comptent deux ou trois formations de délibéré comportant trois juges qui

statuent à la majorité. Les chambres sont spécialisées en fonction d'un domaine d'activité² ou d'un droit spécifique³.

6. Certification, digitalisation et open data. - Soucieux de s'engager dans une démarche de qualité de service, le tribunal de commerce de Paris a obtenu, dès 2009, la certification ISO 9001⁴. Cette certification a été depuis lors confirmée, attestant du haut niveau de conformité de la juridiction. Pour les mêmes raisons, le tribunal a amorcé sa digitalisation de longue date, notamment en permettant la transmission des écritures des parties et la mise à disposition des jugements. Ce processus est appelé à se poursuivre et à s'amplifier. Ce sera notamment le cas avec l'arrivée de l'open data des décisions de justice, prévue en 2024 pour la justice commerciale⁵. L'avance prise par le tribunal de commerce de Paris grâce au travail de son greffe lui permet d'être d'ores et déjà prêt pour cette évolution technique. Il s'agira d'une avancée majeure appelée de longue date notamment par les justiciables.

7. Mission sur la justice économique. - L'ancrage ancien de la justice commerciale dans la vie économique a été, à nouveau, souligné par la mise en place d'une Mission sur la justice économique, confiée à Georges Richelme, Président de la Conférence générale des juges consulaires, par Bruno Le Maire, ministre de l'Économie, des Finances et de la Relance, Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice, Agnès Pannier-Runacher, ministre déléguée chargée de l'Industrie, et Alain Griset, ministre délégué chargé des Petites et moyennes entreprises. Cette mission a procédé à un état des lieux des pratiques mises en œuvre dans le cadre judiciaire et en dehors pour détecter, prévenir et accompagner les difficultés des acteurs de la vie économique. Ce rapport a souligné le rôle de la justice commerciale dans la relance de l'activité économique⁶. Plus récemment, le rapport du groupe de travail sur la justice économique et sociale produit dans le cadre des États Généraux de la Justice, a mis en exergue l'importance de la justice commerciale et en particulier consulaire⁷. Il a été proposé à cette occasion d'étendre le champ de compétence des tribunaux de commerce vers un tribunal des économiques (TAE) non écheviné⁸.

2 - Tel la construction et l'urbanisme, la banque, le numérique ou le fonds de commerce. -

3 - Tel le droit monétaire et financier, le droit de la distribution, le droit des transports, le droit des sociétés ou le droit de la concurrence.

4 - Cette norme « définit les critères applicables à un système de management de la qualité. (...) Cette norme repose sur un certain nombre de principes de management de la qualité, notamment une forte orientation client, la motivation et l'engagement de la direction, l'approche processus et l'amélioration continue » <https://www.iso.org/fr/iso-9001-quality-management.html>.

5 - A. 28 avr. 2021 pris en application de l'article 9 du décret n° 2020-797 du 29 juin 2020 relatif à la mise à la disposition du public des décisions des juridictions judiciaires et administratives, art. 2 : JO 29 avr. 2021, texte n° 16.

6 - Mission Justice économique, rapp. sous dir. G. Richelme, févr. 2021, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_mission_Justice_economique202102.pdf

7 - Rapp. du groupe de travail sur la justice économique et sociale, Annexe 15 des États Généraux de la Justice http://www.justice.gouv.fr/_telechargement/egj_doc8_rapport_justice_economique_commerciale.pdf.

8 - Comité des États Généraux de la Justice, rapp. avr. 2022, p. 182, http://www.justice.gouv.fr/_telechargement/Rapport_EGJ_20220516.pdf.

8. Concurrence des fors et convergence des droits.

- La concurrence qui s'exerce aujourd'hui entre les grandes places de droit européennes telles que Paris, Londres et Amsterdam, doit être prise en compte. Plus loin, Singapour et New York sont également des fors de choix. Le benchmarking des différentes places de droit est au demeurant une pratique des directions juridiques d'entreprises, à intégrer dans la réflexion. Il se réalise notamment au moyen des mesures de performance élaborées par la Banque mondiale, qui compare les places de droit selon la sécurité des transactions, donnant une importance croissante à la digitalisation des procédures⁹. Toutes ces juridictions cherchent à attirer les contentieux d'envergure, se trouvant par ailleurs en concurrence avec l'arbitrage toujours perçu comme garantissant une meilleure confidentialité, même si celle-ci tend à se restreindre. Des contentieux significatifs, notamment en droit de la concurrence, sont ainsi aujourd'hui portés devant les juridictions néerlandaises, allemandes ou espagnoles qui semblent proposer à la fois un droit substantiel et des dispositions procédurales attractives. Les réflexions ici développées sont donc communes avec les autres grandes places de droit européennes¹⁰ et institutions d'arbitrage¹¹, certaines ayant déjà pris des mesures visant à renforcer leur attractivité. Manifestant une volonté d'unification entre les places de droit de l'Union européenne, le Conseil de l'Union européenne a publié une communication sur la justice numérique¹², encourageant les États membres à « *recourir davantage aux outils numériques* »¹³. Elle invite la Commission à élaborer une stratégie globale « *en faveur de la numérisation de la justice* »¹⁴.

Ce contexte de concurrence entre fors accentue l'importance de la procédure commerciale. Dans cette perspective, la procédure applicable devant le tribunal de commerce de Paris – dont la chambre internationale a mis en place des règles convergeant vers les standards procéduraux internationaux – doit être mieux connue.

B. Les objectifs identifiés par la pratique

9. Critères de choix des justiciables. - Toute réflexion sur l'attractivité de la justice commerciale doit se faire en ayant à l'esprit les critères de choix des justiciables. C'est là la seule manière de permettre une évolution de celle-ci au service des usagers, les encourageant à opter pour le tribunal de commerce.

Les principaux critères qui président au choix d'un mode de résolution des différends par les acteurs de la vie économique, choix qui a bien souvent lieu dès la négociation du contrat et la rédaction de la clause attributive de juridiction tiennent avant tout dans la recherche de sécurité juridique, qui passe notamment par une jurisprudence stable, la prévisibilité des délais, le fonctionnement clair de la procédure – éclairé au besoin par des instruments de *soft law* – et une éthique irréprochable des juges, ceux-ci devant être clairement identifiés par les parties. Le choix de la justice commerciale passe aussi par la célérité et, dans certains cas, la confidentialité ainsi que par l'assurance que le coût ne sera pas un obstacle.

10. Le temps du procès doit être maîtrisé. - La durée des procédures demeure trop importante aux yeux des justiciables. L'enjeu est identifié de longue date et a déjà été pris en compte lors des discussions entre le tribunal de commerce et le Barreau de Paris. Celles-ci ont donné lieu à la conclusion d'un protocole de l'instruction¹⁵, amendé par plusieurs avenants¹⁶. Pour réduire encore la durée des procédures, le tribunal a lancé en octobre 2019 une expérimentation, dont la présentation des résultats, décalée par la survenance de la crise sanitaire, a pu trouver une concrétisation au second semestre 2021. Les modifications se traduisent essentiellement par la compression des délais de renvoi de la chambre de placement¹⁷ aux chambres spécialisées, sans pour autant négliger la tentative de conciliation initiale des parties ...

9 - V. notamment Banque mondiale, *Rapp. Doing Business, Training for reform*, 2019, p. 113 (https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/English/DB2019-report_web-version.pdf).

10 - Pour un exemple britannique, V. R. Susskind, *Online courts and the future of Justice*, Oxford University Press, 2019, 368 p., ainsi que, du côté institutionnel, le *England & Wales Courts Reform Program mis en place en février 2019 et doté d'un milliard de Livres sur 7 ans*.

11 - Les règles d'arbitrage de la London Court of International Arbitration (LCIA) ont été mises à jour en octobre 2020 (https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx) et celles de l'International Chamber of Commerce (ICC) en janvier 2021 (<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>). La même ICC a mis en place en 2020 une task force sur les modes amiables et l'arbitrage (<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/commission-on-arbitration-and-adr/>) -

12 - Cons. UE, *Accès à la justice - saisir les opportunités offertes par la numérisation*, 8 oct. 2020 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11599-2020-INIT/fr/pdf>). -

13 - *Ibid.*, paragraphe n° 14.

14 - *Ibid.*, paragraphe n° 28.

15 - Protocole entre le Barreau de Paris, le Tribunal de commerce et le Greffe, 18 décembre 2009, disponible sur https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_20091218.pdf.

16 - Avenant du 16 janvier 2013 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_avenant_20130116.pdf), avenant du 19 octobre 2016 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_avenant_20161019.pdf) et avenant du 17 décembre 2021 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_20211217.pdf).

17 - La chambre de placement (18e chambre) du tribunal de commerce de Paris est en charge d'orienter les affaires vers les chambres spécialisées mais aussi de favoriser la conciliation initiale

... Ainsi tout en orientant les affaires vers les chambres spécialisées dans le délai de trois semaines, la chambre de placement incite les parties à recourir à la conciliation. Est en outre généralisée l'instauration de calendriers de l'instruction prévus par le Code de procédure civile (CPC) (CPC, art. 446-2).

11. Le bon usage du temps du procès est en question. Le rapport Ghaleh-Marzban¹⁸ préconisait d'expérimenter la césure du procès civil ou la médiation intégrée¹⁹ afin de « permettre au juge de limiter son intervention aux seuls points de droit qu'il juge pertinents de trancher immédiatement pour permettre ensuite aux parties de « reprendre la main » sur le litige et le cas échéant de se tourner vers la médiation pour se mettre d'accord sur les autres points ». Le rapport Simplification de la justice civile poursuit cette recommandation en consacrant la pratique de la césure du procès civil, qu'il ne conçoit qu'articulée à un mode amiable de résolution des différends²⁰. « Le saucissonnage des questions litigieuses permet ainsi d'alléger la charge procédurale en ne développant, dans un premier temps, que ce qui est strictement nécessaire »²¹.

Ainsi, pour pouvoir traiter de manière optimale les exceptions de procédure et les fins de non-recevoir mais également les questions de fond considérées pertinentes (validité du titre, bien-fondé de la demande, etc.) et permettre un débat contradictoire plus riche, donnant en particulier toute leur place aux expertises, une réflexion sur le séquençage de l'instance s'impose. À titre d'exemple, le tribunal de commerce de Paris procède de plus en plus au traitement, lors d'audiences dédiées, des questions de procédure, de l'établissement de la faute puis du préjudice. La conduite de l'instance est un enjeu largement partagé par l'ensemble des parties prenantes. L'attention de tous doit être tournée vers l'efficacité dans le respect des principes du respect du contradictoire et de l'égalité des armes.

12. **L'expertise économique doit trouver sa place.** - Le temps du procès doit aussi permettre de donner toute sa place à

l'expertise économique, nécessaire pour appréhender les enjeux d'un différend commercial. Un dialogue s'est engagé de longue date avec les experts, explorant les voies d'une meilleure compréhension mutuelle permettant *in fine*, de nourrir la motivation des décisions de justice grâce aux données d'expertise.

Un véritable travail de clarification portant tant sur le fond que sur la forme a d'ores et déjà livré ses fruits. Par exemple, les rapports d'expertise sollicités par les parties détaillent désormais mieux le périmètre des missions, les données retenues et les méthodes de calcul des données chiffrées (pour l'évaluation d'un préjudice), facilitant leur prise en compte par les juges consulaires. Ce dialogue a également permis aux juges de mieux comprendre l'expertise économique, nourrissant leur dialogue avec les experts lors des audiences. Cette évolution salubre devrait être prolongée par le renforcement de la préparation des audiences dans le respect du Code de procédure civile (CPC, art. 804) et notamment par le rapport d'audience, encouragé par une récente tribune²². Cette réflexion sur le rôle des experts consacre le rapprochement de la procédure contentieuse applicable par les chambres spécialisées avec celle de la chambre internationale²³, qui accorde un rôle de premier plan aux experts, comme le fait également la chambre internationale de la cour d'appel de Paris.

