

11/12/01

## **"Quel est l'avenir pour le juge consulaire en Europe ?" (\*)**

**Pierre GOETZ**

**Secrétaire Général de l'Union Européenne des Magistrats statuant en matière commerciale**

Le rapport que je vais vous présenter sur le thème de l'avenir du Juge Consulaire en Europe s'inscrit dans le droit fil des communications que vous avez entendues lors des congrès qui se sont déroulés en Belgique ces dernières années.

A une époque où l'institution consulaire est gravement menacée en France comme en Autriche, votre Président a pensé que ma fonction de Secrétaire Général de l'Union Européenne des Magistrats statuant en matière commerciale me conférait les qualités nécessaires pour traiter avec lucidité et sérénité un sujet délicat.

Je le remercie pour son témoignage de confiance et m'efforcerai de répondre au mieux à vos attentes.

Quoi de plus naturel pour le Magistrat consulaire que je suis que de défendre une institution que j'ai servie pendant 14 ans à Strasbourg dans les fonctions d'assesseur d'une juridiction échevinée.

Sans vouloir être présomptueux, je placerai volontiers mon intervention sous le patronage de Platon qui écrit dans la République : «D'un côté, je ne sais comment défendre la justice, il me semble que la tâche dépasse mes forces (...). D'un autre côté, je crains que ce soit une impiété, lorsqu'on attaque la justice, de ne pas se porter à son secours (...). Le mieux sera donc de la défendre comme je pourrai. » (Live II, X)

Le titre de mon intervention "Quel avenir pour les Juges Consulaires en Europe ?" me conduit tout d'abord à vous proposer une réflexion de nature sémantique sur les termes utilisés.

Quand j'évoque l'avenir, cela signifie que je m'interroge sur ce qui arrivera dans le futur. Celui-ci peut être proche ou lointain. Mais au préalable, il faut se demander si l'évolution qui a abouti à la situation actuelle laisse encore des perspectives d'avenir.

« On peut voir l'avenir dans les choses passées » disait Rotrou.

---

(\*) Rapport présenté à Mons le 20 avril 2001 au Congrès de l'Union des Juges Consulaires de Belgique

Je ne remonterai dans le passé que pour trouver quelques appuis et chercher à dégager quelques lignes de force qui nous projetteront en avant. Je privilégierai une approche plus actuelle car c'est bien le présent qui accouche de l'avenir.

De plus, la jeune histoire de notre association européenne, créée il y a douze ans, correspond à une époque où nous avons connu un double mouvement ;

- d'une part, les avancées de la construction européenne et l'accélération des échanges commerciaux
- d'autre part, les interrogations sur l'adéquation de la justice commerciale à la mondialisation, interrogations qui sont allées jusqu'à de violentes attaques contre l'institution consulaire en France depuis environ 5 ans et, plus récemment en Autriche(\*), à la volonté affichée par les pouvoirs publics d'éliminer purement et simplement les Juges Consulaires des juridictions échevinées (ou éventuellement de limiter encore davantage leur compétence d'attribution).

Mais ne me demandez pas de prophétiser car je n'ai pas reçu le don de percer les secrets de l'avenir. J'essaierai toutefois de discerner les évolutions qui se dessinent et la place que l'institution consulaire peut revendiquer dans un environnement juridique et économique en pleine mutation.

J'en viens maintenant à la dénomination de Juge Consulaire.

Peut-être pensez-vous que l'analyse sémantique à laquelle je me livre devant vous est inutile car tout le monde sait ce qu'est un Juge Consulaire. Et bien, détrompez-vous ! Le concept de Juge Consulaire est très délicat et n'a pas la même signification dans les différents pays européens.

Pour ne pas prolonger davantage mon introduction, je vous propose dans un premier temps de retenir la définition proposée par l'association Henri Capitant dans le volume « Vocabulaire juridique » publié par les Presses Universitaires de France sous la direction du Professeur Gérard Cornu. Je cite :

*Juge Consulaire : dénomination traditionnelle (de prestige) parfois encore donnée, dans la pratique, aux Magistrats des Tribunaux de Commerce, en souvenir des Juges Consuls de l'Ancien Droit.*

Comme nous le verrons dans le corps de mon exposé, nous nous interrogerons sur le point de savoir si le Juge Consulaire est véritablement un Magistrat, qualité qui lui a été contestée, en particulier en France.

Sous ces auspices et conscient de ce que, comme l'écrit le Professeur Jean-Denis Bredin, « Les institutions ne doivent pas trop longtemps compter sur les hommes pour se survivre car les hommes se découragent », je vous propose d'entrer dans le vif du sujet en examinant dans une première partie la situation contrastée des juges consulaires en Europe et, dans une deuxième partie, les conditions de la pérennité de la juridiction consulaire.

(\*) En Autriche on utilise le terme « Senatsgerichtsbarkeit » à la place de « Schöffengerichtsbarkeit » (juridiction échevinée) dans les affaires civiles. Dans le procès pénal le « tribunal écheviné » (Schöffengericht) se compose de 2 juges professionnels dont l'un préside et de deux « échevins » (Schöffen) représentant le peuple.

## **1<sup>ère</sup> partie : Les juges consulaires en Europe : une situation contrastée ...**

Dans son remarquable rapport présenté en 1997 à l'occasion de votre congrès de Bruges, le Professeur Roger Perrot avait déclaré avec audace que la longue histoire des tribunaux de commerce est le meilleur garant d'un avenir prospère. Il apparaît aujourd'hui que cette affirmation était empreinte d'un optimisme excessif.

En effet, depuis 1997, les juridictions consulaires sont la cible de violentes critiques en France et, plus récemment, en Autriche.

