

la Lettre du Juriste Européen

■ UNION EUROPÉENNE
DES MAGISTRATS COMMERCIAUX
■ CENTRE EUROPÉEN D'ARBITRAGE
■ INSTITUT DE DROIT
COMMUNAUTAIRE ET EUROPÉEN
■ CENTRE DE FORMATION
DES AVOCATS D'ALSACE
avec la participation de la
Chambre de Commerce et d'Industrie
de Strasbourg et du Bas-Rhin

LA JUSTICE COMMERCIALE

*allocution prononcée à VIENNE, le 6 mai 1992,
par le Dr. Wolfgang SCHÜSSEL, Ministre Fédéral autrichien
des affaires économiques, à l'occasion de la manifestation
organisée par les Juges Consulaires autrichiens pour célébrer
le 70^e Anniversaire de leur création.*

« Qu'est-ce que la vérité ? Le procureur romain Ponce Pilate était déjà conscient de la difficulté d'appréhender la vérité et de rendre la justice. Même en supposant qu'elle existe, la vérité absolue est rare et les données complexes créées par la vie économique nécessitent tout à la fois une connaissance approfondie du sujet et une riche expérience pratique. Seule l'union de ces deux éléments permet à la sagesse du juge de rendre des décisions qui tiennent compte de l'ensemble des données.

« Dans les juridictions commerciales, ce sont les magistrats non professionnels qui, en leur qualité d'experts, contribuent à une juste appréciation des litiges et donnent à la justice un éclairage commercial et économique.

« En outre, ils sensibilisent les juges professionnels au point de vue des praticiens de terrain.

« C'est pourquoi, en leur qualité d'assesseurs électeurs auprès des tribunaux de secteur et des Cours de Justice de première et deuxième instance, les juges experts non professionnels jouent un rôle éminemment important dans le cadre de notre Etat de droit.

« En tant que Ministre de l'économie, j'apprécie hautement l'activité honorifique des juges non professionnels au service de la sécurité juridique, indispensable à notre économie. » ■

LA JUSTICE COMMERCIALE EST-ELLE DANS L'IMPASSE ?

Lors du premier congrès réunissant le 25 octobre dernier l'Union Européenne des Magistrats Commerciaux, ces derniers se sont interrogés sur leur avenir. Animés du souci de savoir si le juge commercial conserve sa place au sein de l'ordre judiciaire, les magistrats présents ont réfléchi à l'idée de savoir s'ils satisfaisaient encore pleinement à leur mission.

En tant qu'acteur de la vie économique, la justice commerciale doit répondre aux besoins d'un environnement en pleine mouvance. Face à la réalité de la montée en puissance des juridictions arbitrales (l'arbitrage était l'un des thèmes forts de cette journée), les magistrats commerciaux se demandent quelle sera la place qu'ils occuperont dans l'avenir.

En France, le phénomène est très net puisqu'il existe une pléthore de centres d'arbitrage dont certains sont même spécialisés dans la résolution de litiges propres à telle ou telle profession.

Si la frontière qui sépare ces deux formes de juridiction tend à devenir de plus en plus ténue, elle est bel et bien présente et dans les faits et dans l'esprit des protagonistes qui y recourent. Dans ce monde juridique et judiciaire où chacun est soucieux d'affirmer son rôle et sa mission, ceux du juge commercial sont peut-être plus ardens à mettre en lumière. Eu égard à l'internationalisation grandissante

du monde juridique en général, son travail s'avère de plus en plus délicat à mettre en œuvre. D'autre part, eu égard au foisonnement de juridictions plus spécialisées les unes que les autres, ou encore face aux nombreuses commissions d'experts fréquemment sollicitées, le magistrat commercial doit déployer moult effort pour affirmer son identité propre.

Les évolutions proposées par les orateurs en présence tendraient à développer sa mission de conciliateur, ce qui le rapprocherait ainsi du rôle attribué à l'arbitre lors d'une procédure arbitrale sans pour autant les confondre. La réflexion proposée amène tout naturellement à penser que l'organisation de l'instruction des dossiers, voire de l'audience elle-même sera quelque peu bouleversée par l'introduction de cette nouvelle fonction.

Le juge commercial, à l'instar des autres magistrats, ne serait donc plus exclusivement "celui qui tout simplement prononce les paroles de la loi" ainsi que le définissait Montesquieu, bien au contraire, sa tâche même fait de lui bien souvent un précurseur du droit lorsqu'il rencontre une situation originale face à laquelle la loi est silencieuse.

Cependant, le magistrat commercial a encore de beaux jours devant lui et ses détracteurs auront la vie dure. On ne peut donc que lui souhaiter, dans l'avenir, bonne justice ! ■

L'ARBITRAGE : UNE JURIDICTION QUI BOUGE

Le 9 octobre dernier, l'Union Européenne des Magistrats Consulaires s'est réunie à Bruxelles et a consacré ses travaux au droit de la concurrence et au droit de l'arbitrage.