13. **Plan.** - Si maintes innovations ont déjà été adoptées afin de réaliser ces objectifs²⁴, ce mouvement doit se poursuivre. C'est donc en pleine conscience de cet impératif, et convaincu de la capacité de la justice commerciale à incarner un mode résolument moderne de résolution des différends que le groupe de travail a élaboré les propositions du présent Livre vert. Elles prennent le parti de proposer une promotion des modes amiables au sein de la procédure commerciale (I), une amélioration de la gestion des procédures (II), et de donner enfin à la justice consulaire les moyens de ses ambitions (III).

18 - Rapp. P. Ghaleh-Marzban, *Réduction des délais de traitement de la justice*, 31 mars 2021, recommandation 18.

19 - Rapp. P. Ghaleh-Marzban, *Réduction des délais de traitement de la justice*, 31 mars 2021, recommandation 18.

20 - Comité des États généraux de la justice, rapp. *Rendre justice aux citoyens*, avr. 2022, ann. 12, p. 83 : « il est proposé d'encourager et de codifier la pratique de césure du procès civil, consistant à statuer sur un premier point - par exemple l'existence d'une faute et détermination de son auteur - et à inciter les parties à trouver par MARD une solution amiable sur les points restants (ex : montant de l'indemnisation) ».

21 - S. Amrani Mekki, *Etat de la gestion des procédures, Etats généraux de la Justice civile* : JCP G 2022, 40014.

22 - J.-M. Hayat, A. Kirry et S. Amrani-Mekki, *Une proposition d'avancée décisive dans la relation avocats-magistrats : le rapport d'audience pour tous !* : *Gaz. Pal.*, 7 sept. 2021, n° 30, p. 9.

23 - Protocole relatif à la procédure devant la chambre internationale du tribunal de commerce de Paris du 7 février 2017 (https://www.tribunal-de-commerce-de-paris.fr/media/pdf/protocole_tribunal_de_commerce.pdf).

24 - Ainsi, des évolutions significatives ont d'ores et déjà été engagées sur les questions du déroulement de l'audience, du développement de l'expertise économique ou encore de la prise en compte du secret des affaires. Certaines ont récemment été inscrites dans les textes grâce à la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire. - V. L. n° 2021-1729, 22 déc. 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire : JO 23 déc. 2021, texte n° 2.

I. Promouvoir les modes amiables

14. **Méconnaissance des modes amiables d'une partie du monde de l'entreprise.** - Les modes amiables de résolution des différends (MARD) ont le vent en poupe²⁵ et la justice commerciale ne fait pas exception, le recours à la conciliation étant de plus en plus fréquent devant les tribunaux de commerce. À titre d'exemple, la conciliation est proposée de manière croissante lors des audiences de référé, lorsqu'il apparaît au juge que le litige ne remplit pas les conditions de l'urgence et que le dialogue entre les parties est encore possible.

SUIVI DE LA QUALITÉ DES ACTIVITÉS JUDICIAIRES DU TCP (SOURCE GREFFE) - 2022 : OCTOBRE					
Proces- sus		Indicateur	Moyenne 2021 (%) (12 Mois)	Moyenne 2022 (%) (12 Mois)	Octobre 2022 (%) (12 Mois)
MARD	1d	Taux d'entrée (nombre de conciliations et de médiations engagées/nombre d'affaires nouvelles de contentieux)	2,8%	NS	7,4%
MARD	1e	Taux de réussite (nombre de conciliations et de médiations réussies/nombre de conciliations et médiations engagées - conciliations refusées)	91,1%	NS	11,9%

De même, la médiation est de plus en plus souvent proposée aux parties en cause d'appel.

Les modes amiables n'en restent pas moins méconnus de certains acteurs du monde de l'entreprise qui hésitent à y avoir recours²⁶. Leurs atouts sont pourtant indéniables et méritent d'être rappelés.

Les États généraux de la Justice proposent ainsi de promouvoir une politique civile des MARD et de développer les leviers juridiques et procéduraux pour accroître la confiance dans ce mode de traitement des litiges²⁷.

Aux termes de la présentation du plan d'action issu des États généraux de la Justice le 5 janvier 2023²⁸, le garde des Sceaux a annoncé le lancement d'une « véritable politique de l'amiable », en évoquant tour à tour la promotion de la justice participative, la mise en œuvre de la technique dite de la « césure », l'introduction d'une procédure de règlement amiable dénommée « audience de règlement amiable » ainsi qu'une recodification des MARD dans le CPC. Autant d'instruments qui pourraient révolutionner la pratique de l'amiable telle que nous la connaissons.

25 - Le juge civil est ainsi à même de prononcer d'office l'irrecevabilité d'une demande inférieure à 5000 € lorsque les parties n'ont pas tenté préalablement de résoudre le différend de manière amiable - CPC, art. 750-1 créé par D. n° 2019-1333, 11 déc. 2019 : JO 2 déc. 2019.

26 - Club des juristes et CMAP, rapp. Médiation et entreprise ; L'opportunité de l'autodétermination : une liberté créatrice de valeur, Groupe de travail présidé par Pierre Servan-Schreiber, févr. 2019, p. 66 (https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2019/03/Rapport_Mediation-et-Entreprise_WEB.pdf)

27 - Rapp. simplification de la justice civile, fiches n°7 à 10

28 - <http://www.presse.justice.gouv.fr/dossiers-de-presse-10097/conference-de-presse-etats-generaux-de-la-justice-34705.html>

15. **Atouts des modes amiables.** - Les MARD permettent d'abord, en établissant une discussion apaisée, de préserver les liens préexistants entre les parties tout en évitant des « *procès boomerang* »²⁹. Le fait que le périmètre de la discussion et de la solution négociée soit libre et évolutif permet aussi de traiter le conflit sous-jacent au litige, à la différence d'une assignation dont le périmètre détermine l'instance et restreint la portée de la solution. La confidentialité des modes amiables, particulièrement important dans les domaines sensibles, est également un avantage bien identifié des acteurs de la vie économique. Leur coût réduit mérite évidemment d'être souligné, surtout dans un contexte de crise économique. Enfin, la conciliation devant les tribunaux de commerce permet de bénéficier de l'intégrité et de l'indépendance des juges conciliateurs³⁰ et offre également la possibilité de trouver des solutions innovantes hors le droit ou encore de trouver des solutions globales qui auraient donné lieu à la saisine de différents juges comme de passer outre les questions de conflits de loi.

16. Pour toutes ces raisons, il est proposé, d'abord, de renforcer l'efficacité des modes amiables (A), mais aussi de lever les obstacles aux modes amiables pour les inciter à y recourir (B).

A. Le tribunal de commerce et les défis du XXI^e siècle – Exemple de Paris

17. **Accélérer le temps de l'amiable sans ralentir le traitement contentieux du litige.** - Le moment du recours au mode amiable pose question, les considérations relatives à la chronologie de la résolution du différend étant susceptibles de décourager les parties de recourir aux modes amiables. Les parties peuvent ainsi craindre qu'une tentative de résolution amiable du différend soit fragilisée par le placement de l'affaire, rallonge la procédure, surtout en cas d'échec. La meilleure réponse à apporter à cette crainte est la superposition du temps procédural et du temps de l'amiable : les deux procédures se déroulent ainsi conjointement, permettant de rechercher une résolution amiable du différend pendant que le litige est mis en état d'être jugé. Toute sa place est ainsi laissée au dialogue sans pour autant retarder l'élaboration d'une solution de droit au différend. Ce n'est pas sans évoquer la procédure de

med-arb simultanés où les parties mènent conjointement une médiation et un arbitrage, le résultat de l'arbitrage, tenu secret, étant prêt à s'imposer sans perte de temps supplémentaire en cas d'échec de la médiation³¹.

18. **L'expérience de la conciliation.** - La procédure actuellement en vigueur devant le tribunal de commerce de Paris utilise le temps procédural entre l'assignation et l'envoi par la chambre de placement à une chambre spécialisée pour proposer une conciliation aux parties. Celle-ci n'est nullement obligatoire, le tribunal ne pouvant refuser aux parties de trancher leur différend au fond, mais se veut incitative, les juges étant convaincus qu'une solution négociée est préférable dans bien des situations³². L'opportunité de la conciliation n'est cependant pas limitée à cette fenêtre procédurale et reste largement ouverte une fois l'affaire au fond, le juge pouvant à tout moment concilier les parties comme la règle de procédure l'y autorise (CPC, art. 21). Il serait utile de rappeler l'existence et les intérêts de ce dispositif aux acteurs.

19. Il pourrait être envisagé de remettre aux parties, dès la phase de l'instruction, un document présentant le mode amiable ainsi qu'un avis d'audience les interrogeant sur l'opportunité de la mise en œuvre d'une conciliation, sans toutefois aller jusqu'à l'injonction de rencontrer un conciliateur ou un médiateur. Une telle démarche serait de nature à présenter un intérêt pédagogique pour les justiciables et leurs conseils.

Les mandataires au commerce, ou avocats habituellement présents, pourraient parfaitement accompagner cette démarche. Une réflexion pourrait également être menée de manière à confier une affaire au juge chargé de l'instruction de l'affaire afin d'évaluer en amont l'opportunité de la mise en œuvre d'un mode amiable.

Proposition n°1 : Rappeler la possibilité de et inciter à mener une conciliation parallèlement à l'instance jusqu'à l'audience des plaidoiries, permettant ainsi d'éviter une perte de temps en cas d'échec de la conciliation, sans préjudice de l'accord des parties pour suspendre la procédure.

29 - S. Amrani-Mekki (dir.), *Guide des modes amiables de résolution des différends* : LexisNexis, 2020, n° 2.

30 - Un récent sondage indique ainsi qu'une large majorité des entreprises envisage favorablement le recours aux modes amiables dans le cadre d'un litige entre fournisseur et client - Sondage AFJE/Cercle Montesquieu effectué entre juillet et septembre 2020 indiquant que la majorité des situations contentieuses liées à la crise sanitaire concernent les relations fournisseurs/clients, et que 80 % des entreprises envisagent une médiation/conciliation pour les résoudre.

31 - Cette formule est proposée par le Centre de médiation et d'arbitrage de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris (CMAP) (<https://www.cmap.fr/le-cmap/le-reglement-de-med-arb-simultanes/>).

32 - Cette procédure est celle que le tribunal de commerce de Paris continue de promouvoir dans le cadre des états généraux la justice en reconnaissant toutefois que la solution peut ne pas être nécessairement la même pour tous les tribunaux.

20. Garantir la sincérité du recours au mode amiable.

- Lorsque l'instance est engagée, il existe un risque que le défendeur soit tenté d'accepter le mode amiable de résolution proposé par le tribunal à des fins dilatoires. Le demandeur, quant à lui, acceptera pour favoriser le dialogue mais surtout par crainte de l'impression qu'il ferait au tribunal en opposant un refus. La sincérité de la démarche de conciliation judiciaire doit donc être garantie.

21. L'exemple britannique de la Part 36 des *Civil procedure rules*.

- Le droit du Royaume-Uni a élaboré un mécanisme poursuivant cet objectif, qui pourrait inspirer le législateur français. Il est présenté dans la Part 36 des *Civil procedure rules (CPR)*³³. La Part 36 des *CPR* régit la forme et le délai de l'offre transactionnelle : elle est ainsi « *without prejudice except as to costs* »³⁴, c'est-à-dire confidentielle, ne pouvant être invoquée devant le juge qu'en ce qui concerne les frais de procédure occasionnés par son refus par la partie qui la reçoit. Cette partie, si elle peut craindre de se voir imputer le coût de la procédure faisant suite à son refus de l'offre, ne redoute pas de voir l'impartialité du juge affectée par sa connaissance du contenu de l'offre transactionnelle. L'offre transactionnelle doit être émise au moins 21 jours avant le début de la phase d'audience, et ne peut être modifiée ou rétractée que dans des conditions très strictes³⁵. Les *Civil procedure rules (CPR)* donnent également des effets vigoureux au refus d'une offre transactionnelle émise sous le régime de la Part 36. De manière cohérente, aucune sanction ne frappe le demandeur ayant refusé une offre s'il obtient un jugement plus favorable que l'offre qui lui a été faite : le juge appliquera alors les principes généraux en matière de répartition des frais de défense³⁶. Il en va de même si l'offre refusée a été émise par le demandeur, qui obtient un jugement moins favorable que l'offre. Le demandeur obtenant un jugement moins favorable que l'offre par lui refusée, en revanche, supporte les frais engagés par le défendeur postérieurement à l'expiration de l'offre transactionnelle. Par conséquent, même s'il obtient un jugement favorable, son refus d'une offre avantageuse

ayant empêché sans raison une issue rapide du litige sera sanctionné. Enfin, dans l'hypothèse où le demandeur obtient un jugement plus favorable que l'offre émise par lui et refusée par le défendeur, le juge met à la charge du défendeur les intérêts (au taux légal majoré d'un maximum de 10 points) sur la somme allouée à compter de l'expiration de l'offre, l'intégralité des frais de défense du demandeur depuis la même date³⁸ assortis des mêmes intérêts³⁹, ainsi qu'une indemnité supplémentaire qui peut atteindre 75 000 livres⁴⁰. Dans toutes ces hypothèses, le juge conserve la possibilité de se départir de ces règles si elles produisent un résultat injuste.