Ainsi, en France, sans doute exaspérés par les mots blessants utilisés à l'égard de Juges bénévoles, dont la grande majorité continue à faire son devoir honnêtement, et les perspectives d'une réforme qui vise à introduire un Magistrat professionnel dans la juridiction commerciale, 165 tribunaux sur 186 se sont mis en grève en février 2001, sans doute la première fois de leur longue histoire.

Les conditions de pérennité de l'institution consulaire doivent donc en premier lieu être appréciées au regard des évolutions récentes ou en cours susceptibles de remettre en cause la place du juge consulaire au sein de sa juridiction ainsi que les matières qui relèvent de la compétence des tribunaux de commerce.

### **1. Le statut hétérogène du Juge Consulaire en Europe**

L'observation des juridictions commerciales dans les principaux pays européens, révèle de très fortes disparités.

A gros traits, vous savez que la justice commerciale peut être rendue par des Tribunaux composés exclusivement de Magistrats professionnels (comme c'est le cas au Royaume Uni, aux Pays-Bas, en Espagne, au Portugal, en Italie ou en Grèce) ou par des Tribunaux échevinés, (comme en Belgique, en Allemagne, en Autriche, dans 4 cantons suisses et en Alsace-Lorraine).

La France est un cas particulier hors l'exception Alsacienne-Lorraine.

En effet, la France est le seul pays où les Juges Consulaires élus ont conservé jusqu'à ce jour l'imperium, mot savant qui signifie qu'ils possèdent la plénitude de juridiction. En d'autres termes, il n'y a pas de limitation du pouvoir de rendre la justice par l'intervention d'un tiers extérieur comme un Magistrat professionnel. La seule limite de leur pouvoir juridictionnel est constituée par la remise en cause de la décision devant une juridiction de l'Ordre supérieur lorsque le recours est possible.

Les Tribunaux de Commerce sont composés exclusivement de Juges élus avec une compétence d'attribution très importante.

La réforme en cours va sonner le glas de cette situation exceptionnelle en Europe puisqu'elle vise à introduire dans les juridictions commerciales un Juge professionnel qui présidera la formation de jugement dans certaines matières dont la définition du périmètre exact a fait l'objet d'une violente polémique.

En définitive, le juge professionnel interviendra dans le seul domaine des procédures collectives soit environ la moitié du contentieux examiné par les tribunaux de commerce.

Les pouvoirs publics français ont évité d'utiliser dans le projet de loi le terme d' "échevinage" pour ne pas attiser la polémique. C'est la raison pour laquelle le mot de "mixité" a été substitué à celui d'échevinage.

Dans la réalité, l'échevinage pratiquée dans les juridictions commerciales, en Allemagne, en Belgique, en Autriche, dans 4 cantons suisses, en Alsace-Moselle et dans les Départements et Territoires français d'Outre-Mer, recouvre des situations tellement différentes qu'on peut se demander si l'utilisation du mot "échevinage" n'induit pas l'observateur non averti en erreur. En tout cas, si on veut parler de l'avenir, mieux vaut examiner la situation actuelle pour bien cerner les forces et les faiblesses de chaque pays.

Comme vous le savez, les Tribunaux de Commerce belges sont échevinés depuis 1970. Il y a cependant une différence fondamentale entre les juridictions commerciales belges et allemandes puisque les Tribunaux de Commerce belges sont indépendants des Tribunaux de 1<sup>ère</sup> instance, alors qu'en Allemagne (comme en Alsace et en Moselle) ce qu'on a coutume d'appeler une juridiction commerciale est en réalité en Allemagne, une Chambre spécialisée du Landgericht et en Alsace-Moselle du Tribunal de Grande Instance. Cette Chambre Commerciale du Tribunal de Grande Instance ou du Landgericht se distingue des Chambres Civiles ou Correctionnelles par le fait que les deux assesseurs qui siègent aux côtés du Président, juge de carrière (souvent Vice-Président du Tribunal de Grande Instance) sont des Juges Consulaires élus en Alsace-Moselle et des Juges nommés en Allemagne comme en Belgique.

En Allemagne, comme en Alsace-Lorraine, les litiges de faible valeur (10.000 DM soit environ 5113 € en Allemagne et 50.000 F. soit environ 7622 € en France) relèvent de la compétence de juridictions inférieures dénommées respectivement Amtsgericht et Tribunaux d'Instance composés exclusivement de Juges professionnels qui siègent comme Juge unique. En appel, leurs décisions sont examinées, en Allemagne par le Landgericht et en France par la Cour d'Appel lorsque la valeur en litige est supérieure à 25.000 F (soit environ 3.811 €).

De même, en Belgique, le juge de paix (magistrat professionnel) est compétent pour examiner les litiges entre commerçants lorsque la valeur en litige est inférieure à 75.000 F.Belges (soit 1.859 €). Le juge de paix statue à charge d'appel devant le tribunal de commerce lorsque la valeur en litige est supérieure à 50.000 F.Belges (soit 1.240 €).

L'organisation de la justice commerciale en Autriche est tout à fait originale puisqu'elle n'a aucun trait de ressemblance avec l'échevinage pratiqué en Belgique,

en Suisse, en Allemagne ou en Alsace-Moselle. Ce pays compte environ 90 Juges Consulaires répartis sur l'ensemble du territoire dont plus de la moitié siège à Vienne en 1<sup>ère</sup> instance et à hauteur d'appel.

En Autriche, les litiges commerciaux sont en principe traités par les Tribunaux régionaux (Landesgericht) et par les Tribunaux de district ordinaires (Bezirkgericht für Handelssachen). Toutefois, à Vienne existe un Tribunal de commerce "spécifique" qui fonctionne avec des Chambres échevinées (appelées Senatsabteilungen).