Etant donné que la matière de l'arbitrage est très vaste, nous restreignons volontairement les thèmes abordés dans cet article aux généralités sur l'arbitrage et la manière dont il est ressenti dans quelques pays d'Europe. Comme l'ensemble de la matière consacrée à la procédure, aux voies de recours et à l'intervention du juge judiciaire en France est particulièrement technique et fastidieuse, nous n'en ferons pas état dans ce rapport.

Certains s'interrogeront peut-être et jugeront peu opportun pour des magistrats consulaires de discourir sur le droit positif en matière d'arbitrage. Cependant, il ressort des débats que les deux juridictions sont complémentaires l'une de l'autre, notamment du point de vue de la nature des litiges qui leur sont soumis.

L'arbitrage connaît actuellement un vif succès auprès des protagonistes qui le sollicitent : la clause compromissoire est désormais clause contractuelle usuelle. Son succès ressort du choix pragmatique de ses utilisateurs qui espèrent trouver là une résolution rapide, efficace et peu coûteuse de leurs litiges commerciaux. L'arbitrage, par essence même, a pour vocation d'amener les parties à transiger.

Les matières arbitrées ou arbitrables sont souvent très techniques et seul un arbitre compétent dans ce domaine pourra donner entière satis-

faction aux parties qui l'auront investi de leur confiance. C'est pourquoi le choix de l'arbitre est une question substantielle en matière d'arbitrage car il est en général un professionnel intègre animé du souci d'aboutir à une solution permettant aux parties de pérenniser leurs relations d'affaires ; ceci ne signifiant pas que les plaidoiries sont inutiles, au contraire, mais peut-être sont-elles moins animées que dans l'enceinte d'un Palais de Justice.

D'autre part, l'arbitrage apparaît comme le meilleur outil juridictionnel adapté au droit international des affaires qui suscite fréquemment des conflits de loi puisque les opérateurs économiques peuvent être de nationalités différentes. En effet, l'arbitrage international permet d'obvier à ces conflits en déterminant par avance "in tempore non suspecto" le droit applicable au litige. Il est également synonyme de liberté contractuelle et d'autonomie par rapport à la particularité de chaque législation nationale. Les protagonistes ont par ce biais un droit de regard sur l'exécution de leur contrat et la résolution de leurs litiges éventuels. Ce n'est que, forte de tous ces avantages, que la procédure arbitrale conserve sa pleine efficacité.

La clause compromissoire, entre autres clauses auxquelles se réfèrent les parties, leur servira de loi : soit les

parties créeront les dispositions auxquelles elles se réfèrent de toutes pièces, soit elles adhéreront à un centre d'arbitrage et se soumettront ainsi à son règlement. Comme dans la plupart des cas les parties ont choisi de se soumettre à l'arbitrage, le recours à l'exécution forcée de la sentence devant le juge judiciaire s'avère souvent superfétatoire.

L'essor de l'arbitrage repose également sur la conviction des protagonistes de voir confier la résolution de leur litige à une institution arbitrale plutôt qu'à une juridiction étatique étrangère quelquefois soumise au pouvoir politique en place et susceptible de rendre un jugement sans l'assurance d'une parfaite intégrité. Les sociétés occidentales d'obédience libérale ne tolèrent que difficilement un certain dirigisme des affaires. Ce fut le cas originellement pour l'ex-URSS, hostile à l'arbitrage, qui dans un deuxième temps a peu à peu assoupli son attitude en intégrant les clauses compromissoires dans ses traités commerciaux et en ratifiant certaines conventions comme la convention de New-York de 1958 et la convention de Genève de 1961 sur l'arbitrage commercial international.

QUELQUES EXEMPLES EUROPÉENS

En Allemagne par exemple, on assiste à une longue tradition arbitrale, instrument juridictionnel strictement réglementé. Il existe d'ailleurs dans ce pays depuis plus de 70 ans le Comité d'Arbitrage le plus souvent sollicité pour solutionner les litiges. Il est remarquable de noter que le Code de déontologie des magistrats allemands n'interdit pas à ces derniers d'exercer la fonction

d'arbitre, même si celle-ci est rémunérée.

En Italie, par contre, on note l'absence de Tribunaux Consulaires en considération du fait que la matière commerciale n'avait aucune autonomie propre et se trouvait confondue par principe dans la matière civile. Cependant, le Code Civil italien de 1940 prévoyait parmi les dispositions du Code de procédure civile certaines dispositions consacrées à l'arbitrage.

La manière d'appréhender l'arbitrage en Italie est tout à fait originale en ce que la législation italienne distingue principalement deux types d'arbitrage appelés respectivement "arbitrage rituel" et "arbitrage irrituel". Le premier serait de nature juridictionnelle et terminé par une sentence alors que le second serait essentiellement transactionnel et dont la portée juridique ne serait pas équivalente à celle d'une sentence, mais illustrerait parfaitement la volonté contractuelle des parties.