Le mécanisme de la Part 36 des *CPR* est une claire incitation à formuler ou accepter une offre transactionnelle d'un montant raisonnable. Elle invite les parties au dialogue et à la responsabilité en sanctionnant celui qui prolonge l'instance par le refus d'une offre pourtant plus avantageuse que la condamnation obtenue devant le juge. Un mécanisme similaire, avec toutes les adaptations nécessaires, pourrait être instauré en France afin de renforcer l'intérêt des MARD. Il permettrait de ne pas pénaliser la partie qui joue le jeu d'un dialogue constructif en proposant des solutions négociées au différend. À supposer que ce mécanisme soit adopté, une nouvelle catégorie de courriers entre avocats devra être créée de façon à garantir la confidentialité des offres tout en permettant leur communication au juge si l'une des deux parties veut s'en prévaloir pour déclencher le mécanisme de prise en charge des frais.

Proposition n° 2: Afin d'éviter que les MARD soient utilisées à des fins dilatoires, s'inspirer du mécanisme du Part 36 des *Civil procedure rules* pour sanctionner le refus d'une offre transactionnelle pertinente. Lorsque le demandeur refuse une offre transactionnelle émise par le défendeur en cours d'instance et que le jugement lui alloue une somme inférieure ou égale à celle proposée, priver le demandeur du remboursement de ses frais de défense et lui imposer le remboursement des frais de défense engagés par le défendeur postérieurement à l'offre transactionnelle.

33 - Consultable sur <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part36>.

34 - *Civil procedure rules*, 36.16.

35 - *Civil procedure rules*, 36.9.

36 - *Civil procedure rules*, 36.17 (1) et 36.21.

37 - *Civil procedure rules*, 36.17 (3) a.

38 - *Civil procedure rules*, 36.17 (3) b.

39 - *Civil procedure rules*, 36.17 (3) c.

40 - *Civil procedure rules*, 36.17 (3) d.

B.Lever les obstacles aux modes amiables

22.. Faire connaître les outils des modes amiables auprès des acteurs de la vie économique. - Les propositions faites ci-dessus sont de nature à améliorer l'intégration des modes amiables dans le processus de résolution du litige. Cependant, ces évolutions seraient vaines si elles ne s'accompagnaient pas d'un travail de conviction des acteurs de terrain, les modes amiables ne pouvant apporter aucun bénéfice s'ils sont perçus par les parties comme leur étant imposés. À cette fin, il faut inlassablement continuer de faire la promotion des outils amiables et de la variété de l'offre amiable... auprès des acteurs de la vie économique que sont les directions juridiques et les avocats. Surtout, il est nécessaire de leur exposer les avantages spécifiques des MARD en matière commerciale afin que le choix d'y recourir soit fait en toute connaissance de cause et avec la conviction que l'effort fait en faveur d'un dialogue apaisé ne sera pas vain. C'est donc une véritable culture du mode amiable qui doit infuser dans les entreprises et les cabinets d'avocats⁴¹.

23. **Communiquer sur l'expertise et l'éthique du juge consulaire.** - Cette culture de l'amiable n'implique aucunement une dévalorisation du rôle des juges consulaires. Bien au contraire, ces juges-commerçants ont une connaissance fine de la vie économique qui en fait des experts tant du droit commercial que de la relation d'affaires. Les directions juridiques et les avocats sont bien conscients de cette haute qualité de la justice commerciale, qui explique en partie leur propension à y recourir au

détriment des MARD. Il convient dès lors de souligner que le recours à un processus amiable de résolution des différends n'implique aucunement de se priver de l'expertise des juges consulaires. En effet, la conciliation peut être réalisée par un juge consulaire en exercice ou ayant terminé son mandat, permettant aux parties de construire leur dialogue avec l'aide d'un expert de la vie économique au fait du contentieux.

Enfin, il sera utilement rappelé que les juges consulaires sont soumis à une éthique stricte et exigeante qui les astreint à la plus parfaite confidentialité. La révélation du déroulé d'un processus de résolution amiable des différends serait un grave manquement à ces règles déontologiques. En cas d'échec de la conciliation judiciaire, et à l'instar de la garantie offerte par un médiateur externe, la parfaite étanchéité entre le juge conciliateur et le juge chargé d'instruire l'affaire garantira l'impartialité de ce dernier et de la formation collégiale.

Proposition n3 : Communiquer sur le fait que les parties optant pour la conciliation judiciaire bénéficieront de l'expertise et de l'expérience du juge conciliateur, qui est fréquemment un juge consulaire en exercice ou émérite, et ce dans des conditions garantissant la confidentialité et la parfaite étanchéité entre le juge conciliateur et le juge chargé d'instruire l'affaire en cas d'échec de la conciliation.

41 - Il faut rappeler encore qu'à l'initiative de Paris Place de Droit, la communauté des juristes, avocats, magistrats ou encore professeurs de droit et commissaires de justice, s'était mobilisée dès la fin du premier confinement dans un mouvement inédit visant à promouvoir les modes amiables. Cela avait donné lieu à la création de la plateforme www.tiers-conciliateurs.fr, qui proposait bénévolement aux acteurs de la vie économique les services de tiers conciliateurs. À la différence d'une conciliation judiciaire, elle constituait un véritable outil d'évitement, permettant d'intervenir avant que le différend ne dégénère en litige pour l'éviter au moyen d'une solution négociée. Très simple d'accès, il suffisait d'une saisine conjointe des parties concernées pour que la plateforme mette à leur disposition un conciliateur afin de les accompagner dans la recherche d'une solution. Ce processus pouvait conduire, selon les hypothèses, à un protocole transactionnel ou à un avenant contractuel. En plus de limiter la saturation du tribunal de commerce, l'initiative tiers-conciliateur.fr permettait de diffuser la culture des modes amiables. Elle démontrait donc l'intérêt de développer encore leur utilisation pour régler les différends commerciaux.

II. Améliorer la gestion des procédures

24. Amplifier les efforts réalisés pour mettre en place une gestion dynamique de la procédure commerciale. - À titre d'exemple un Protocole entre le Barreau de Paris et le tribunal de commerce de Paris a été conclu dès 2009, visant à optimiser le déroulement de l'instance au moyen d'une révision de la conduite de l'instance⁴². Il a été amendé trois fois depuis⁴³, mais demeure insuffisamment respecté en pratique. Le délai moyen de traitement des affaires demeurait à Paris, au début de l'année 2019, de treize mois, ce qui n'est pas satisfaisant dans un contexte d'évolution rapide du monde économique. Pour cette raison, il est nécessaire d'amplifier les efforts réalisés pour mettre en place une gestion dynamique de la procédure commerciale. Un récent rapport voté par l'Assemblée générale du Conseil national des barreaux⁴⁴ ainsi qu'un rapport remis en mars 2021 au garde des Sceaux⁴⁵ s'inscrivent également dans cette logique.

Le plan d'action issu des États généraux de la justice tel que présenté le 5 janvier 2023 a précisément annoncé une « réorganisation de la mise en état » en ce qui concerne la justice civile. Comme il sera vu ci-après, la justice commerciale, et en particulier le tribunal de commerce de Paris, a multiplié les initiatives de nature à mettre en place une gestion dynamique de la procédure commerciale.

25. Plan. Pour ce faire, il est proposé de rationaliser l'instruction⁴⁶ par plusieurs évolutions de la pratique du juge consulaire (A), de réguler les stratégies contentieuses (B), de promouvoir la preuve orale (C) et de mieux protéger le secret des affaires (D).

A. Rationaliser l'instruction

26. Plan. - La rationalisation de l'instruction, laquelle est confiée à un « juge chargé d'instruire l'affaire » qui aura également la charge de l'examen au fond, suppose de donner au juge les moyens de séquencer l'instance afin que la marche du procès permette des débats constructifs. Lorsque le dialogue entre les parties est possible, il est bénéfique pour chacune d'elles, comme pour le bon fonctionnement de la justice, que l'instruction soit fixée entre les justiciables et le juge. Cette promotion d'un dialogue utile et consensuel entre juges et avocats s'inscrit dans la droite ligne du récent rapport Attali⁴⁷ et États Généraux de la Justice⁴⁸. Elle vise à coconstruire l'instruction (1), autant qu'à la dynamiser (2) mais également à optimiser le traitement des litiges sériels (3).

42 - Protocole entre le Barreau de Paris, le tribunal de commerce et le Greffe, 18 décembre 2009, disponible sur https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_20091218.pdf.

43 - venant du 16 janvier 2013 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_avenant_20130116.pdf), avenant du 19 octobre 2016 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_avenant_20130116.pdf) et avenant du 17 décembre 2021 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_20211217.pdf).

44 - Conseil national des barreaux, Rapp., L'audience : Etat des lieux et réflexions prospectives, voté le 13 novembre 2020 ([https://encyclopedie.avocat.fr/GED_BWZ/120715794899/CNB_2020-12-22_LDH_audience\[web-HD-P\].pdf](https://encyclopedie.avocat.fr/GED_BWZ/120715794899/CNB_2020-12-22_LDH_audience[web-HD-P].pdf)).

45 - Min. Justice, Rapp. du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks, 31 mars 2021 (https://www.labase-lextenso.fr/sites/lextenso/files/lextenso_upload/rapport_du_groupe_de_travail_en_charge_de_proposer_des_mesures_visant_a_la_resorption_des_stocks.pdf).

46 - On entendra ici l'expression d'« instruction » dans son sens le plus général comme un synonyme d'instruction civile ou mise en état sans user de son sens étroit qui désigne le circuit long devant le tribunal judiciaire.

47 - J. Attali (dir.), Pour un droit au service des mutations économiques et sociales fondamentales de notre société, Propositions pour la campagne présidentielle, Le Club des juristes, févr. 2022, Proposition n° 39 (https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2022/02/RAPPORT_WEB_DEF2.pdf).

48 - Rapp. simplification de la justice civile, fiche n° 12.

1. Coconstruire l'instruction

27. Recourir à la procédure participative. - Dans une instruction rationnelle et dynamique, un échange interactif s'établit entre les parties et le juge afin d'optimiser le déroulement de l'instance. L'instruction ne dépend plus du seul juge, mais est coconstruite par les parties, en bonne intelligence et dans l'intérêt de tous. Le support de cette co-construction peut être la procédure participative de mise en état. Déclinaison spécifique de la convention de procédure participative, il s'agit d'une « *convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi (...) à la mise en état de leur litige* » (C. civ., art. 2062). Le rapport traitant de la procédure civile issu des Chantiers de la justice proposait déjà, en 2018, d'y recourir de manière accrue⁴⁹, il en est de même du rapport Ghaleh-Marzban⁵⁰.

Ainsi, devant les juridictions civiles, il est prévu aux articles 776 et suivants du Code de procédure civile que l'audience d'orientation – à laquelle les parties et leurs avocats peuvent justifier avoir conclu une convention de procédure participative aux fins de mise en état - se tient en présence des conseils des parties. En pratique, seul un bulletin leur est adressé.

Il pourrait être envisagé de remettre aux parties, dès l'audience de placement, un avis d'audience les interrogeant sur l'opportunité de la mise en œuvre d'une procédure participative de mise en état. Une telle démarche serait de nature à présenter un intérêt pédagogique pour les justiciables et leurs conseils.

Les mandataires au commerce, ou avocats habituellement présents, pourraient parfaitement accompagner cette démarche.