Les Tribunaux régionaux (Landesgericht) peuvent créer une Chambre échevinée dénommée «Handelssenat ». Dans ce cas le Tribunal régional (Landesgericht) statue es qualité de Tribunal de Commerce (Handelsgericht).

Comme en Allemagne et en Alsace-Lorraine, il s'agit par conséquent d'une Chambre spécialisée dans les affaires commerciales avec une différence essentielle ; elle est composée de 2 Magistrats professionnels et d'un seul Juge Consulaire.

Ce régime général comporte cependant une exception importante à Vienne où a été créé un Tribunal spécialisé en matière commerciale (Handelsgericht Wien), au sein duquel les décisions sont prises par des Chambres composées de 2 Juges professionnels et d'un Juge Consulaire, qui coexiste avec le Tribunal de district (Bezirksgericht für Handelssachen) confié aux seuls Magistrats professionnels (compétent jusqu'à une valeur en litige de 130 000,--S = 10 000 €), composé exclusivement de juges professionnels qui statuent toujours comme juge unique. Enfin, l'Autriche est le seul pays en Europe où un Juge Consulaire siège à hauteur d'appel mais la France devrait suivre cet exemple avec l'adoption du projet de loi en cours de discussion.

Encore faut-il nuancer cette présentation. Les jugements des Tribunaux de district sont susceptibles de recours devant le Tribunal régional compétent au sein duquel 2 Juges professionnels et un Juge Consulaire forment une Chambre d'appel. Les décisions rendues à Vienne par le tribunal de district sont susceptibles de faire l'objet d'un recours en appel devant le Tribunal de commerce (Handelsgericht) siégeant dans la même ville.

Les recours contre les décisions du Tribunal régional (Landesgericht) statuant en 1<sup>ère</sup> instance en qualité de Chambre commerciale échevinée (Handelsgericht) sont portés devant la Cour d'Appel provinciale (appelée Oberlandgericht) composée également de Chambres échevinées (2 Magistrats professionnels et un Juge Consulaire).

L'Autriche compte environ 200 tribunaux de district placés sous le contrôle de 17 tribunaux régionaux (les Tribunaux régionaux pour affaires pénales de Vienne et de Graz ainsi que le Tribunal pour affaires sociales et prud'homales de Vienne ainsi que le Tribunal pour adolescents de Vienne n'en font pas partie) qui sont eux-mêmes sous le contrôle de 4 Cours d'Appel provinciales (Oberlandgerichten) localisées à Vienne, Graz, Linz et Innsbruck. La plus haute instance pour le règlement des litiges commerciaux est la Cour Suprême de Vienne.

En Suisse, seuls 4 cantons (sur 23) ont institué une juridiction spéciale en matière commerciale ; les autres cantons ont soumis ce type d'affaires à leur juridiction ordinaire. On compte environ 100 Juges Consulaires en Suisse, regroupés dans une Association nationale. A Berne, le Tribunal de Commerce est formé de deux Juges professionnels et de trois Juges Consulaires.

Cette diversité organisationnelle de la justice commerciale en Europe se retrouve aussi au niveau des modalités de recrutement, de formation des juges consulaires ou de fonctionnement des juridictions commerciales.

Ainsi, en matière de recrutement, on relève que :

- En France, les juges sont issus d'élections.
- En Belgique, en Allemagne et en Autriche, ils sont nommés par les pouvoirs publics.
- En Suisse, un système mixte est en vigueur (les candidats choisis sont confirmés par une élection).

Les conditions d'éligibilité sont également dissemblables d'un pays à l'autre :

- En Autriche et en Allemagne, il n'y a pas de limite d'âge pour être candidat.
- En Belgique, elle est fixée à 67 ans et en Suisse à 70 ans.
- En France, il est question de la ramener à 65 ans.

Dans le domaine extrêmement important de la formation initiale du candidat aux fonctions de juge consulaire ou de la formation continue, la disparité entre les pays est frappante. À côté de pays comme l'Autriche, la Belgique, la France et la Suisse qui connaissent des sessions de formation organisées spécialement au bénéfice des juges consulaires par leurs associations nationales coexiste un système de formation laissé à la bonne volonté des juridictions ou des chambres de commerce locales.

Dans tous les cas de figure, la formation est facultative pour les juges consulaires qui s'exposent ainsi à des critiques mettant l'accent sur une formation insuffisante pour trancher des litiges qui supposent non seulement une bonne connaissance des rouages de la vie économique mais également de l'environnement juridique lequel devient de plus en plus complexe.

Mais peut-on être exigeant dans ce domaine de la formation à l'égard de juges consulaires bénévoles qui dans tous les pays examinés ne sont pas défrayés à due concurrence pour le montant de leurs frais de déplacement ou d'hébergement ?

Exercer une activité chronophage au détriment de sa vie professionnelle et familiale et de ses loisirs sans être remboursé de ses frais, avec heureusement quelques témoignages de reconnaissance officielle par une distinction accordée dans tous les pays avec parcimonie aux juges consulaires, constitue une véritable vocation.

Dans l'Europe du droit qui va s'affiner dans les prochaines années, les milieux professionnels (Syndicats professionnels de chefs d'entreprise, Chambre de Commerce...) trouveront-ils encore des chefs d'entreprise disposés à s'investir dans une activité juridictionnelle au service d'autres justiciables commerçants, eux qui réclament que leur contentieux soit réglé rapidement avec compétence et efficacité et à moindre coût ?

Bref, l'investissement personnel en temps et en argent des chefs d'entreprise attirés par les fonctions de juge consulaire est-il justifié ou disproportionné par rapport aux attentes des milieux professionnels ? Cette interrogation pose un véritable problème existentiel au juge consulaire dont par ailleurs la qualité de magistrat est parfois contestée en particulier en France.