Ce n'est qu'en 1983, date de la réforme du droit italien de l'arbitrage et du Code de procédure civile, que de nouvelles modalités ont été apportées en la matière. Le formalisme archaïque du droit italien de l'arbitrage d'avant 1983 s'explique aisément par son contexte historique : en effet, il était né dans un Etat autoritaire et coercitif où la justice était le domaine réservé de l'Etat. D'autre part, seul un Italien pouvait arbitrer en Italie, ce qui entravait dans une certaine mesure les arbitrages internationaux rendus sur le sol italien.

Il est également intéressant de noter que les parties ayant opté pour un arbitrage irrituel ont désormais la possibilité de déposer la sentence appe-

lée "Iodo" auprès du Tribunal. Au contraire, ce qui tend à se développer en Italie, ce sont les arbitrages par catégories (professionnelles sans doute), mais ils n'en sont encore qu'au stade des balbutiements. La mentalité italienne ne semble pas encore familiarisée avec les différentes institutions arbitrales et l'on s'aperçoit que l'Italie est peu souvent choisie comme lieu de déroulement de l'arbitrage.

Les orateurs en présence se sont également interrogés sur la question de savoir à qui était plus spécialement destiné l'arbitrage. Il ressort de leurs discussions que c'est moins la catégorie d'entreprise ou de particulier qui est déterminante, mais bien plus l'intensité du litige. D'ailleurs, dans la plupart des centres d'arbitrage, le montant de la provision est fonction de la valeur en litige.

Les orateurs en présence constatent qu'à l'origine la création des Tribunaux de Commerce était motivée par le souci de permettre une justice spécialisée plus rapide et moins coûteuse que la procédure en place auprès des Tribunaux de Droit Commun. Or aujourd'hui, ce sont les mêmes arguments qui sont mis en exergue par les fervents de l'arbitrage. Certains proposent d'insister sur le rôle de conciliateur du magistrat consulaire et c'est là qu'intervient le rapprochement entre les deux juridictions consulaire et arbitrale dans la proposition aux parties d'une conciliation. Or, selon l'orateur, la proposition d'intervention du juge comme conciliateur (en l'espèce le Président du Tribunal de Commerce) se situerait plutôt une fois la procédure engagée. Si la conciliation

devait aboutir, elle se solderait par une espèce de transaction, dans le cas contraire, la procédure classique reprendrait son cours. Cependant, une conciliation opérée devant un Tribunal de Commerce n'a rien à voir avec l'arbitrage dont il est de l'essence même de transiger, et à huis clos s'il vous plaît... car comme l'a laissé sous-entendre une personne dans l'assistance, les matières arbitrées ne sont pas toujours toutes avouables.

En somme, on constate que dans la grande mouvance du droit en général, les compétences de certains tribunaux ont tendance à se multiplier. Très tôt, certains magistrats ont eu conscience que le droit se faisait de plus en plus économique car les relations interpartes nécessitant une implication du juridique de plus en plus large, le droit s'adapte aux réalités économiques qui dominent largement le droit positif des contrats. Comme leur nom l'indique, les tech-

niques contractuelles sont de plus en plus complexes et font appel à des compétences non plus de généralistes mais de spécialistes.

Malgré tout, il serait souhaitable que le judiciaire soit décloisonné pour permettre un débat entre le judiciaire et la société en lui associant des experts afin de mieux pouvoir appréhender les problèmes qui se posent à lui, problèmes amplifiés par la particularité de chaque espèce. ■

ACTUALITÉS

Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968

Domaine d'application Arbitrage - Exclusion.

Dans un arrêt en date du 25 juillet 1991, la Cour a pour la première fois interprété l'article 1er, deuxième alinéa, point 4 qui exclut l'arbitrage du domaine d'application de la convention.

Il était demandé à la cour de déterminer si cette exclusion s'étend à un litige pendant devant une juridiction étatique qui a pour objet la désignation d'un arbitre, et dans l'affirmative, si cette exclusion s'applique également lorsque le litige soulève au préalable la question de l'existence ou de la validité d'une convention d'arbitrage.

Sur le premier point, la Cour constate que l'exclusion de l'arbitrage de la convention de Bruxelles a été justifiée par l'existence de nombreux accords internationaux, dont la convention de New-York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution

des sentences arbitrales étrangères. Or, ces textes établissent des règles qui s'adressent aux juridictions des Etats contractants (art. 18). La Cour en déduit que les parties contractantes ont entendu exclure de la convention la matière de l'arbitrage dans son ensemble, y compris les procédures introduites devant les juridictions étatiques, comme celle relative à la désignation d'un arbitre par une juridiction étatique (art. 19). Cette interprétation est d'ailleurs celle qui avait été retenue par les experts dans les rapports établis à l'occasion de la convention d'adhésion et de la convention révisée (art. 21).