Lors de la présentation du plan d'action issu des États généraux de la Justice le 5 janvier 2023⁵¹, la promotion d'une « justice participative plus rapide et donc plus proche » du justiciable a été annoncée de concert avec une « valorisation du travail de l'avocat qui contribue activement à l'obtention d'un accord ». Cette promotion du recours à la procédure participative de mise en état est naturellement bienvenue à l'heure d'un renforcement de la « politique de l'amiable ».

Proposition n°4 Développer le recours à la procédure participative de mise en état et à toute forme de dialogue entre les conseils et les juges.

2. Dynamiser l'instruction judiciaire

28. L'amélioration du dynamisme de l'instruction suppose d'utiliser pleinement les protocoles existants en se fondant sur les bonnes pratiques actuelles (a) pour proposer des améliorations (b).

a. Utiliser pleinement le dynamisme du Protocole en vigueur et les bonnes pratiques expérimentées par le tribunal de commerce de Paris

29. Recourir aux conférences préparatoires par visioconférence. - Par rapport à la procédure civile, la procédure commerciale conserve un certain particularisme tenant à son caractère oral. Cette oralité pourrait être modernisée en développant les conférences préparatoires par visioconférence. L'oralité a déjà été repensée par le pouvoir réglementaire⁵² afin d'encadrer les échanges entre les parties et de favoriser un rapprochement avec la procédure écrite⁵³. Le juge chargé d'instruire l'affaire a désormais le pouvoir d'organiser le calendrier de procédure et de proposer la communication des prétentions et moyens des parties par écrit⁵⁴. Cette possibilité est aujourd'hui largement utilisée à Paris, et a fait l'objet d'un protocole avec le Barreau. À terme, il serait souhaitable que l'organisation de la procédure intervienne le plus rapidement possible et, par exemple, dès le stade de la communication de pièces par le demandeur.

30. Améliorer la connaissance des différents dispositifs d'instruction existants. - Aux côtés de ces réformes, l'instruction devant le tribunal de commerce de Paris est régie par un Protocole passé entre le Barreau et la juridiction, plusieurs fois amendé⁵⁵, et auquel il sera possible de se référer pour plus de détails. Il prévoit différents circuits selon les spécificités de l'affaire, résumés dans ce schéma :

49 - F. Agostini et N. Molfessis, *Amélioration et simplification de la procédure civile, Proposition n° 19* (http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_03.pdf).

50 - Rapp. P. Ghaleh-Marzban, *Réduction des délais de traitement de la justice*, 31 mars 2021, recommandation 7

51 - <http://www.presse.justice.gouv.fr/dossiers-de-presse-10097/conference-de-presse-etats-generaux-de-la-justice-34705.html>.

52 - Notamment avec L. n° 2019-222, 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : JO 24 mars 2019, texte n° 2 ; D. n° 2019-1333, 11 déc. 2019 réformant la procédure civile : JO 12 déc. 2019, texte n° 3.

53 - D. n° 2010-1165, 1er oct. 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale : JO 3 oct. 2010, texte n° 3

54 - L'article 861-3 du CPC, fixant spécifiquement les pouvoirs du juge chargé d'instruire l'affaire devant le tribunal de commerce, renvoie ainsi à l'article 446-2 du même code, qui fixe les pouvoirs du juge chargé d'instruire l'affaire.

55 - Protocole entre le Barreau de Paris, le tribunal de commerce et le Greffe, 18 décembre 2009, disponible sur https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_20091218.pdf, Avenant du 16 janvier 2013 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_avenant_20130116.pdf), avenant du 19 octobre 2016 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_avenant_20161019.pdf) et avenant du 17 décembre 2021 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_20211217.pdf).



Schématisme des circuits d'instruction à partir de l'audience de placement

En pratique, le circuit le plus courant est celui comportant un calendrier de procédure. C'est alors le juge chargé d'instruire l'affaire appartenant à la chambre désignée qui le fixe, s'assure de son respect et l'aménage si nécessaire jusqu'à l'audience de plaidoirie qui peut se dérouler sous différentes formes :

- devant la chambre collégalement réunie⁵⁶ ;
- devant un juge chargé d'instruire l'affaire, c'est-à-dire l'un des magistrats de la formation de jugement, qui reçoit les parties, si elles ne s'y opposent pas, en audience de cabinet (CPC, art. 871) ;
- sur dépôt de dossier, c'est-à-dire sans plaidoirie à l'oral (CPC, art. 446-1 et 861-1), ce qui a été beaucoup pratiqué durant la crise sanitaire, étant précisé que Le Conseil constitutionnel par une décision du 19 novembre 2020, a considéré que « *Compte tenu du contexte sanitaire particulier résultant de l'épidémie de covid-19 durant la période d'application des dispositions contestées – dont celles relatives à la mise en œuvre de la procédure sans audience –, celles-ci ne privent pas de garanties légales les exigences constitutionnelles des droits de la défense et du droit à un procès équitable*⁵⁷ ».

Aujourd'hui, ces différents dispositifs sont bien établis par les textes. Cependant, ils présentent une certaine complexité et ne sont pas toujours parfaitement maîtrisés. Il est d'abord nécessaire d'en améliorer la connaissance. Ensuite, il faut en assurer le respect du calendrier d'instance en le sanctionnant par la radiation (CPC, art. 446-2). De même, les conditions de la transmission des dossiers de plaidoirie avant l'audience, inscrite au Protocole, demeurent encore insuffisamment respectées. Cette transmission en temps utile est pourtant nécessaire à une étude approfondie par les juges, qui permet une véritable interactivité de l'audience de plaidoirie (CPC, art. 8 et 13). Enfin, il sera rappelé que les prétentions, moyens et pièces communiqués sans motif légitime après la date fixée pour les échanges et dont la communication tardive porte atteinte aux droits de la défense ou au respect du contradictoire pourront être écartés par le tribunal (CPC, art. 446-2 al. 5).

Proposition n°5 Œuvrer pour faire connaître et appliquer les dispositifs d'instruction existants afin de les utiliser pleinement.

56 - L'article L. 722-1 du Code de commerce disposant que les jugements sont, en principe, rendus collégalement.

57 - Cons. const., 19 nov. 2020, déc. n° 2020-866-QPC, Sté Getzen France.

58 - Avenant du 17 décembre 2021 au protocole du 18 déc. 2009, p. 4 (https://www.greffe-tc-paris.fr/uploads/paris/communication/protocole_barreau_20211217.pdf).

31. Favoriser un « séquençement » pragmatique de l'instance. - En dehors du cadre du Protocole en vigueur, le tribunal de commerce s'est aussi illustré par la mise en place de bonnes pratiques, comme le séquençement de l'instance. Pratiqué au cas par cas par le juge en concertation avec les parties, ce séquençement permet une gestion dynamique, par opposition à une attente passive de l'audience de plaidoirie. Il renforce le dialogue entre le juge et les parties et permet de régler d'éventuelles difficultés purement procédurales afin que l'audience de plaidoirie puisse se concentrer sur le fond de l'affaire. Le séquençement de l'instance n'est aujourd'hui qu'un usage du Palais. Afin de le développer, il convient de le consacrer dans le Protocole de procédure.

En effet, le juge chargé d'instruire ne doit pas avoir pour seule mission de faire avancer la procédure ; il lui incombe également de concourir de manière active à l'instruction. Dès lors que le juge chargé d'instruire est chargé du contrôle des affaires qui lui sont soumises dans le cadre de la procédure ordinaire contentieuse, sa mission n'a de sens que dans la perspective de l'instance au fond qu'il prépare⁵⁹.

Le rapport Magendie⁶⁰ avait proposé qu'il entre dans les attributions du juge de la mise en état de « statuer sur toutes les causes d'irrecevabilité manifeste », de sorte qu'il deviendrait, ce faisant, un juge de l'évidence, à la manière du juge des référés ». Ce même rapport suggérait une alternative consistant, pour le juge de la mise en état, « dès lors qu'il aurait détecté (...) une cause d'irrecevabilité manifeste de la demande, de renvoyer sans attendre l'affaire devant le tribunal qui serait alors autorisé, après avoir entendu les parties sur cette question, à statuer sur la fin de non-recevoir soulevée par le défendeur ». La logique avancée voulait que le juge de la mise en état puisse intervenir afin de purger les divers incidents pour que le procès parvienne à son terme dans un délai raisonnable. L'objectif poursuivi est de toujours mieux « scinder » les différentes phases de l'instance, afin que le tribunal se concentre sur les questions de fond.

Par la suite, le rapport Agostini Molfessis partageait ces suggestions et relevait qu'il résultait de la rédaction de l'ancien article 771 du CPC « non seulement des incohérences dans le traitement des fins de non-recevoir mais aussi souvent

des lourdeurs inutiles toutes les fois que l'instruction du dossier se poursuit en présence d'une irrecevabilité flagrante ». Les auteurs du rapport se référaient à cet égard à la proposition faite – et parfois suivie par certaines décisions⁶² – d'un séquençement des différentes phases de l'instance, avant de préconiser un élargissement de la compétence du juge de la mise en état à l'examen de certaines fins de non-recevoir.

Aux termes du nouvel article 789, 6^o du CPC, il est désormais prévu que le juge de la mise en état statue sur toutes les fins de non-recevoir et que ce soit seulement lorsque la fin de non-recevoir suppose que soit tranchée au préalable une question de fond que le JME puisse renvoyer s'il l'estime utile l'examen de celle-ci devant la formation de jugement, par une décision insusceptible de recours (CPC, art. 537).

Comme il a été indiqué supra, le rapport Ghaleh-Marzban⁶³ et le rapport Simplification de la justice civile⁶⁴ recommandent la pratique de la césure du procès civil. Le rapport des États généraux de la Justice poursuit cette recommandation en consacrant la pratique de la « césure » du procès civil, qu'il ne conçoit qu'articulée à un mode amiable de résolution des différends⁶⁵.

Les États généraux de la Justice font aujourd'hui le constat que le juge de la mise en état n'est pas en mesure de procéder à une mise en état intellectuelle⁶⁶. Ce constat d'échec fait en pratique résulte en partie des manœuvres dilatoires auxquelles se prêtent les parties qui conduisent à un encombrement des juges de la mise en état. La suppression de l'article 789 6^o du CPC serait en discussion.

Ceci étant précisé, le tribunal de commerce de Paris, comme indiqué ci-avant, a adopté cette pratique du séquençement bien avant cette modification textuelle portant modification des pratiques devant les juridictions civiles en la matière et il l'a même étendue au-delà du traitement des « incidents de procédure » (essentiellement les exceptions de procédure et fins de non-recevoir) en proposant un séquençement des différentes étapes d'une instance commerciale.

59 - « Sur les modifications apportées à la procédure de mise en état des causes par le décret du 7 décembre 1967 » : JCP G 1968, I, 2150, reproduit in H. Motulsky, *Écrits - Études et notes de procédure civile*, 1973 : rééd. Dalloz, 2010, n° 43.

60 - *Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès*, rapp. au garde des Sceaux sous dir. J.-Cl. Magendie, 15 juin 2004.

61 - *Amélioration et simplification de la procédure civile*, rapp. sous dir. Fr. Agostini et N. Molfessis, 15 janv. 2018.

62 - Pour exemple, diverses décisions rendues par des juges de la mise en état du TGI de Paris : TGI Paris, 7e ch., 2e sect., 31 mai 2012, n°10/03480. - TGI Paris, 6e ch., 1re sect., 8 avr. 2014, n° 12/14829. - TGI Paris, 7e ch., 2e sect., 31 mai 2012, n° 10/03480.

63 - Rapp. P. Ghaleh-Marzban, *Réduction des délais de traitement de la justice*, 31 mars 2021, recommandation 18.

64 - Comité des États généraux de la justice, rapp. *Rendre justice aux citoyens*, avr. 2022, ann. 12, p. 83 : « il est proposé d'encourager et de codifier la pratique de césure du procès civil, consistant à statuer sur un premier point - par exemple l'existence d'une faute et détermination de son auteur - et à inciter les parties à trouver par MARD une solution amiable sur les points restants (ex : montant de l'indemnisation) ».