Pour illustrer ce dernier propos, il suffit d'examiner les difficultés sémantiques du concept de juge consulaire en Europe.

- En France, on utilise la terminologie de Juge Consulaire élu par opposition aux assesseurs des Chambres Commerciales des Tribunaux de Grande Instance dans les départements d'Alsace et de Moselle. Le distinguo n'est pas seulement sémantique car il sous-entend que les premiers bénéficient de la plénitude de juridiction (l'imperium) alors que les seconds ne l'ont pas. Par voie de conséquence, ces derniers ne seraient pas vraiment des magistrats mais seulement des assesseurs, en quelque sorte des juges de second rang.

Dans un arrêt rendu le 8 juin 1993, le Conseil Constitutionnel français avait d'ailleurs considéré que les juges consulaires ne relevaient pas du statut de la magistrature.

Aux termes d'une étude publiée en avril 1994 dans le Bulletin de la Conférence Générale des Tribunaux de Commerce et Juridictions Commerciales de France, le Président Philippe Grandjean propose un subtil nuancement. Les Juges Consulaires sont des Magistrats qui n'appartiennent pas au Corps judiciaire mais à l'Ordre judiciaire.

- En Allemagne, les juges consulaires sont désignés par l'expression Handelsrichter am Landgericht von (Offenburg, par exemple) alors que les magistrats non professionnels (Nichtberufsrichter) qui siègent dans des juridictions non commerciales (chambres correctionnelles ou sociales) sont appelés ehrenamtliche Richter am Landgericht von ...
- En Autriche, les juges consulaires sont également l'objet d'une subtile distinction. Ils sont qualifiés de fachmännische Laienrichter, ce qui les différencie des fachkundigen Laienrichter qui sont des échevins (appelés Senatsrichter) qui siègent dans les autres juridictions (chambres sociales, Kartellgerichte) et représentent des syndicats patronaux. En Autriche, après avoir exercé pendant 10 ans les fonctions de juge consulaire (soit 2 mandats de 5 ans), ce dernier peut prétendre au titre recherché de **Kommerzialrat**. ①
- En Suisse, à côté des mots Laienrichter et ehrenamtlicher Richter, les mots « Juges laïcs » pour désigner les Juges Consulaires sont fréquemment employés.
- C'est en Belgique que le concept de Juge Consulaire me semble le plus clair puisqu'il a reçu la consécration du Code judiciaire.

① Pour être exhaustif, il convient de noter qu'il existe en Autriche une fonction de « Kommerzialrat für die Statistik des Außenhandels » (conseiller commercial pour les statistiques du commerce extérieur). Ce titre de Kommerzialrat peut

également être obtenu, en dehors de l'exercice de la fonction de juge consulaire, par toute personne investie dans la vie économique qui a rendu des services éminents à son pays.

Si par souci de simplification, je vous propose de retenir la terminologie de Juge Consulaire, il convient cependant de se rappeler dans la suite de mon rapport que derrière ce concept les réalités sont très différentes d'un pays à l'autre.

Au-delà de cette question terminologique qui, vous l'avez bien compris, touche implicitement au positionnement du juge consulaire au sein de la juridiction commerciale, il faut toutefois observer que tous les pays européens accordent au juge consulaire qui participe au délibéré au sein d'une formation collégiale une voix délibérative et non pas seulement consultative. Il n'y a pas d'ambiguïté sur ce point.

La disparité entre les juges consulaires des différents pays européens réapparaît lorsqu'on s'interroge sur les modalités de participation de juge consulaire à la vie administrative de sa juridiction.

En Belgique comme en France à l'exception de l'Alsace-Moselle, les juges consulaires participent aux assemblées générales qui organisent le fonctionnement administratif de leur juridiction.

Tel n'est pas le cas en Allemagne, en Autriche et en Suisse où ces questions relèvent exclusivement des magistrats professionnels. En Alsace et en Lorraine, les juges consulaires sont parfois réunis par le magistrat de carrière pour discuter de leur affectation entre les différentes chambres (contentieux général ou procédures collectives) sachant qu'il s'agit alors d'une initiative personnelle prise par le magistrat professionnel qui ne repose sur aucun fondement juridique précis.

Or, ces questions d'organisation matérielle sont essentielles si on veut éviter une perte d'influence progressive du juge consulaire dans sa juridiction.

Dans cette perspective, il convient d'être particulièrement attentif aux points suivants :

- Les fonctions de juge de mise en état ou de juge rapporteur sont-elles systématiquement exercées par le magistrat professionnel ?
- Quelle est la nature des relations avec le greffe ? (d'autorité ? de collaboration ? ou inexistante ?)
- Le juge consulaire peut-il être chargé d'une conciliation ?
- Le magistrat de carrière fait-il appel à des experts judiciaires sans concertation avec les juges consulaires ?
- Le principe reste-t-il de statuer en formation collégiale ou bien assistons-nous à une disparition progressive de la collégialité au profit du juge unique ce qui conduit à l'éviction du juge consulaire de la formation de jugement.

Les réponses aux questions que je viens d'évoquer varient d'un pays à l'autre mais grosso modo, elles recourent les constats effectués précédemment.

Si les juges consulaires trouvent leur place dans la juridiction commerciale en France et en Belgique, leur influence se trouve progressivement réduite en Allemagne et en



Autriche au sein de leurs juridictions parfois au travers de mesures administratives dont ils ne mesurent pas immédiatement la portée.

Ce même constat peut être fait lorsqu'on examine les matières qui relèvent de la compétence des juridictions commerciales.