CONVENTION ATTRIBUTIVE DE JURIDICTION

Par un arrêt du 10 mars 1992, la Cour de Justice des Communautés Européennes a donné suite à un recours en interprétation introduit par l'Oberlandsgericht de Koblenz. Il s'agissait de savoir si, dès lors que des parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un état contractant sont convenues d'un tribunal d'un état contractant pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal est seul compétent.

En effet, une société de droit anglais avait souscrit à une augmentation de capital d'une société de droit allemand. La société anglaise n'a jamais honoré ses engagements. Les statuts de la société allemande prévoyaient que "l'actionnaire, en souscrivant ou en acquérant des actions ou des certificats provisoires, se soumet à la juridiction dont relève judiciairement la société".

té pour tous les différends avec la société ou avec ses organes."

La Cour a estimé que les statuts de la société doivent être considérés comme un contrat, et une clause attributive de juridiction figurant dans les statuts de la société constitue une convention liant l'ensemble des actionnaires, y compris ceux qui sont devenus actionnaires après l'adoption de cette clause, dès lors que les statuts sont déposés en un lieu auquel l'actionnaire peut avoir accès ou figurant dans un registre public (Affaire C - 214-89- Powelle Duffryn c/W. Petereit).

Sur le second point, se fondant notamment sur le principe de sécurité juridique, la Cour estime que seul l'objet du litige doit être pris en compte pour déterminer si un litige relève du champ d'application de la Convention. Si par son objet, un tel litige est exclu, l'existence d'une question préalable ne peut, quel que soit par ailleurs le contenu de cette question, justifier l'application de la convention (art. 26 et 27).

La Cour en conclut que "l'article 1^{er}, deuxième alinéa, point 4, de la Convention doit être interprété en ce sens que l'exclusion qu'il prévoit s'étend à un litige pendant devant une juridiction étatique qui a pour objet la désignation d'un arbitre, même si ce litige soulève au préalable la question de l'existence ou de la validité d'une convention d'arbitrage." ■

Extrait de la Revue Europe Editions Techniques n° 4 novembre 1991

TVA ET DROIT D'ACCISES À L'HEURE EUROPÉENNE

Le dossier "Rapprochement des fiscalités directes et indirectes" constitue certainement un des dossiers les plus "chauds" devant trouver une solution satisfaisante - et rapide - en vue de la mise en place du marché intérieur en 1993.

L'accord du 24 juin 1991 trouvé dans le cadre du conseil ECOFIN qui consacre à l'unanimité l'abolition des frontières fiscales et le rapprochement des taux de TVA et des droits d'accises est ainsi perçu comme une pièce maîtresse de cet important dossier devant permettre un grand pas en avant vers une harmonisation dans ce domaine. Cet accord comporte deux volets :

1. RÉGIME TRANSITOIRE TVA

A partir du 1^{er} janvier 1993, les entreprises devront s'habituer à des procédures administratives d'exportation/importation différentes du passé, étant cependant entendu que les marchandises resteront taxées dans le pays de destination jusqu'au 1^{er} janvier 1997.

Mais comme les frontières douanières n'existeront plus, la TVA ne sera plus payée au moment du franchissement de la frontière, mais lors de la livraison.

A des fins de contrôle, les entreprises exportatrices qui facturent comme auparavant hors taxes à une entreprise cliente assujettie dans un autre État membre, devront porter sur leurs factures le numéro d'identification TVA de l'entreprise cliente. Chaque entreprise devra dans son pays d'origine se faire attribuer un tel numéro par son Administration Fiscale.

L'entreprise importatrice devra procéder à une déclaration périodique retraçant ses achats et s'acquitter spontanément de la TVA auprès de ses services fiscaux.

A noter que pour les acquisitions par des non-assujettis dans la CEE, le principe de la taxation dans le pays de destination est d'ores et déjà abandonné au profit de la taxation dans le pays d'origine. Quelques dispositions particulières concernent l'achat de moyens de transport neufs, les achats à distance et la taxation des services, dont les règles de territorialité déjà en vigueur dans les relations intracommunautaires ne sont pas modifiées, à l'exception des services de transport et de certains autres services liés au transport ou rendus par des intermédiaires.

En pratique, les entreprises se posent toutefois beaucoup de questions quant à la mise en œuvre de ces procédures nouvelles et surtout par rapport à leur responsabilité éventuelle. Qui sera tenu pour responsable dans l'hypothèse où l'entreprise acheteuse indique un faux numéro de TVA à son fournisseur, ne paie pas la TVA dans son pays d'origine, et l'opération fait l'objet d'un contrôle chez le fournisseur ? En effet, à partir du 1^{er} janvier 1993, les procédures de contrôle pourront être effectuées chez le fournisseur.