65 - Comité des États généraux de la justice, rapp. *Rendre justice aux citoyens*, avr. 2022, ann. 12, p. 83 : « il est proposé d'encourager et de codifier la pratique de césure du procès civil, consistant à statuer sur un premier point - par exemple l'existence d'une faute et détermination de son auteur - et à inciter les parties à trouver par MARD une solution amiable sur les points restants (ex : montant de l'indemnisation) ». - 66 - Rapp. simplification de la justice civile, p. 27.

De plus certaines chambres du tribunal proposent une césure du procès civil aux parties avec des audiences dédiées à l'établissement de la faute puis du préjudice. Le tribunal de commerce de Paris fait preuve à cet égard de pragmatisme là où le tribunal judiciaire souffre d'une « automatisation » du séquençement, notamment en matière de propriété intellectuelle liée à la rigidité de l'ordonnance de clôture qui n'existe pas telle quelle en procédure commerciale. Cette dernière pratique est d'ailleurs reprise par les États généraux de la Justice lesquels proposant la mise en œuvre de la césure du procès, c'est-à-dire qu'après que le juge a tranché la question de droit principale, les parties pourraient se mettre d'accord sur les conséquences de cette décision⁶⁷.

Le plan d'action issu des États généraux de la Justice tel que présenté par le garde des Sceaux le 5 janvier 2023 a été l'occasion d'exposer plus en détail cette pratique de la césure inspirée du modèle néerlandais. Elle vise à prioriser les dossiers dans lesquels les parties et de leurs avocats se sont entendues pour identifier la question de droit qu'ils souhaitent voir trancher en priorité par le juge (par exemple la responsabilité du défendeur ou encore l'évaluation du montant du préjudice). Sitôt cette question tranchée, les parties sont invitées à s'accorder sur le reste des demandes. Le garde des Sceaux en escompte un temps moyen de procédure divisé par deux.

Proposition n°6 : Incrire dans un Protocole avec le Barreau de Paris la possibilité pour le juge de proposer ou pour les parties de mettre en œuvre les pratiques existantes du séquençement de l'instance et de la césure du procès civil au moyen d'un avenant.

b. Renforcer le dynamisme de l'instruction

32. L'exemple états-unien de l'article 12 des *Federal Rules of Civil Procedure*. - Afin de renforcer le dynamisme de l'instruction, il est aussi possible de s'inspirer de dispositions existant dans d'autres systèmes juridiques. Des auteurs ont ainsi récemment proposé d'instaurer une *motion to dismiss* à la française⁶⁸ sur le modèle de l'article 12 des *Federal Rules of Civil Procedure (FRCP)* américaines⁶⁹. Ce moyen de défense

permet notamment de mettre fin à l'instance de façon anticipée en raison du caractère manifestement infondé et/ou dilatoire des demandes⁷⁰. S'il pourrait être utile de doter le juge chargé d'instruire l'affaire d'un pouvoir comparable, une telle démarche comporte des risques qu'il convient d'apprécier.

Proposition n°7 : Réfléchir à l'introduction d'une motion to dismiss à la française sur le modèle de l'article 12 des *Federal rules for civil procedure* en vigueur aux États-Unis d'Amérique.

33. Créer une conférence préparatoire inspirée de la pratique arbitrale. - Pour accélérer le temps du procès, il pourrait être utile pour certaines affaires d'instaurer une « conférence préparatoire », avant la première audience de procédure. Cette conférence, tenue dans des conditions procédurales qui restent à établir, permettrait au juge chargé d'instruire l'affaire de clarifier avec les parties, leurs conseils et, le cas échéant, les experts les sujets à traiter. Cette conférence préparatoire pourrait s'inspirer des conférences d'organisation de la procédure déjà pratiquées en arbitrage⁷¹. Elle pourrait être sécurisée au moyen de la signature d'un procès-verbal par les parties ou par un accusé réception d'un courriel conservé à la procédure. Dans les limites prévues par les textes, elle pourrait également se tenir par visioconférence. La tenue de cette conférence nécessiterait toutefois que le juge ait pu se faire préalablement une idée de la complexité de l'affaire. Pour ce faire, il serait souhaitable que l'acte introductif d'instance comporte un niveau de détail suffisant et que le demandeur communique ses pièces avant la première audience à peine de nullité sous réserve de la modification de l'article 855 du Code de procédure civile.

Proposition n°8 : En s'inspirant des conférences d'organisation de la procédure pratiquées en arbitrage, définir le calendrier de l'instruction réalisant le séquençement dynamique de l'instance et instaurer avant la première audience une conférence préparatoire entre le juge chargé d'instruire l'affaire et les parties pour la préparation des audiences, et ce sous peine de nullité.

66 - Rapp. simplification de la justice civile, p. 27.

67 - Rapp. simplification de la justice civile, « césure du procès civil », fiche n° 15.

68 - M. Gizardin et L. Moirignot, Vers une « motion to dismiss » à la française pour endiguer l'engorgement des tribunaux provoqué par la crise sanitaire ? : JCP E 2020, act. 475.

69 - <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iii-pleadings-and-motions/rule-12-defenses-and-objections-when-and-how-presented-motion-for-judgment-on-the-pleadings-consolidating-motions-waiving-defenses-pretrial-hearing/>.

70 - Mais aussi en raison de l'incompétence matérielle ou territoriale de la juridiction, d'une mauvaise signification de l'acte introductif, vices déjà appréhendés en droit français par les exceptions d'incompétence et de nullité.

71 - V. par exemple le guide *Effective management of arbitration*, édité par l'ICC, p. 13 et s. (<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/05/effective-management-of-arbitration-icc-guide-english-version.pdf>).

34. **Améliorer la qualité rédactionnelle des jugements.** - Il sera observé qu'à la fin de l'année 2019, la Cour de cassation a adopté de nouvelles formes de rédaction de toutes ses décisions. Le style en est direct, sans « attendu » ni phrase unique. Les paragraphes sont numérotés. Les grandes parties composites de l'arrêt sont clairement identifiées : « Faits et procédure », « Examen des moyens », « Dispositif ». Il en est de même s'agissant des décisions rendues par le Conseil d'État ou par la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

35. Au stade de la rédaction du jugement, des évolutions, déjà visibles, doivent être amplifiées. Ainsi, de la même manière que la Cour de cassation, abandonnant les attendus et la phrase unique au profit de paragraphes numérotés et identifiés, il peut être envisagé de modifier progressivement la rédaction des jugements, inspiré également par la rédaction des sentences arbitrales. Le style direct pourrait être adopté de même que la motivation enrichie des jugements. Les évolutions s'orientent vers la qualité de la démonstration en s'attachant à la pertinence de la solution retenue, non seulement en regroupant les questions par thèmes, mais aussi en clarifiant les étapes du raisonnement. Cet effort vise à concilier les exigences de concision (également imposée par les juges aux avocats concernant leurs écritures), au service de la clarté, sans négliger pour autant le détail, nécessaire à l'explicitation du raisonnement et des éléments ayant emporté la décision.

Proposition n°9 : Poursuivre le mouvement en cours de clarification de la rédaction des jugements afin que l'exigence de concision se concilie avec celle d'une démonstration claire et complète.

3. Optimiser le traitement des litiges sériels

36. **Réfléchir à l'instauration d'une instruction « collective » et au développement de des arrêts « pilotes ».** - Si les États Généraux de la Justice appellent à l'organisation des modalités de traitement des litiges sériels en matière civile, une recrudescence de contentieux sériels⁷² a été observée

devant les juridictions commerciales. Le groupe de travail propose deux axes de réflexion de nature à introduire en droit interne une instruction « collective ».

37. D'une part, l'introduction en droit français de la pratique existante de l'audiencement collectif, soit le traitement simultané des questions identiques à une seule et même audience. Cette pratique est d'ores et déjà mise en œuvre devant le tribunal de commerce de Paris et pourrait être systématisée afin d'optimiser le traitement des litiges sériels.

D'autre part, le groupe de travail propose d'introduire en droit interne la procédure de l'arrêt pilote, existant en Allemagne et consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)⁷³. De même, aux États-Unis se développe la pratique des bellwether trials destinée à traiter un dossier « test » (*test case*) dans le cadre d'un contentieux sériel. Cette procédure de l'arrêt pilote prévoit d'identifier les contentieux sériels, d'appliquer un traitement prioritaire à un dossier pilote tout en prononçant le sursis à statuer d'office dans les dossiers similaires dans l'attente de la décision à intervenir dans le dossier pilote. Une fois cette décision intervenue, le juge chargé d'instruire l'affaire aura tout loisir d'orienter les parties vers la médiation et faute de parvenir à un accord, le tribunal statuera sur la base de la décision rendue dans le dossier « pilote ». Cette proposition est d'ailleurs reprise par les États Généraux de la Justice⁷⁴.

Proposition n10 : La cour d'appel de Paris a eu l'occasion d'expérimenter la pratique de l'arrêt pilote dans le cadre du traitement sériel d'affaires en matière sociale. Les magistrats de la cour d'appel de Paris se sont attachés à identifier les identités de question. Cette pratique, si elle n'a pas véritablement été gage de gain de temps, s'est révélée source d'amélioration de la qualité du service. Introduire en droit interne une instruction collective, soit sous la forme d'un audiencement collectif via un traitement simultané des questions identiques, soit sous la forme de la procédure de l'arrêt pilote.

72 - Comité des États Généraux de la Justice, rapp., avr. 2022, p. 173.

73 - CEDH, 22 juin 2014, n° 31443/96, *Broniowski c/ Pologne*.

74 - Rapp. simplification de la justice civile, fiche n° 15.

B. Réguler les stratégies contentieuses

38. Plan. La régulation des stratégies contentieuses suppose la clarification des outils existants, tel l'article 700 du Code de procédure civile (1), ainsi qu'une application renforcée de la sanction du non-respect des règles et bonnes pratiques au moyen de l'amende civile (2).

1. Clarifier l'usage de l'article 700 du CPC

39. L'article 700 du CPC doit mieux remplir son objectif dissuasif, tout en maintenant fermement le principe selon lequel celui qui succombe prend en charge les frais. - L'article 700 du CPC, qui fixe la charge des frais irrépétibles, joue dans le procès civil et commercial, un rôle important. Il assure une forme d'équité face aux coûts de la procédure tout en remplissant une fonction disciplinaire en régulant, incidemment, les comportements dilatoires. En dépit d'une augmentation significative des montants alloués ces dernières années, l'absence de prévisibilité du mécanisme l'empêche de produire pleinement ses effets dissuasifs.

40. Principe : prise en charge des frais irrépétibles par la partie qui succombe. - Dans la majorité des situations, le principe énoncé par l'article 700 du CPC, doit s'appliquer. C'est donc la partie qui succombe qui doit prendre en charge les frais irrépétibles. Cette solution est en effet dictée par l'équité et simple de compréhension.

Ce principe peut toutefois soulever des difficultés de mise en œuvre. Comment, en effet, déterminer qui triomphe dans une instance complexe où plusieurs demandes – initiales, additionnelles ou reconventionnelles – sont formulées? Il faudra que les parties soumettent au juge une évaluation de leurs frais qui fasse apparaître les sommes exposées au titre des différentes demandes, afin que le juge puisse procéder à une appréciation ventilée. Une autre difficulté apparaît lorsque les demandes faites par une partie ne sont que partiellement satisfaites. Un calcul proportionnel serait alors nécessaire, permettant de décourager les demandes trop élevées. En effet, la partie ayant fait une demande

indemnitaire d'un montant disproportionné devrait ainsi (malgré sa victoire sur le principe) supporter une part importante des frais d'experts et d'avocats exposés à l'occasion des débats sur le montant du préjudice.