## **2. Une compétence d'attribution des juridictions commerciales en Europe à géométrie variable ...**

Pour situer la place des juges consulaires dans le règlement des litiges concernant les commerçants, une approche intéressante consiste à rechercher quelles sont les matières qui entrent dans le champ de compétence des juridictions commerciales et le cas échéant, à partir de quel montant.

Bref, quelle est la compétence d'attribution des juridictions commerciales en Europe ?

Nous pourrions regrouper les pays européens en 2 catégories classées en fonction du caractère extensif ou restrictif des matières attribuées à la juridiction consulaire.

### **a) Pays à compétence d'attribution extensive**

En France (y compris l'Alsace et la Lorraine) comme en Belgique, la compétence de la juridiction consulaire s'étend pour m'en tenir à l'essentiel, aux contestations entre commerçants relatives à l'exercice de commerce, aux actes de commerce, aux lettres de change, aux litiges entre associés d'une société commerciale ou entre une société commerciale et ses associés, au registre du commerce et ce qu'il est important de souligner, aux procédures de redressement judiciaire, de liquidation judiciaire et de faillite personnelle (art. 631, 632, 633, 639 du Code de Commerce).

En Belgique, la compétence générale du tribunal de commerce est régie par l'article 573 du Code judiciaire ; elle s'étend aux contestations :

- entre commerçants relatives aux actes réputés commerciaux par la loi,
- relatives aux effets de commerce.

A côté de cette compétence générale, le tribunal de commerce dispose aussi d'une compétence spéciale en fonction de la nature du litige qui est déterminée par l'article 574 du Code judiciaire. Cette compétence s'étend aux litiges relatifs aux sociétés, aux faillites et au concordat judiciaire, au registre du commerce, aux appellations d'origine ...

11 natures de litiges différents sont évoquées par cet article dont l'énumération détaillée serait fastidieuse.

A l'examen détaillé des dispositions en vigueur en Belgique et en France, on constate qu'elles se recoupent en grande partie notamment dans des matières importantes comme les procédures collectives qui sont confiées dans ces deux pays aux juridictions commerciales. C'est à ce niveau que se situe la ligne de partage avec les pays à compétence réduite.

#### **b) Pays à compétence d'attribution réduite :**

Dans les pays germaniques (Allemagne, Autriche et les 4 cantons suisses), l'essentiel du contentieux commercial échappe aux juridictions consulaires puisqu'elles ne connaissent pas le contentieux des procédures collectives qui est confié aux juridictions de droit commun.

A noter cependant que dans la circonscription (Bundesland) de Vienne, le Tribunal de commerce de Vienne est seul compétent pour les procédures d'insolvabilité. Néanmoins, c'est toujours un magistrat professionnel qui statue comme juge unique (de sorte que les échevins ne connaissent jamais de ces procédures).

Ainsi, en Autriche, les juridictions commerciales sont compétentes pour les litiges trouvant leur origine dans l'activité commerciale, pour les contentieux entre commerçants ainsi qu'en matière de droit des sociétés, de lettres de change, de propriété industrielle.

Le Tribunal de commerce de Vienne a une compétence exclusive pour examiner les litiges relatifs aux brevets d'invention, aux droits d'auteur et aux marques. Dans ce cas, la décision relève d'une Chambre échevinée au sein de laquelle siège obligatoirement un ingénieur-conseil en propriété industrielle en qualité de juge échevin.

En Suisse, l'organisation judiciaire est à gros traits la même. Relèvent de la compétence du tribunal de commerce les litiges entre commerçants.

Dans ces 4 cantons, le tribunal de commerce est également compétent en matière de propriété intellectuelle, de marques et de concurrence déloyale.

En Allemagne, la compétence d'attribution de la chambre échevinée est également limitée aux litiges entre commerçants ou qui trouvent leur origine dans le domaine du droit des sociétés et des lettres de change.

Le code de l'Organisation judiciaire allemand contient une énumération relative fastidieuse des litiges relevant de la Chambre Commerciale échevinée.

Là aussi, nous retiendrons que le droit des marques et des modèles est compris dans l'énumération alors que l'important contentieux des procédures collectives échappe à la juridiction commerciale allemande.

En conclusion de ce développement sur la compétence d'attribution des juridictions commerciales en Europe, le constat est sévère.

L'essentiel du contentieux commercial qui représente en France et en Belgique entre 50 et 60 % de l'activité judiciaire des juges consulaires de ces 2 pays échappe à la compétence des juges consulaires autrichiens, allemands et suisses.

Ils ont à connaître des litiges dans le domaine particulier du droit des marques et des modèles, contentieux qui ne compense évidemment pas celui des procédures collectives. Nous avons ainsi vérifié le propos du professeur Perrot qui déclarait en 1997 lors de votre congrès à Bruges que la France et la Belgique constituent le noyau dur de la justice consulaire en Europe.

Ce tableau relativement pessimiste de la situation des juges consulaires dans certains pays européens est encore assombri si on le complète avec le critère de l'attribution d'une affaire commerciale à une juridiction commerciale en fonction de la valeur en litige.

Poser ce problème peut paraître incongru à un juge consulaire français puisque la juridiction commerciale est compétente dès le premier franc pour examiner les litiges qui entrent dans le champ de sa compétence d'attribution. Les juridictions commerciales statuent à charge d'appel lorsque la valeur en litige est supérieure à 75.000 FB (soit environ 1859 €) en Belgique et à 13.000 FF (soit environ 1981 €) en France.

En France, il faut néanmoins introduire un distinguo.