L'Allemagne essaie de prévenir les problèmes de responsabilité en exigeant de l'entreprise allemande exportatrice de satisfaire à un degré minimum de vérification : elle devra/pourra saisir 24 H sur 24 un service spécial à créer à cette fin à Saarbrücken qui centralisera tous les numéros TVA de toute la CEE, afin de vérifier l'authenticité du numéro indiqué par le client. Du travail en perspective ...

2. LES DROITS D'ACCISES

Actuellement, la fixation de la structure et des taux des accises relève de la compétence des États membres. Il en résulte des taux de taxation très différents et des contrôles aux frontières.

Afin de réaliser le Marché Unique, la Commission a estimé nécessaire de proposer des structures harmonisées pour trois groupes de produits :

- les tabacs manufacturés
- les boissons alcoolisées
- les huiles minérales.

Le Conseil ECOFIN du 24 juin 1992 avait au départ prévu des taux minima jugés largement discriminatoires notamment dans la mesure où la bière devait être taxée à raison de 0,748 écus par degré Platon ou 1,87 écus par degré d'alcool/hl, tandis que le vin devait supporter une charge de 0 écu.

Après une bataille assez ardue entre les brasseurs et les instances communautaires et suite au rapport BEUMER, le Parlement Européen a opté pour un système plus équitable de taxation et les taux minima suivants ont été retenus et entreront en vigueur à partir du 1er janvier 1993 :

- pour le vin : 4,67 écus/hl
- pour la bière : 0,374 écus/hl/degré Platon
- pour toutes les autres boissons alcoolisées, un taux minimal de 559,25 écus par hl d'alcool a été retenu.

Il convient d'attendre la transposition définitive de ce nouveau régime en droit interne français pour mesurer toutes les conséquences pratiques sur les relations entre les entreprises exportatrices et importatrices au sein de la CEE. Mais il appartient d'ores et déjà aux entreprises communautaires d'intégrer dans leur stratégie les conséquences administratives et financières des nouvelles dispositions. ■

Chambre
de Commerce
et d'Industrie
de Strasbourg
et du Bas-Rhin

La conciliation :

Mode de règlement judiciaire des litiges

Notre époque est marquée par l'inflation des contentieux et le souci de garantir l'accès au droit ainsi que la solution rapide des litiges. Elle conduit aussi à une interrogation sur l'opportunité de recourir à des solutions extra-judiciaires. Au sein de ce débat, il paraît utile de s'interroger sur ce que représente aujourd'hui la conciliation, autre mode judiciaire de résolution des conflits.

Jadis systématique devant le Tribunal d'Instance, aujourd'hui toujours obligatoire en matière prud'homale, la conciliation entre dans la mission du Juge.

Quelle place faut-il lui accorder aujourd'hui ? Quelle est sa nature juridique ? Quelles démarches implique-t-elle de la part des parties, de leurs conseils et du Juge ? Quelles réflexions peuvent inspirer les expériences de conciliation menées en Allemagne, en France, en matière prud'homale, commerciale, familiale ou encore dans la solution des petits litiges ?

Telles sont quelques questions que souhaite approfondir le colloque organisé à STRASBOURG, le 16 octobre 1992 par l'Ecole Nationale de la Magistrature en collaboration avec le Centre de Formation Professionnelle des Avocats d'Alsace et avec la participation de l'U.E.M.C. et qui sera présidé par M. Pierre DRAI, Premier Président de la Cour de Cassation. ■

En avant, les femmes !

L'interdiction pour les femmes de travailler la nuit a été remise en cause ces derniers temps aussi bien au niveau communautaire que dans différents pays dont la France et l'Allemagne.

En Allemagne, les femmes ont trouvé un complice dans leur combat vers l'égalité au niveau professionnel en la personne du Bundesverfassungsgericht (Conseil Constitutionnel allemand).

Cette Cour Suprême a, dans un arrêt du 28 janvier 1992, purement et simplement déclaré inconstitutionnel le paragraphe 19 de la

loi sur les horaires de travail (Arbeitszeitordnung AZO) qui interdisait aux ouvrières de travailler entre 20 heures et 6 heures.

Cette disposition est selon la Cour incompatible avec le principe d'égalité contenu dans l'article 3 de la loi constitutionnelle allemande.

L'Inspection du Travail ne devra dorénavant plus sanctionner les entreprises faisant travailler les femmes la nuit. La Cour a toutefois enjoint au législateur allemand d'élaborer des textes en la matière garantissant d'une autre façon que par un simple interdit la protection

des travailleurs de façon générale par rapport aux dangers que présente le travail de nuit.

Ainsi s'achève un pas supplémentaire vers une meilleure égalité entre les hommes et les femmes en Allemagne, sujet de plus en plus d'actualité chez nos voisins. ■

Exposé du Juge Fédéral, M. Franz MERZ, Karlsruhe

présenté lors de l'Assemblée générale annuelle de l'Association fédérale des juges consulaires allemands tenue le 27 septembre 1991 dans la salle plénière de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Francfort.