41. Exception : prise en compte du comportement des parties. - L'application de l'article 700 du CPC tel qu'il est actuellement rédigé se fonde sur des critères objectifs-efficacité du procès et justesse de répartition des coûts - tout en laissant au juge une marge d'appréciation. Celle-ci pourrait permettre de prendre en compte le comportement des parties, sanctionnant les comportements qui ralentissent le procès et majorent les coûts. L'annonce par le juge chargé d'instruire l'affaire au début de la procédure de son intention de faire application de ce principe modérateur serait susceptible d'avoir un effet bénéfique sur le comportement des parties durant la procédure. En revanche, les autres facteurs tels que les ressources des parties, le caractère plus ou moins complexe de la situation, ou l'incertitude de la solution ne devraient être pris en compte qu'avec prudence. Une telle prise en compte est en effet de nature à brouiller les objectifs de l'article 700 du CPC, qui sont l'efficacité du procès et la justesse de répartition des coûts

Cependant, malgré cette affirmation, il ne faut pas priver le juge de la faculté de déroger à ces principes en cas de déséquilibre manifeste entre les ressources des parties, sans pour autant disposer d'un pouvoir discrétionnaire. La doctrine du tribunal sur ces questions doit être connue de tous grâce à un recours systématique à la motivation pour des décisions s'éloignant des principes de l'article 700 du CPC.

Proposition n°11 : Affirmer que le premier critère devant guider le juge dans la modulation de l'article 700 du CPC doit être le comportement procédural des parties, à l'exception notamment de leurs ressources, de la complexité de la situation ou encore de l'incertitude de la solution. Proposer la rédaction d'une fiche méthodologique publiée sur le site du tribunal de commerce de Paris afin de garantir aux parties et à leurs conseils la lisibilité de la pratique des juges consulaires.

b. Simplifier le calcul de l'article 700 du CPC

42. **Fixer un cadre de calcul de l'article 700 du CPC.** - Par principe, le montant alloué au titre de l'article 700 du CPC est égal à l'intégralité des frais par lui engagés, pour autant qu'ils présentent un caractère raisonnable. Le texte est clair quant au fait qu'il appartient au juge d'apprécier ce montant, ce dernier pouvant en cela être aidé par les justificatifs produits par les parties. Les observations de la partie qui succombe sont également un élément à prendre en compte. Toutefois, alors que la pratique consistant à fournir au juge des notes de frais est encore mal établie, il semble utile de fixer un cadre de calcul de l'article 700 du CPC. Celui-ci, applicable sans modification du CPC, viserait à mettre en place de bonnes pratiques facilitant la liquidation des sommes accordées dans un esprit de dialogue et de responsabilité.

Le principe serait que, dès lors qu'aucune contestation ne survient, le juge établisse le montant sur la base d'un simple décompte. En cas de contestation par celui qui succombe, la preuve des frais engagés serait apportée par tout moyen, dans le respect du secret professionnel. Une telle règle aurait pour avantage de promouvoir la pratique de la production des notes de frais devant le juge.

Il est possible de préciser encore les choses en posant que le caractère raisonnable des dépenses invoqué est présumé de manière irréfragable à concurrence du montant de la demande d'article 700 du CPC la moins élevée formulée par les parties. Ainsi, il appartiendrait à la partie qui formule la demande d'article 700 du CPC la plus élevée de justifier de la différence avec celle, plus faible, de l'autre partie. S'agissant de la partie qui a formulé la demande d'article 700 du CPC la moins élevée, elle ne pourrait en principe que contester la part de la demande adverse qui excède la sienne.

Par exemple, si le demandeur formule une demande de 80 et le défendeur une demande de 100, le montant est tenu pour raisonnable jusqu'à 80 et la contestation ne pourra porter que sur la fraction de 20 excédentaire. Un tel système limite le débat sur le montant de l'article 700 du CPC à la fraction du montant qui diffère entre les parties, tout en les encourageant à modérer leur demande afin de faciliter l'obtention du montant demandé et de conserver la possibilité de critiquer le montant de la partie adverse

Proposition n°12 : Établir une présomption irréfragable du caractère raisonnable et justifié des frais pris en charge au titre de l'article 700 du CPC à concurrence du montant de la plus faible des demandes émises par les parties. En conséquence, il incomberait à la partie formulant une demande plus élevée de justifier de la différence avec la demande la plus faible. Corrélativement, la partie ayant émis la demande la plus faible ne pourrait contester la demande adverse que dans sa fraction excédant la demande la plus faible. Enfin, la partie ayant formulé la demande la plus élevée ne pourrait s'opposer au paiement de la demande la plus faible.

2. Une application renforcée du recours à l'amende civile infligée à la partie qui succombe

43. **Le groupe de travail préconise que le recours à l'amende civile reste exceptionnel.** - Le Code de procédure civile prévoit que « celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros » (CPC, art. 32-1), le montant des éventuels dommages et intérêts venant s'y ajouter. Ce montant a été sensiblement augmenté en 2017⁷⁵, en faisant une sanction potentiellement prophylactique. On constate cependant que ce mécanisme est aujourd'hui rarement invoqué par les parties, et au demeurant très rarement motivé et utilisé par le juge. Une réflexion doit être menée sur le sujet, un tel dispositif paraissant à même de décourager le mauvais comportement des parties à l'instance. L'interprétation jurisprudentielle du texte par la Cour de cassation permet en effet de condamner également la partie défenderesse qui ralentirait l'instance en taisant des informations nécessaires à son bon déroulé⁷⁶.

Proposition n°13 : Réfléchir à une application renforcée de l'amende civile et inviter les parties et leurs conseils à justifier les raisons du prononcé d'une telle amende. Proposer la rédaction d'une fiche méthodologique publiée sur le site du tribunal de commerce de Paris afin de garantir aux parties et à leurs conseils une parfaite lisibilité de la pratique des juges consulaires.

75 - Le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile l'a fait passer de 3 000 à 10 000 €.

76 - Par exemple Cass. 2e civ., 16 juin 1993, n° 91-20.203, qui juge que « la cour d'appel a ainsi pu caractériser une attitude malicieuse constitutive d'un abus du droit d'agir en défense »

C.Promouvoir la preuve orale

38. Réfléchir au développement de la preuve orale. - Si le CPC autorise le recours à la preuve orale dans plusieurs situations⁷⁷, son usage reste insuffisant pour une variété de raisons. Le juge n'ayant pas à se substituer à la carence des parties dans l'administration de la preuve⁷⁸, l'audition d'un témoin peut être refusée lorsque son témoignage aurait pu être recueilli par voie d'attestation⁷⁹. À l'opposé, l'audition peut être refusée car le juge dispose déjà d'une attestation ou d'un rapport⁸⁰. La preuve orale se trouve ainsi rejetée soit parce que la preuve écrite est suffisante soit, au contraire, parce que la preuve écrite n'a pas été préalablement fournie. Cela laisse, en pratique, peu de place à la preuve orale. Cette situation n'est pas satisfaisante car la preuve orale, lorsqu'elle vient compléter la preuve écrite, ne peut que l'éclairer et en renforcer la qualité. Cette coexistence est ainsi de nature à améliorer la qualité des débats et du jugement. À cet égard, le protocole encadrant la procédure devant la chambre internationale du tribunal de commerce de Paris s'efforce de donner toute sa place à la preuve orale et rappelle qu'elle n'est pas incompatible avec l'existence d'une preuve écrite puisque les tiers et sachants sont entendus sur la base de leur déclaration écrite ou rapport⁸¹. L'existence d'un rapport ou d'une attestation n'est donc pas un obstacle à l'audition. Des règles similaires devraient s'appliquer dans tous les litiges commerciaux. Dans une moindre mesure, le faible recours à la preuve orale s'explique également par un manque d'habitude des conseils, peu familiers de l'exercice. La sensibilisation des avocats à l'utilité de la preuve orale et la formation à sa pratique changeraient cette tendance.

Proposition n°14 : Améliorer la coexistence des preuves orales et écrites en permettant à la preuve orale d'étayer la preuve écrite. L'option de l'audition de témoins devrait être plus complètement ouverte. Sensibiliser les avocats à l'utilité de la preuve orale et les former à sa pratique.

D.Protéger le secret des affaires

45. Exploiter la solide expérience du tribunal en matière de protection du secret des affaires. - Le secret des affaires est une préoccupation essentielle qui demeure dans le cadre de la résolution des différends. Il est un élément déterminant

du choix du mode de règlement des litiges, l'arbitrage bénéficiant à cet égard d'un net avantage. Le tribunal de commerce de Paris est conscient de longue date de cet élément de compétitivité et a défini ses règles d'application. Ainsi, la pratique des *data rooms* et des cercles de confidentialité est désormais bien établie. Le tribunal a été conforté dans cette démarche par les travaux de la Commission européenne qui a fait circuler avant publication son *Projet de Communication relative à la protection des informations confidentielles par les juridictions nationales dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence de l'Union européenne sur l'initiative de la sphère privée*⁸³. La loi nationale est également intervenue pour transposer une directive sur le sujet⁸⁴, intégrant de nouvelles dispositions dans le Code de commerce (C. com., art. L. 151-1 et s. et R. 153-1 et s.) et marquant ainsi une étape décisive dans la protection du secret des affaires devant les juridictions.

Grâce à ces évolutions, la procédure commerciale prend désormais en compte la protection du secret des affaires à toutes les étapes de la procédure, permettant à la justice commerciale de faire valoir de sérieux arguments en sa faveur sur ce point, y compris face à l'arbitrage. Avant de décliner des mesures de protection spécifiques selon les stades de la procédure, le Code de commerce définit les informations susceptibles de bénéficier de ces dispositions protectrices. La loi énumère ainsi des caractéristiques déclenchant la protection (C. com., art. L. 151-1). Ces informations doivent être difficiles d'accès pour les personnes familières des informations du même type. Elles doivent ensuite revêtir une valeur commerciale du fait de leur caractère secret. Elles doivent enfin faire l'objet de mesures de protection raisonnables de la part de leur détenteur.

46. Dispositions protégeant le secret des affaires lors de mesures d'instruction *in futurum*. - Dans le cadre des mesures d'instruction *in futurum* (CPC, art. 145) d'abord, le risque est particulier, une intrusion dans des documents saisis étant à redouter. Saisi sur ce fondement, et en présence d'informations relevant des critères de protection, le juge peut ordonner le placement sous séquestre des pièces demandées (C. com., art. R. 153-1). Le tribunal de commerce de Paris pratique de longue date et systématiquement ...

77 - Le CPC envisage notamment la comparution personnelle des parties (article 184), l'audition des témoins (articles 204 et suivants) ou l'audition des techniciens (articles 232 et suivants), des consultants (article 256) et experts (articles 282 et 283)

78 - CA Paris, Pôle 1, ch. 2, 12 mai 2016, n° 14/13228. - 79 - CA Riom, 28 mai 2008, n° 16/07921. - 80 - Ibidem.

81 - Protocole relatif à la procédure devant la chambre internationale du tribunal de commerce de Paris, 7 févr. 2017, art. 4 (https://www.tribunal-de-commerce-de-paris.fr/media/pdf/protocole_tribunal_de_commerce.pdf).

82 - Comm. UE, comm. relative à la protection des informations confidentielles par les juridictions nationales dans les procédures de mise en œuvre des règles de concurrence de l'Union européenne sur l'initiative de la sphère privée, 22 juill. 2020, 2020/C 242/01 ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52020XC0722\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52020XC0722(01))).

83 - L. n° 2018-670, 30 juill. 2018 relative à la protection du secret des affaires : JO 31 juill. 2018, texte n° 1.

84 - Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 relative à la protection des savoir-faire non divulgués (secret des affaires) et abrogeant la directive 2008/96/CE.

... de telles mesures de séquestre. Cependant, pour que ces dispositions puissent être prises, il est impératif que le saisi émette une demande de modification ou de rétractation de l'ordonnance ayant autorisé la mesure, et ce dans le délai d'un mois à compter de sa signification. À défaut, la mesure de séquestre provisoire sera levée et les pièces transmises au requérant, à moins qu'elles ne soient protégées par un autre secret tel celui des correspondances avec les avocats ou le secret bancaire. Une fois la procédure de protection mise en œuvre, le saisi prépare la levée de séquestre avec le concours de l'huissier instrumentaire, distinguant les pièces soumises au secret de celles qui ne le sont pas. Le juge fixe en effet au saisi un délai⁸⁵ au bout duquel il lui faut communiquer la version confidentielle intégrale de la pièce, une version caviardée ou résumée ainsi que, pour chaque information, un mémoire précisant les raisons de son caractère secret (C. com., art. R. 153-3). Ces différentes versions de la pièce visent à concilier les exigences de pleine information du juge, de respect du principe contradictoire, et de respect du secret des affaires.