Les tribunaux de commerce sont compétents à partir du 1<sup>er</sup> franc et statuent à charge d'appel à partir de 13.000 F (soit environ 1.982 €). La situation n'est pas la même en Alsace-Lorraine. En 1<sup>ère</sup> instance, la chambre échevinée du Tribunal de Grande Instance est compétente lorsque la valeur en litige est supérieure à 50.000 F (soit environ 7.622 €). En dessous de ce seuil de 50.000 F (7.622 €), c'est le tribunal d'instance constitué par un magistrat professionnel qui statue en dernier ressort jusqu'à 25.000 F (3.811 €) et évidemment à charge d'appel au-delà de ce montant jusqu'à 50.000 F (7.622 €).

Ce même cas de figure se rencontre en Allemagne où la chambre commerciale du Tribunal de Grande Instance ne statue dans les matières qui relèvent de sa compétence que si la valeur en litige est supérieure à 10.000 DM (environ 5.113 €). En dessous de ce chiffre, c'est l'Amtsgericht qui est compétent.

En Belgique, le tribunal de commerce est compétent à partir de 75.000 F.Belges (soit 1.859 €). Comme déjà évoqué, le juge de paix est compétent lorsque la valeur en litige opposant deux commerçants est inférieure à ce seuil de 75.000 F.Belges mais à charge d'appel devant le tribunal de commerce lorsque la valeur en litige est supérieure à 50.000 F.Belges (1.240 €).

En Suisse, dans le canton de Berne, le tribunal de commerce statue dans sa sphère de compétence lorsque la valeur en litige est supérieure à 8000 Francs suisses (environ 5.232 €).

C'est en Autriche que la situation des juges consulaires est tout à fait stupéfiante.

Nous avons vu tout à l'heure qu'il siège en minorité (1 échevin et 2 juges professionnels) dans une juridiction qui ne traite pas les procédures collectives.

Si on ajoute que l'échevin autrichien ne siège dans la chambre échevinée de 1<sup>ère</sup> instance que si la valeur en litige est supérieure à 650.000 Schillings (soit environ 50 000 €), on comprendra que les juges consulaires autrichiens sont quasiment évincés de 95 % du contentieux commercial lequel est attribué à des magistrats professionnels qui statuent en qualité de juge unique.

Cette situation s'explique essentiellement de la manière suivante. Les litiges qui relèvent normalement de la compétence d'une formation échevinée (Handelssenat), sont traités par un magistrat professionnel statuant en qualité de juge unique parce que les avocats ne demandent pas que les affaires soient confiées à la Chambre échevinée. De surcroît lorsque le litige porte sur un problème technique complexe, le magistrat professionnel a volontiers recours à un expert.

Cette évolution qui se généralise également en Allemagne est particulièrement dangereuse pour les juges consulaires parce qu'elle aura pour conséquence, si cette orientation se poursuit, l'élimination pure et simple des juges consulaires de la juridiction commerciale.

Dès lors, il est temps de s'interroger sur la place des juges consulaires dans la juridiction commerciale à l'avenir.

Quels sont les principes fondamentaux qui doivent inspirer notre ligne de conduite ?

Quel est notre destin ? avec qui et comment ?

Je vous propose maintenant d'aborder ces questions dans la 2<sup>ème</sup> partie de mon exposé.

## **2<sup>e</sup> partie : Les perspectives d'avenir**

Je vous propose de traiter cette partie à partir de 2 questions.

- ⇒ La légitimité et le rôle voire l'utilité du juge consulaire ne risquent-elles pas d'être remises en cause ?
- ⇒ Quelles pistes d'action peuvent être retenues pour donner un nouvel élan à la fonction de juge consulaire ?

### **1. Une remise en cause de la légitimité et du rôle du juge consulaire**

La participation de juges non professionnels au fonctionnement de la justice se rencontre dans diverses branches juridictionnelles (du travail, du contentieux social etc...) ou disciplinaires (avocats, notaires, avocats-médecins, avocats pour la défense des patients, etc.).

Elle peut se réclamer d'une longue tradition historique en matière commerciale même si cette conception n'est pas partagée par tous les pays européens.

Le recours à des juges non professionnels est souvent motivé par la nécessité d'une participation du peuple à l'activité juridictionnelle afin de démocratiser la justice.

D'autres motifs sont encore avancés : les juges non-professionnels apportent des connaissances techniques qui font défaut aux juges de carrière et pourquoi ne pas le dire, leur bon sens peut corriger le rigorisme juridique et le raisonnement trop schématique des magistrats professionnels.

Aujourd'hui, le problème de la légitimité du juge consulaire est posé parce que d'une manière générale, les justiciables réclament une justice de **qualité**.

Cette exigence de qualité transcende les réponses généralement attendues mais inégalement apportées par les juridictions commerciales : une justice rapide et peu coûteuse.

Par ailleurs, le traitement d'un nombre grandissant de litiges exige une technicité juridique de plus en plus pointue à laquelle même le magistrat professionnel a du mal à faire face. Des voix s'élèvent dans ces conditions pour contester l'aptitude d'un magistrat non professionnel du droit à maîtriser ces problèmes et pour préconiser de limiter son champ de compétence aux affaires courantes présentant un moindre intérêt comme le recouvrement de petites créances commerciales.

La justice consulaire aura un avenir en Europe si les justiciables et en particulier les chefs d'entreprises considèrent que la juridiction commerciale doit survivre parce qu'ils continuent à lui faire confiance au-delà des limites que je viens d'évoquer.

Les juridictions commerciales sont arrivées en France et en Autriche à un tournant de leur longue histoire. La Belgique a jusqu'à présent été épargnée par ce vent des réformes, aussi peut-elle examiner ces questions avec une plus grande sérénité.

Aujourd'hui, il faut se demander si un nouvel élan peut être donné aux juridictions consulaires ou si elles sont arrivées à bout de souffle.