LA RESPONSABILITÉ DU JUGE CONSULAIRE DANS LA CRÉATION DU DROIT.

1. La loi sur l'organisation judiciaire prévoit dans le paragraphe 93 que des Chambres commerciales peuvent être créées auprès des Tribunaux de Grande Instance. La Chambre commerciale, pour rendre ses jugements, est composée d'un membre du TGI en tant que président et de 2 juges à titre honorifique. Tous les membres ont le même nombre de voix (§ 105 de la loi sur l'organisation judiciaire). La loi énumère les litiges qui relèvent de la compétence de la Chambre commerciale. Ce sont surtout les procès contre un concurrent pour une affaire constituant un acte de commerce pour les deux parties.

Ce sont les litiges concernant la charge, les chèques, les discordes entre associés d'une société commerciale, les actions en matière de protection du nom commercial, de la marque, des dessins et modèles, de litiges en matière de Prokura et Handlungsvollmacht (procurator commerciale), des litiges de

la mer et en général les actions de commerce entre concurrents. Voilà à peu près l'énumération donnée par la loi. En principe il appartient au demandeur de porter devant la Chambre commerciale sa plainte concernant des demandes relevant de la compétence de la Chambre commerciale. Mais le défendeur peut également faire une demande en renvoi à la Chambre commerciale si la demande a été introduite auprès d'une Chambre civile.

Dans le traité d'union il a déjà été prévu pour les nouvelles régions fédérales qu'auprès des tribunaux de région dans le ressort desquels le Tribunal de canton a son siège, il faudrait créer des Chambres commerciales.

L'article 105 (GVG) prévoit explicitement que la Chambre commerciale siège avec 3 juges, c'est-à-dire avec son Président et 2 Juges consulaires tant que le Président n'a pas un pouvoir de décision au lieu de la

Chambre d'après la loi procédurale.

Le Code de procédure civile prévoit dans son article 349 que le Président doit selon la réglementation, préparer une affaire de telle sorte qu'elle puisse être jugée lors de débats oraux devant la Chambre commerciale.

L'article 349 par. 3 du Code de procédure civile admet que le président lors de l'audition des parties, puisse décider seul à la place de la Chambre commerciale.

On peut noter actuellement un penchant en faveur du juge unique au niveau du Tribunal de Grande Instance. Je ne voudrais pas me prononcer quant à la question de savoir si cette tendance va dans le bon sens. Mais elle me semble changer la loi et altérer son sens, si l'habitude s'installait que dans la plupart des cas seul le président de la Chambre commerciale prenait une décision en accord avec les parties, et si donc aussi dans ce domaine le juge unique devenait la règle. Pourtant, tout l'intérêt de la procédure devant la Chambre commerciale réside dans les connaissances que peuvent apporter les juges issus du milieu commerçant et notamment leurs connaissances d'une branche spécifique.

Ces juges consulaires devraient prendre une part entière à la prise de décision. C'est pour cette raison que le président, d'après la loi, ne peut recueillir des preuves que s'il est possible

de supposer que ce choix n'est pas uniquement motivé par la spécialisation des juges consulaires. Cette réglementation devrait contrecarrer la tendance à adopter également dans le futur le principe du juge unique dans les tribunaux de commerce.

2. Le Tribunal de Commerce est une instance qui juge en fait. Le juge de commerce est un juge de fait. Pour chaque juge les constatations et l'explication des faits à l'origine du litige entre les parties sont importantes. L'importance de ce moment dans la pratique apparaît déjà dans la simple circonstance que le tribunal de Cassation est lié à cette relation des faits ordonnée. Chaque affaire qui aboutit au litige judiciaire devrait être d'abord explicitée le plus dans le domaine des faits.

Pour le juge du Tribunal de Commerce il est important alors de contribuer avec le Président à ce que les faits soient éclairés autant que possible. Parce qu'il doit prendre les décisions à égalité, il devrait toujours demander s'il existe pour les questions litigieuses des preuves ou non.

Naturellement la mise au clair des faits aura des limites. Lorsque celles-ci sont atteintes, il faut alors décider en fonction de la charge de la preuve. En effet, la loi prévoit qu'en principe celui qui entend se référer à une règle de droit doit également prouver que les conditions de fait sont remplies. S'il le peut, c'est bien, s'il ne le

peut pas, alors même sa bonne foi ne lui sert à rien. Il existe une maxime de l'ancien allemand : "On ne rend pas justice à celui qui est dans son bon droit mais à celui qui peut prouver son droit". Pendant mes 17 ans de fonction en tant que juge de cassation j'ai pu toujours à nouveau constater que les Chambres commerciales éclaircissent mieux les contenus des faits économiques que les Chambres civiles. Cela est peut-être dû au fait que le Président en tant que juriste et juge professionnel

est contraint d'exposer aussi bien les faits que les questions juridiques de façon à ce que les juges consulaires puissent le suivre.