47. Dispositions protégeant le secret des affaires durant la phase d'instruction au fond. - D'autres dispositions protègent le secret des affaires durant la phase d'instruction au fond, s'agissant des demandes de communication et de production de pièces. Il est alors possible au juge d'établir un cercle de confidentialité, restreignant le nombre de personnes à même d'avoir accès aux informations sensibles. Dans la pratique du tribunal de commerce de Paris, qui cherche à améliorer le dialogue avec les experts désignés par les parties, ceux-ci sont de plus en plus souvent inclus dans le cercle de confidentialité. S'agissant des éléments de preuve, une personne spécifique est désignée comme pouvant accéder à la version intégrale des pièces lorsqu'elles sont nécessaires à la résolution du litige. Si l'une des parties est une personne morale, une personne physique est désignée. Un accord de confidentialité doit alors être signé. Le juge peut également décider que ces personnes ne peuvent faire de copie ou de reproduction de ces éléments. Concernant les audiences, le juge peut entendre séparément le détenteur des pièces ainsi que la partie qui en demande la communication ou la production (C. com., art. R. 153-3). Il peut également statuer sans audience sur la communication ou la production des pièces et ses modalités (C. com., art. R. 153-4), rejetant la demande lorsque la pièce n'est pas nécessaire

à la résolution du litige (C. com., art. R. 153-5). Lorsqu'elle est rendue dans le cadre d'une instance au fond, la décision rejetant la demande de communication ou de production des pièces n'est susceptible de recours qu'avec la décision sur le fond (C. com., art. R. 153-9). La décision faisant droit à la demande de communication ou de production des pièces peut, quant à elle, être frappée d'appel indépendamment de la décision au fond dans un délai de quinze jours à compter de la signification de l'ordonnance du juge chargé d'instruire l'affaire. L'appel est alors jugé selon les règles classiquement applicables lorsque la représentation est obligatoire (CPC, art. 905 et s.).

48. Dispositions protégeant le secret des affaires lors de la publication du jugement. - S'agissant enfin de la décision de justice, la partie qui entend solliciter l'exécution forcée peut, si cela est nécessaire à la protection d'informations sensibles, n'obtenir la communication que d'un extrait de décisions comportant son dispositif, revêtu de la formule exécutoire (C. com., art. R. 153-10). Le juge peut également décider de publier uniquement les éléments non confidentiels des décisions. Le recours à cette procédure, relativement récente, est de plus en plus constaté. La jurisprudence sur le sujet est toutefois encore naissante, et donc parcellaire.

49. Mieux informer les acteurs sur les règles applicables et sur la pratique du tribunal. - La législation et la pratique ont ainsi évolué pour prendre en compte l'exigence de respect de secret des affaires. Toutefois, ces dispositions protectrices demeurent aujourd'hui relativement méconnues. Une meilleure information des acteurs à ce sujet serait à même de convaincre que le recours au tribunal de commerce ne représente plus un risque pour le secret des affaires, mais qu'il offre au contraire toutes les garanties nécessaires.

Proposition n°15 : Œuvrer pour faire connaître des directions juridiques et des avocats les dispositions existantes protégeant le secret des affaires à tous les stades de la procédure devant le tribunal de commerce afin de permettre une stabilisation des pratiques. Rédiger, à cette fin, une fiche méthodologique, sur le modèle des fiches de la cour d'appel de Paris, présentant le fonctionnement des mesures de protection du secret des affaires devant le tribunal de commerce. l'utilité de la preuve orale et les former à sa pratique.

84 - PE et Cons. UE, dir. (UE) 2016/943, 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32016L0943>).

85 - Cette décision est susceptible de recours. L'article R. 153-8 du Code de commerce renvoie en effet aux articles 490 et 496 du CPC.

III. Donner à la justice consulaire les moyens de ses ambitions

50. Améliorer le fonctionnement du tribunal et contribuer à son rayonnement. - Si le faible coût de la justice commerciale est l'un de ses indéniables atouts, elle atteint aussi ses limites en contribuant au manque criant de moyens mais aussi en jetant une forme de suspicion sur la qualité du service délivrée, voire sur l'impartialité des juges. D'autres sources de financement doivent être envisagées afin que la justice commerciale puisse conserver son attractivité. Plus encore, le levier financier peut constituer un moyen d'encourager les comportements vertueux des parties et d'œuvrer ainsi à la célérité de la justice commerciale. La nécessaire amélioration du financement est, au demeurant, mise en évidence par le rapport des États Généraux de la Justice sur la justice économique et sociale qui suggère une expérimentation⁸⁶. Le groupe de travail suggère plus particulièrement la création d'une nouvelle taxe (A), l'accélération du processus de numérisation (B) et la création d'une fonction de conseiller économique (C).

A. Participer au financement du tribunal par la création d'une taxe

51. Création d'une taxe versée à une structure administrée de façon conjointe par le tribunal de commerce et la cour d'appel de Paris. - Depuis 2019, le tribunal de commerce de Paris plaide pour disposer de moyens financiers lui permettant, d'abord et avant tout, de faciliter son fonctionnement mais aussi de contribuer à son rayonnement et à celui de la place de Paris. Cette amélioration pourrait

passer par l'instauration d'une taxe ou « droit de timbre » pour service rendu, prélevée par le greffe lors du placement des affaires. Le montant pourrait être versé à une structure administrée de façon conjointe par le tribunal de commerce et la cour d'appel de Paris. Cette structure, présidée par un magistrat professionnel, aurait pour vocation de développer les réflexions autour de la pratique des contentieux économiques nationaux et internationaux, de publier en français et en anglais des plaquettes d'information et de proposer des manifestations scientifiques. Une telle structure serait à même de faire rayonner la place de droit de Paris, la dotant d'une voix institutionnelle chargée de la promouvoir auprès des acteurs de la vie économique, constituant une possible concrétisation de la promotion du droit français à l'international voulue par le récent rapport Attali⁸⁷.

52. Confier au Greffe la collecte de la taxe dont le montant serait proportionné aux enjeux du litige. - Sur le plan pratique, la perception de cette taxe pourrait être confiée au Greffe du tribunal de commerce. Celui-ci gère déjà un système similaire en faveur de l'INPI et du BODACC. Afin de garantir l'accès au juge des petites entreprises, la taxe ne serait exigée que lorsque le litige dépasse un certain montant, ce qui passerait par la définition d'un seuil de taxation.

Les litiges présentés devant le tribunal de commerce de Paris peuvent être répartis comme suit :

86 - Comité des États Généraux de la Justice, rapp. avr. 2022, p. 183 : http://www.justice.gouv.fr/_telechargement/Rapport_EGJ_20220516.pdf

87 - J. Attali, dir., Pour un droit au service des mutations économiques et sociales fondamentales de notre société, Propositions pour la campagne présidentielle, Le Club des juristes, févr. 2022, proposition n° 40 (https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2022/02/RAPPORT_WEB_DEF2.pdf).

Montant des litiges	2019	%	du 01/01 au 09/09/2020	%
0-200 000 €	5909	83,5%	3156	80,7%
200 000 - 500 000€	540	7,6%	342	8,7%
500 000 - 1M €	253	3,6%	148	3,8%
> 1 M €	376	5,3%	265	6,8%

Décomposition des contentieux placés au tribunal de commerce de Paris selon leur montant

En postulant un besoin de financement de 500 000 €, les droits pourraient être fixés ainsi :

Montant des litiges	Taxe
0-200 000 €	0€
500 000 - 1M €	500€
> 1 M €	1000€

Proposition de montant de taxe

Une telle répartition ne ferait peser aucun surcoût sur près de 90 % des litiges et serait d'un montant très modeste pour ceux qu'elles concerneraient, tant par rapport à leurs enjeux que par rapport au coût d'une procédure arbitrale ou devant un juge étranger. Un décret serait nécessaire pour mettre en place cette proposition, le montant de la taxe pouvant ensuite être fixé par arrêté. Il est à noter que les États Généraux de la Justice envisagent d'affecter une part minoritaire du produit ainsi obtenu au budget de l'État, à charge pour celui-ci de signer des contrats d'objectifs avec les présidents de tribunaux de commerce⁸⁸. Le présent groupe de travail est favorable à une telle évolution à la condition toutefois de ne plus placer les tribunaux de commerce en situation de dépendance vis-à-vis de leur greffe et de leur conférer une nécessaire autonomie budgétaire.

À noter que lors de la présentation du plan d'action issu des États généraux de la Justice le 5 janvier 2023, le garde des Sceaux a annoncé la mise en place d'une contribution financière des entreprises, à l'instar de ce qui se pratique dans de nombreux autres pays européens. Elle sera proportionnelle à l'enjeu du litige et fonction de la capacité contributive de ces sociétés, et ne concernera donc que les

très gros litiges. Cette contribution a vocation à abonder le budget de l'aide juridictionnelle. Elle pourrait donc se cumuler avec la taxe proposée par le présent Livre vert.

Proposition n°16 Instaurer une taxe pour service rendu prélevée par le greffe lors du placement de l'affaire selon que les litiges excèdent 500 000 euros ou 1 000 000 d'euros. Affecter le produit de cette taxe à une structure - administrée conjointement par le Président du tribunal de commerce et la cour d'appel de Paris - chargée de réformer la pratique du contentieux économique et de contribuer au rayonnement de la place de droit de Paris dans des conditions à définir.

B. Poursuivre la numérisation tout en préservant l'oralité

53. Exploiter l'agilité du tribunal pour mener une stratégie ambitieuse de numérisation - Les outils numériques augmentent la célérité de la justice et améliorent son rapport « coût / avantage » pour le justiciable. C'est sans doute plus vrai encore s'agissant de la justice commerciale, les entreprises recherchant une plus grande prévisibilité dans les coûts et les délais. Les craintes exprimées concernant la numérisation de la justice pénale ou civile sont, en outre, moins fondées lorsque toutes les parties sont professionnelles. Enfin, la justice, soumise à de fortes contraintes budgétaires, peut trouver dans l'outil numérique les moyens d'une optimisation de ses ressources humaines et financières. La numérisation est donc un élément crucial dans la compétitivité de la justice commerciale française. Le tribunal de commerce de Paris dispose, par la variété de sa composition, la flexibilité de son fonctionnement, le caractère privé de son greffe et sa proximité avec les ...

.. entreprises, d'une grande agilité pour mener une stratégie ambitieuse de numérisation. En prenant en compte les enseignements de la crise sanitaire, qui a forcé les acteurs de la justice à réaliser un bond en avant de plusieurs années en matière de numérisation, plusieurs considérations pourraient être prises en compte dans la conduite de ce processus.

54. Préserver l'accès du plus grand nombre à la justice en surmontant son encombrement. - L'action doit en premier lieu avoir pour objectif de préserver l'accès du plus grand nombre à la justice en surmontant son encombrement croissant lié à une judiciarisation continue des relations d'affaires. Le recours aux outils numériques doit également permettre d'améliorer la transparence du processus judiciaire à l'égard des parties.

Par exemple, un accès direct par internet au calendrier de procédure ainsi qu'aux pièces échangées serait appréciable, de même qu'une mise à disposition des indicateurs de performance du tribunal et des jugements. Enfin, il y a lieu de prendre en considération, tant pour s'en inspirer que pour défendre notre compétitivité à l'international, les transformations engagées à l'étranger. Les justices commerciales de puissances économiques telles que les États-Unis, le Royaume-Uni, le Canada, l'Australie, Singapour ou la Chine sont en effet engagées de longue date dans le processus de numérisation, lequel s'est encore accéléré durant la crise sanitaire.

55. Cette transition numérique doit toutefois se faire dans un cadre respectueux des droits et libertés fondamentaux, comme le rappelle le Conseil de l'Union européenne⁸⁹. - Ainsi, l'emploi de technologies numériques ne doit pas porter atteinte au droit à un procès équitable, notamment en ce qui concerne le droit à l'égalité des armes et le droit à une procédure contradictoire. Il en va de même du droit à une audience publique, qui comprend, dans certains cas, le droit à une audition en présence physique de la partie concernée.