Dans la 1<sup>ère</sup> Partie de mon intervention, j'ai mis l'accent sur un certain nombre de questions qui doivent être examinées rapidement dans chaque pays si le juge consulaire veut asseoir sa crédibilité.

Les éléments repris ci-après sont incontournables.

- une formation initiale, puis continue, aux notions juridiques de base est nécessaire,
- une disponibilité minimale est requise,
- au sein d'une juridiction commerciale, il faut des juges consulaires en nombre suffisant, issus des différents secteurs de la vie économique. Il s'agit d'éviter la surreprésentation d'une activité professionnelle et de trouver un équilibre entre les juges en activité professionnelle et les retraités,
- la considération des pouvoirs publics pour l'activité des juges consulaires ne peut pas se traduire seulement par l'attribution de distinctions mais pour le moins par la prise en charge de leurs frais car le bénévolat ne peut aller jusqu'à demander aux juges consulaires à payer sur leurs deniers personnels leurs robes d'audience, leurs frais de déplacement, comme cela est le cas dans certains pays.

Reste également à améliorer dans beaucoup de pays le mode de recrutement des juges consulaires.

Nous avons constaté que les pays européens se partageaient entre un mécanisme électif ou de nomination.

En France, l'élargissement de la base électorale risque de conduire à une politisation du recrutement des juges consulaires. Si tel devait être le cas, cette évolution serait néfaste pour la juridiction commerciale puisque les chefs d'entreprise perdraient confiance dans la justice commerciale.

Dans l'éventualité où une réponse satisfaisante pourrait être apportée dans chaque pays à ces interrogations essentielles (et je n'ai pas la prétention d'avoir fait un tour d'horizon complet des points qui font difficulté), il resterait à s'interroger sur le mode de fonctionnement de nos justices commerciales.

Si, comme je l'entends trop souvent en Allemagne et en Autriche, le juge professionnel siège comme juge unique à la demande ou avec l'accord des avocats des parties au litige, cela signifie à terme la suppression de l'échevinage.

Il est vrai aussi que la collégialité n'a un sens que si les 3 magistrats qui composent la formation de jugement participent activement au débat. Si tel n'était pas le cas, le délibéré à 3 juges perdrait tout intérêt.

De même, la présence de juges consulaires devient discutable au sein des juridictions commerciales lorsqu'en présence d'une difficulté d'appréciation sur un problème technique, il est systématiquement fait appel à un expert judiciaire. Cette dérive est constatée plutôt en Autriche où pour contrebalancer l'influence de l'expert sur les 2 juges professionnels, les juges consulaires soutiennent que dans ce cas de figure, la juridiction commerciale doit nécessairement statuer en formation collégiale.

Les exemples que je viens de donner dans les domaines sensibles montrent qu'il est urgent de mettre en œuvre un plan d'action pour remédier à une situation qui au fil du temps s'est dégradée.

L'amélioration n'est possible que si dans un premier temps les pouvoirs publics (les ministères de la justice de chaque pays en particulier), les milieux professionnels (notamment les syndicats patronaux et les chambres de commerce et d'industrie) et les universitaires se concertent et réfléchissent aux réformes nécessaires pour redynamiser l'institution consulaire.

Lorsqu'un corps de doctrine sera suffisamment élaboré et qu'un consensus se dégagera, nous pourrons compter sur ces relais pour engager les évolutions nécessaires.

Assisterons-nous alors à l'émergence d'une magistrature économique chargée de régler, au sens large, le contentieux de la vie économique et sociale ?

La Belgique est depuis longtemps à l'avant-garde de la réflexion sur la nécessité d'instituer des magistratures économiques dans le domaine qui nous occupe.

Dès 1976, le Professeur de Droit et ministre belge Robert HENRION avait déclaré en synthèse des travaux d'un colloque que "l'idée d'une magistrature économique peut séduire dans la mesure où elle permettrait de réduire parfois l'arbitraire du pouvoir, de guider des évolutions et d'apporter dans l'application du droit et de l'économie, la sagesse d'un conciliateur informé".

Ce thème de l'équilibre à trouver entre la nécessaire sécurité juridique et l'opportunité économique a été repris lors d'un autre colloque organisé en 1984 à Gand par le Centre de recherches et d'informations socio-politiques à travers 2 approches, l'une portant sur les concentrations économiques et l'autre sur les aides publiques consacrées à des opérations de restructuration ou au sauvetage des entreprises en difficulté.

En France, la mutation des juridictions commerciales s'est manifestée dans le domaine du droit des entreprises en difficultés, du droit des sociétés et du droit de la concurrence.

Sous l'empire des difficultés économiques, le pouvoir judiciaire et plus particulièrement celui des Tribunaux de Commerce, a été appelé à jouer un rôle

d'intermédiation entre un système législatif qui doit assurer un minimum de stabilité des rapports sociaux et un ensemble de comportements privés et publics guidés par un opportunisme économique de court terme. Bref, le juge consulaire se trouvait confronté à la nécessité de trouver un équilibre satisfaisant entre la légalité, garante de la sécurité juridique et l'opportunité qui consiste à trouver la réponse adéquate au défi économique et en particulier à la sauvegarde des emplois.

Mais l'ampleur de cette mutation tendant à transformer les juges de l'ordre judiciaire en magistrats économiques a débordé les juridictions commerciales pour toucher les magistrats administratifs conduits également à se transformer en juges économiques.

Dans le même temps se sont multipliés en France des êtres nouveaux de droit public appelés "autorités administratives indépendantes" auxquelles les pouvoirs publics ont confié des pans entiers du droit économique, dépossédant ainsi les juridictions commerciales d'un contentieux important.