Déjà dans la littérature spécialisée une question non encore tranchée donne souvent lieu à des opinions partagées. Le Tribunal de Cassation si ce cas lui est soumis à un moment déterminé, devra également trancher la controverse doctrinale et y mettre fin. Mais il pourra faire cela d'autant mieux que les faits seront éclaircis et établis.

3. Chacun de nous, lorsqu'il est confronté à ses devoirs de juge, a tendance à trancher l'affaire selon l'équité. Mais le juge doit également respecter les faits. Il est indépendant et seulement soumis à la loi, selon l'article 97 de la loi fondamentale.

Le juge, et selon moi le juge du Tribunal de Commerce également, devrait se préserver de perdre de vue la loi lorsqu'une conséquence juridique résultant de la loi ne lui paraît pas adéqua-

te dans une affaire. Je ne peux pas sympathiser avec cette solution et j'aimerais mettre en garde contre cette pratique d'obtenir le résultat escompté.

Lorsque je parle de la responsabilité du Juge du Tribunal de Commerce dans la recherche du droit, je veux mettre en exergue un problème, celui de l'équité dans chaque cas particulier. ■

Texte récapitulatif de l'intervention relative au Droit Communautaire de la Concurrence.

L'Union Européenne des Magistrats statuant en matière commerciale a tenu son premier congrès international le 25 octobre 1991 à Bruxelles. L'un des thèmes traités était le suivant :

Les juridictions commerciales et le droit de la concurrence dans l'Europe de 1993

Le sujet a été développé successivement par M. le Professeur KOVAR, Professeur de droit européen, ancien Président de l'Université Robert Schuman de Strasbourg et Maître VANDENCASTEEL, avocat à Bruxelles.

La première intervention a été plus particulièrement axée sur les règles de fond du droit communautaire de la concurrence, examiné sous trois aspects principaux :

• **l'objet du droit communautaire de la concurrence.** Ce dernier a un impact très large puisqu'il a vocation à s'appliquer à l'ensemble des activités économiques, industrielles, commerciales, de prestations de services, aux activités agricoles et financières. Il prohibe toutefois diverses pratiques

anticoncurrentielles telles que :

- les ententes (visées par l'article 85 du Traité CEE)
- les abus de domination (visés à l'article 86 du Traité précité)
- certaines opérations de concentration entre entreprises (visées par le règlement CEE, n° 4064/89 du Conseil du 21.12.1989).

• **la méthode relative à la mise en œuvre du droit communautaire de la concurrence tant par les instances communautaires que nationales.**

Ce droit s'analyse comme un droit économique. Aussi, toute pratique anticoncurrentielle devra-t-elle être appréciée en fonction de son contexte économique, c'est-à-dire sur un marché donné. Il incombera donc au juge de

connaître un certain nombre de données économiques pour appliquer les règles communautaires dans le domaine de la concurrence.

• **les effets du droit communautaire de la concurrence. La liberté contractuelle entre les parties est limitée par ce droit.** Ainsi, tout accord contraire à l'article 85 paragraphe 1 du Traité CEE est frappé de nullité. Cette nullité est de plein droit et produit des effets rétroactifs.

La liberté contractuelle est également encadrée par le droit communautaire qui prévoit un certain nombre d'exceptions au principe de la nullité des ententes. Sous certaines conditions, les ententes entre entreprises pourront entrer dans le champ d'appli-

cation de règlements d'exemption par catégorie ou faire l'objet d'une exemption individuelle.

La seconde intervention relative au droit communautaire de la concurrence avait, plus spécifiquement trait aux règles de procédure et de compétence de la Commission des Communautés et des juridictions nationales pour l'application des articles 85 et 86 du Traité CEE. ■

Les personnes qui souhaitent avoir plus d'information sur les interventions de ce congrès peuvent entrer en contact avec l'Union Européenne des Magistrats consulaires M. Pierre GOETZ, 23, Rond-Point de l'Esplanade 67000 Strasbourg.

CLAUSE D'EXCLUSIVITÉ ET PROJET DE RÉFORME DE LA COMMISSION

A la suite de l'arrêt STERGIOS DELIMITIS/HENNINGER BRAU rendu par la Cour de Justice en date du 28 février 1991, et en conclusion à l'enquête sectorielle sur la bière, la Commission des Communautés Européennes vient de faire connaître son projet de compléter la Communication relative au Règlement 1983/83 et 1984/83 du 22 juin 1983, et qui concerne l'application de l'article 85 - paragraphe 3 du Traité à des catégories respectivement d'accords de distribution exclusive et d'accords d'achat exclusif.

Par cet arrêt la Cour précise son analyse en ce qui concerne l'application de l'exemption par catégorie prévue par le Règlement 1984/83, et prévoit ainsi que certains accords qui ne concernent qu'un seul Etat membre, et qui ne feraient pas partie d'un réseau d'accords suffisamment important pour avoir un effet significatif sur le marché, pourraient échapper à l'interdiction énoncée par l'article 85 - paragraphe 3.