De même, les citoyens doivent recevoir des informations complètes, dans un langage simple et accessible, sur la manière d'utiliser les services numériques et de faire valoir leurs droits. Ils doivent également conserver des services d'assistance physique afin que ceux qui ne sont pas à même d'utiliser les outils numériques bénéficient d'un égal accès au droit.

Le recours aux outils numériques doit respecter les normes les plus avancées en matière d'informations et de cybersécurité et se conformer pleinement à la législation en matière de protection de la vie privée et des données. Ce recours suppose une surveillance humaine attentive de ces systèmes, notamment de ceux qui font appel à l'intelligence artificielle, et une plus grande transparence, afin de garantir la confiance du public.

Les juges, le personnel judiciaire et les autres professionnels de la justice doivent être suffisamment formés pour pouvoir tirer parti des avantages de l'utilisation des technologies numériques, y compris de l'intelligence artificielle, ainsi que pour faire face aux risques liés à leur utilisation et aux exigences éthiques concernant leur propre comportement. Pour veiller à une utilisation correcte et éviter à la fois une confiance excessive et une méfiance infondée à l'égard des résultats produits par les algorithmes, les utilisateurs ont également besoin d'une compréhension adéquate du fonctionnement des outils d'intelligence artificielle, mais aussi des possibilités et des limites de ces outils, y compris au sujet des hypothèses sur lesquelles s'appuient ces outils en ce qui concerne les personnes et les groupes. Ainsi, il faut réfléchir à une réduction de l'opacité de la prise de décision si celle-ci était faite au moyen d'algorithmes, afin notamment de convaincre de l'absence de tout effet discriminatoire.

En matière de numérisation de la justice commerciale, il est donc nécessaire de prendre le temps de la réflexion afin de tirer les enseignements de l'accélération récente. Une telle réflexion a été menée en matière d'arbitrage⁹⁰. En ce qui concerne la justice consulaire, elle a notamment été conduite par une Commission ...

89 - Cons. UE, Accès à la justice - saisir les opportunités offertes par la numérisation, 8 oct. 2020 (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11599-2020-INIT/fr/pdf>).

90 - Plusieurs cabinets d'avocats d'affaire se sont ainsi réunis dès novembre 2020 pour élaborer un Protocol for online case management in international arbitration (<https://sites-herbertsmithfreehills.vulturex.com/20/21553/landing-pages/platforms-protocol---wg-on-legaltech-in-arbitration---november-2020.pdf>). De même, l'ICC travaille actuellement sur la révision de son Commission Report on the Use of Information Technology in International Arbitration (<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-information-technology-in-international-arbitration-icc-arbitration-adr-commission.pdf>).

... Numérique au service de la Justice mise en place par Paris Place de Droit sous la direction de Denis Musson et du Professeur Bruno Deffains⁹¹. Enfin, concernant le sujet spécifique des outils de jurimétrie, qui permettent d'analyser un grand nombre de décisions de justice en open data pour dégager des tendances, un rapport récent du Conseil national des barreaux pourra être utilement consulté⁹². Ces travaux permettront de concilier les grands principes ayant fait le succès de la justice commerciale, telle l'oralité, avec la modernité et les gains de temps permis par la numérisation.

56. Recourir aux audiences par visioconférence. - D'ores et déjà, il est possible d'entrevoir que ces propositions iront dans le sens d'un accroissement du recours aux audiences par visioconférence. Ce pourrait par exemple être le cas des conférences d'organisation de la procédure dont l'instauration est proposée *supra*. Depuis peu⁹³, le Code de l'organisation judiciaire permet déjà l'organisation de l'audition de toute personne convoquée devant une juridiction par des moyens de communication audiovisuels si elle en fait la demande (COJ, art. L. 111-12-1 et R. 111-7-1).

Proposition n°17 : Poursuivre la transition numérique entamée en reprenant les propositions formulées par la Commission Numérique et favoriser le recours aux audiences par visio-conférence, qu'il s'agisse de conférences préparatoires ou d'audiences de plaidoiries

C. Permettre au tribunal de commerce de disposer de compétences additionnelles

57. Diversifier les compétences clés. - Une réflexion pourrait être menée quant à des sujets de formation complémentaires pour les juges consulaires, en partenariat avec l'ENM comme avec les universités françaises.

Afin que les affaires les plus complexes soient traitées avec un niveau de technicité satisfaisant, il serait par ailleurs utile de disposer d'un panel de compétences clés externes au tribunal, avec l'appui notamment de Paris Place de Droit. La formation des référés du tribunal judiciaire de Paris a

d'ailleurs fait appel en novembre 2022 à des amici curiae afin d'éclairer la juridiction en matière de devoir de vigilance. En l'occurrence, trois professeurs d'universités ont été appelés à présenter à la juridiction des observations en la matière. De telles initiatives pourraient se multiplier et également intervenir devant le tribunal de commerce.

44. Les États Généraux de la Justice proposent d'ailleurs de renforcer l'équipe autour du juge civil⁹⁵.

Lors de la présentation du plan d'action issu des États généraux de la Justice le 5 janvier 2023 a annoncé un renforcement de l'attractivité du droit français, en s'appuyant notamment sur la justice économique. À ce titre, il souhaite ouvrir les acteurs du monde judiciaire aux dimensions économiques notamment en favorisant les détachements de magistrats de l'ordre judiciaire dans les tribunaux de commerce. Ce faisant, le rôle essentiel des juridictions consulaires dans l'attractivité du droit français est une nouvelle fois mis en avant.

Proposition n°18 : Développer les compétences clés au soutien de l'activité du tribunal de commerce.

91 - <https://www.parisplacdedroit.org/fr/la-commission-numerique-au-service-de-la-justice-entame-ses-travaux-sur-la-transformation-numerique-des-modes-de-resolution-des-disputes-commerciales/>.

92 - Assemblée générale du Conseil national des barreaux, Rapp. Legaltech du domaine de la jurimétrie, préconisations d'actions, 9 oct. 2020 (https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Events/20201027_Online_Roundtable/Rapport-CNB-sur-la-jurime-trie-adopte-9-10-20.pdf).

93 - L. n° 2021-1729, 22 déc. 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire : JO 23 déc. 2021, texte n° 2. - D. n° 2022-79, 27 janv. 2022 portant application de l'article L. 111-12-1 du code de l'organisation judiciaire : JO 29 janv. 2022, texte n° 16.

94 - <https://www.actu-juridique.fr/justice/total-en-ouganda-le-tribunal-de-paris-fait-appel-a-des-amici-curiae-sur-le-devoir-de-vigilance/>.

95 - Rapp. simplification de la justice civile (fiche n° 5).

Liste récapitulative des propositions

I. Promouvoir les modes amiables

Proposition n° 1 :

Rappeler la possibilité de mener une conciliation parallèlement à l'instance jusqu'à l'audience des plaidoiries, permettant ainsi d'éviter une perte de temps en cas d'échec de la conciliation.

Proposition n° 2 :

Afin d'éviter que les MARD soient utilisés à des fins dilatoires, s'inspirer du mécanisme du Part 36 des Civil procedure rules du droit du Royaume-Uni pour sanctionner le refus d'une offre transactionnelle pertinente. Lorsque le demandeur refuse une offre transactionnelle émise par le défendeur en cours d'instance et que le jugement lui alloue une somme inférieure ou égale à celle proposée, priver le demandeur du remboursement de ses frais de défense et lui imposer le remboursement des frais de défense engagés par le défendeur postérieurement à l'offre transactionnelle.

Proposition n° 3 :

Communiquer sur le fait que les parties optant pour la conciliation judiciaire bénéficieront de l'expertise et de l'expérience du juge conciliateur, qui est fréquemment un juge consulaire en exercice ou émérite, et ce dans des conditions garantissant la confidentialité et la parfaite étanchéité entre le juge conciliateur et le juge chargé d'instruire l'affaire en cas d'échec de la conciliation.

II. Améliorer la gestion des procédures

Proposition n° 4 :

Développer le recours à la procédure participative de mise en état et à toute forme de dialogue entre les conseils et les juges.

Proposition n° 5 :

Cœuvrer pour faire connaître et appliquer les dispositifs de mise en état existants afin de les utiliser pleinement.

Proposition n° 6 :

Inscrire dans un protocole avec le Barreau la possibilité pour le juge de proposer ou pour les parties de mettre en œuvre les pratiques existantes du séquençage de l'instance et de la césure du procès civil au moyen d'un avenant.

Proposition n° 7 :

Réfléchir à l'introduction d'une motion to dismiss à la française sur le modèle de l'article 12 des Federal rules for civil procedure en vigueur aux États-Unis d'Amérique.

Proposition n° 8 :

En s'inspirant des conférences d'organisation de la procédure pratiquées en arbitrage, définir le calendrier de l'instruction réalisant le séquençage dynamique de l'instance et instaurer avant la première audience une conférence préparatoire entre le juge chargé d'instruire l'affaire et les parties pour la préparation des audiences.

Proposition n° 9 :

Poursuivre le mouvement en cours de clarification de la rédaction des jugements afin que l'exigence de concision se concilie avec celle d'une démonstration claire et complète.

Proposition n° 10 :

Introduire en droit interne une instruction collective soit sous la forme d'un audiencement collectif via un traitement simultané des questions identiques soit sous la forme de la procédure de l'arrêt pilote.

III. Donner à la justice consulaire les moyens de ses ambitions

Proposition n° 11 :

Affirmer que le premier critère devant guider le juge dans la modulation de l'article 700 du CPC doit être le comportement procédural des parties, à l'exception notamment de leurs ressources, de la complexité de la situation, ou encore de l'incertitude de la solution.

Proposer la rédaction d'une fiche méthodologique publiée sur le site du tribunal de commerce de Paris afin de garantir aux parties et à leurs conseils une parfaite lisibilité de la pratique des juges consulaires.

Proposition n° 12 :

Établir une présomption irréfragable du caractère raisonnable et justifié des frais pris en charge au titre de l'article 700 du CPC à concurrence du montant de la plus faible des demandes émises par les parties. En conséquence, il incomberait à la partie formulant une demande plus élevée de justifier de la différence avec la demande la plus faible. Corrélativement, la partie ayant émis la demande la plus faible ne pourrait contester la demande adverse que dans sa fraction excédant la demande la plus faible. Enfin, la partie ayant formulé la demande la plus élevée ne pourrait s'opposer au paiement de la demande la plus faible.

Proposition n° 13 :

Réfléchir à une application renforcée de l'amende civile et inviter les parties et leurs conseils à justifier les raisons du prononcé d'une telle amende. Proposer la rédaction d'une fiche méthodologique publiée sur le site du tribunal de commerce de Paris afin de garantir aux parties et à leurs conseils une parfaite lisibilité de la pratique des juges consulaires.

Proposition n° 14 :

Améliorer la coexistence des preuves orales et écrites en permettant à la preuve orale d'étayer la preuve écrite. L'option de l'audition de témoins devrait être plus complètement ouverte. Sensibiliser les avocats à l'utilité de la preuve orale et les former à sa pratique.

Proposition n° 15 :

Œuvrer pour faire connaître des directions juridiques et des avocats les dispositions existantes protégeant le secret des affaires à tous les stades de la procédure devant le tribunal de commerce afin de permettre une stabilisation des pratiques. Rédiger, à cette fin, une fiche méthodologique, sur le modèle des fiches de la cour d'appel de Paris, présentant le fonctionnement des mesures de protection du secret des affaires devant le tribunal de commerce.

Proposition n° 16 :

Instaurer une taxe pour service rendu prélevée par le greffe lors du placement de l'affaire selon que les litiges excèdent 500 000 euros ou 1 000 000 d'euros. Affecter le produit de cette taxe à une structure - administrée conjointement par le Président du tribunal de commerce et la cour d'appel de Paris - chargée de réformer la pratique du contentieux économique et de contribuer au rayonnement de la place de droit de Paris dans des conditions à définir.

Proposition n° 17 :

Poursuivre la transition numérique entamée en reprenant les propositions formulées par la Commission Numérique et favoriser le recours aux audiences par visio conférence, qu'il s'agisse de conférences préparatoires ou d'audiences de plaidoiries.

Proposition n° 18 :

Développer les compétences clés au soutien de l'activité du tribunal de commerce.

La publication de cet ouvrage a été
réalisée avec le soutien de