On dénombre aujourd'hui en France une trentaine d'autorités administratives indépendantes composées de hauts fonctionnaires de l'administration centrale dont les plus connues sont la Commission des opérations de Bourse, le Conseil de la concurrence, le conseil supérieur de l'audiovisuel ou encore la commission de régulation de l'électricité.

Elles sont tellement nombreuses que dans son rapport annuel publié cette année, le Conseil d'Etat dénonce l'inflation de ces organismes qualifiés par le professeur Claude CHAMPAUD de juridictions "canada dry" parce qu'à côté de leur fonction régulatrice de l'activité économique, elles exercent en réalité une véritable fonction juridictionnelle.

Cette évolution ne s'est pas seulement effectuée au détriment des juridictions commerciales nationales.

Au nom d'un ordre public économique européen, les juridictions nationales de l'ordre judiciaire se sont trouvées dépossédées du contentieux d'activités économiques importantes comme le droit de la concurrence relevant du droit communautaire.

La Cour de Justice du Luxembourg s'insinue ainsi dans les activités économiques pour garantir la libre circulation des biens, des capitaux et des services. En cas de dysfonctionnement grave, la Cour Européenne des Droits de l'Homme pourra également intervenir dans la sphère des litiges "économiques". Nous avons encore en mémoire le remarquable rapport présenté par M. DOURNEAU JOSETTE en 1999 à Strasbourg sur les aspects économiques de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

En dernier lieu, je relève que de nouvelles juridictions économiques "Canada dry" apparaissent au plan européen inspirées par le précédent français des "autorités administratives indépendante".



Ainsi, à Stockholm, un accord politique a été trouvé récemment (mars 2001) pour créer un Comité européen de valeurs mobilières et un Comité européen des régulateurs de valeurs mobilières chargés de réguler le marché des valeurs mobilières.

A quand l'installation d'un comité européen des affaires en cours de restructuration ou en difficulté chargé de la sauvegarde des emplois auquel serait confié le traitement des grandes entreprises (comme Michelin, Danone ou Marks et Spencer) installées dans 2 ou 3 pays européens dont la défaillance financière ou sociale contreviendrait à l'ordre public économique européen ?

Si une magistrature économique européenne de cette nature venait à être généralisée dans des domaines spécifiques, cela conduirait inéluctablement à réduire le champ de compétence de toutes les juridictions commerciales en Europe lesquels seraient cantonnées à l'examen du contentieux courant voir banal.

Quels enseignements tirer de ces constatations ?

Face à une évolution qui tend à rétrécir les attributions des magistrats consulaires, il appartient à ces derniers de participer activement à la réflexion sur le devenir de leur institution sous peine de marginalisation.

## **2. Quelques pistes de réflexion sur le rôle souhaitable du juge consulaire à l'avenir**

Il n'entrait pas dans le contrat passé avec votre président que je présente ce soir devant vous un rapport portant sur le statut idéal du juge consulaire en Europe.

J'ai voulu poser et peut-être amorcer les prémices de la réflexion en indiquant quelques orientations possibles, sachant que notre association ne pourra emprunter ce chemin qu'avec l'appui des milieux socio-professionnels, des universitaires et des ministères de la justice de chaque pays concerné par nos propositions. Il s'agit d'un vaste chantier dans lequel il faudra s'engager avec prudence car il conviendra de bien cadrer les problèmes le plus en amont possible.

En tout état de cause, il sera nécessaire d'élargir la réflexion au niveau européen. C'est la raison pour laquelle il nous faudra travailler également en concertation avec les services juridiques de l'Union Européenne et du Conseil de l'Europe.

Il s'agit d'un travail de longue haleine qui consiste dans un premier temps à améliorer notre connaissance de la justice commerciale de chaque pays, ceci en vue de construire la justice consulaire sur un socle commun aussi large que possible.

Il est évidemment nécessaire de s'accorder sur la compétence d'attribution de la juridiction commerciale (le droit des entreprises en difficultés ne peut être étranger aux juridictions commerciales) ainsi que sur le seuil de la valeur en litige qui justifie la compétence de la justice commerciale (la présence d'un juge consulaire seulement au-delà d'une valeur en litige trop élevée enlève tout intérêt à la justice échevinée).

Il reste ensuite à revoir le découpage horizontal et vertical de la compétence des tribunaux de commerce.

En raison de l'imbrication des problèmes économiques et sociaux, ne conviendrait-il pas de réunir au sein d'une même juridiction les tribunaux de commerce et du travail ?

A moyen terme, ne faudrait-il pas imaginer qu'en fonction de la nature du litige (droit de la concurrence) ou de la taille de l'entreprise en difficulté (les très grandes entreprises), l'organisation de la justice commerciale soit repensée dans le cadre européen comme devraient être réexaminés le rôle et la fonction des autorités administratives indépendantes chargées dans le cadre national ou européen de la régulation de la vie économique mais qui, elles aussi, empiètent dans bien des domaines et plus particulièrement celui de la concurrence, sur le rôle des juridictions commerciales. Cette considération ouvre un autre champ de réflexion mais en l'élargissant au niveau européen, portant sur la définition et le contenu de l'ordre public économique dont le Président ROUGER nous avait parlé le 21 avril 1995 à Hasselt.

Sans doute est-il difficile de conclure un exposé que vous avez bien voulu écouter avec la meilleure attention.

J'ai souhaité tracer quelques pistes d'action malgré la difficulté que rencontre le droit d'appréhender la complexité de la vie économique.

Comment n'évoquerais-je pas ici, à ce propos, la fameuse citation de Guillaume d'Orange :

**"Il n'est pas nécessaire d'espérer pour entreprendre ni de réussir pour persévérer".**

Nous poursuivrons notre démarche à Trèves où l'U.E.M.C. organisera le 15 juin un colloque sur le thème suivant :

**"Vers une magistrature économique".**