La Commission prévoit ainsi d'insérer sous la rubrique V, des règles complémentaires qui excluraient du champ d'application de l'article 85 - paragraphe 1 du Traité, les accords conclus par une brasserie dont la part de marché ne dépasserait pas 1 % du marché national de revente de bière à destination des débits de boissons, et si elle ne produit pas plus de 200 000 hl de bière par an.

Toutefois, ce projet prévoit que ce genre d'accord ne pourrait pas, dans ces conditions, dépasser 7,5 années s'il concerne la bière et d'autres boissons, et 15 ans s'il concerne uniquement la bière. Pour déterminer la part de marché de la brasserie, il faudra prendre en compte sa production ainsi que celle de ses filiales. Cette proposition fait actuellement l'objet d'importantes réserves du côté des entreprises concernées.

En premier lieu, il faut considérer l'importance relative des marchés de chaque pays membre. Il faut avoir à l'esprit que le marché luxembourgeois représente environ 600 000 hl par an, alors que le marché allemand est de 93 000 000 hl. Dans ces conditions, les nouvelles règles mettraient une brasserie luxembourgeoise, ne dépassant pas 6000 hl de bière, sur le même pied qu'une brasserie allemande de 200 000 hl.

En second lieu, le genre de réglementation choisie pour apporter un complément à un Règlement qui est censé constituer un texte d'application d'un Traité, ayant à cause de cela, force obligatoire dans les législations nationales, et est

même prépondérant sur la loi et ses textes d'application, peut surprendre, car la portée d'un texte intitulé "Communication de la Commission" ne semble pas avoir valeur de règle obligatoire. Le projet transmis par la Commission précise d'ailleurs dans son dernier point, que la Communication ne saurait porter préjudice à l'application de la législation nationale aux accords ouverts par celle-ci.

Le moins que l'on puisse dire, est que les initiatives de la Commission sont difficilement compréhensibles et, si elles devaient passer dans les faits, créeraient au niveau des textes applicables aux accords d'achat exclusif, un système de règles difficilement appréhendables par les praticiens. En effet, certains accords d'achat exclusif passés par de petites entreprises ne seraient pas soumis au Règlement 1984/83 ayant force de Traité, en vertu d'une Communication de la Commission. Mais, par contre, les accords français rentreraient dans le champ d'application de l'article 1 de la loi du 14 octobre 1943. Cette loi limitant à 10 ans la durée des clauses d'exclusivité, les petites brasseries françaises ne pourraient pas profiter de la possibilité d'étendre à 15 ans, comme le prévoit la Communication.

Il semble par ailleurs, que le projet de Communication prévoit que tous les acteurs sur le marché de la bière, et qui ne sont pas producteurs, pourraient être soumis aux largesses prévues dans la Communication.

Est-ce que cela signifierait que les grossistes en boissons pourraient faire des contrats de bière de 15 ans, au mépris du Règlement 1984/83 ? Si cela devait être le cas, on peut craindre une déstabilisation complète du marché français de la bière à destination des C.H.R.

AGENDA

3 ET 4 OCTOBRE 92

Assemblée annuelle de la Conférence Générale des Tribunaux de Commerce de France à Toulouse

3 AU 10 OCTOBRE 92

Rencontre internationale des Juges Consulaires Européens organisée par les juges consulaires autrichiens à Kitzbühl

12 AU 16 OCTOBRE 92

Séminaire sur les institutions judiciaires de l'Europe organisé à l'intention des magistrats de langue allemande par l'Europäische Akademie Otzenhausen

29 OCTOBRE 92

Assemblée générale des Juges Consulaires suisses à Berne


UNION EUROPÉENNE DES MAGISTRATS COMMERCIAUX

CONVOCATION

Les membres de notre association sont invités à se réunir en assemblée générale le mardi, 6 Octobre 1992 à 10 H 30 à l'Hôtel Schloß Leberberg à KITZBUHL (Autriche) à l'effet de statuer sur l'ordre du jour suivant :

- Approbation du rapport moral du Président
- Approbation des comptes présentés par le Trésorier
- Quitus aux membres du Conseil d'Administration au Trésorier et aux vérificateurs des comptes
- Divers.

Le Conseil d'Administration



**la Lettre du
Juriste Européen**

Directeur de la publication
Pierre GOETZ

Rédaction
André SCHRECKENBERG

Ont collaboré à ce numéro
**André SCHRECKENBERG,
Martin MEYER, George HOX,
Pierre GOETZ, Momy ADDED,
Sonia KLEISS-STARK,
Marianne GRANGE,
Mady SCHAFFER, Clément SARTER,
Catherine DUBART,
Régine ARTH-WOELFLIN**

Droits de reproduction autorisés
avec mention de la source.
Impression IREG : 4000 exemplaires
Dépôt légal : 3e trimestre 1992
Maquette : LIGNE BLEUE