

Traduction du texte de M. Franz Nyffeler, Juge Président à Aarau

**Exposé du 3 mai 1991 devant l'association des juges consulaires suisses
sur l'organisation de la juridiction consulaire suisse**

Sommaire :

1. Les origines de la juridiction consulaire et l'introduction des tribunaux de commerce dans les cantons de Zurich, Aargau, Berne et St Gall.
2. La compétence des tribunaux de commerce
3. L'influence de la sélection des parties au procès conformément à la réglementation en matière de compétence
4. La composition des tribunaux de commerce et ses conséquences sur les méthodes de travail des tribunaux
5. Evaluation globale des tribunaux de commerce
6. Champ d'activité de l'association des juges consulaires suisses

1. Les origines de la juridiction commerciale et l'introduction des tribunaux de commerce dans les cantons de Zurich, Aargau, Berne et St Gall

L'origine des tribunaux de commerce remonte au Moyen Age. C'est l'Italie qui en est le berceau. Les puissantes corporations d'artisans établies dans les villes ont fini par créer leur propre juridiction qui perdra progressivement son caractère privé. La préoccupation principale qui, tel un fil rouge, traverse toute l'histoire de la juridiction commerciale, des origines à nos jours est la mise en place d'une procédure rapide et efficace (1). En 1508 l'empereur Maximilien a octroyé au tribunal de Nuremberg le privilège de « traiter au plus vite les procès opposant les commerçants » en faisant valoir le fait que « personne n'est plus à même de juger les litiges commerciaux que les commerçants eux-mêmes » (2).

En Suisse, c'est le canton de Zurich, siège de la capitale économique qui a créé le premier tribunal de commerce en 1886.

Dès 1888 le Conseil du gouvernement du canton d'Aargau a suivi l'exemple du canton de Zurich en demandant la création d'un tribunal de commerce aux motifs suivants :

« Pour ce qui concerne les litiges commerciaux nécessitant l'application des principes du droit commercial, la procédure s'avère insuffisante, peu adaptée et le plus souvent trop lente parce que confiée à des juges ignorants dans ce domaine. L'instauration de tribunaux de commerce correspond à une nécessité et doit s'accompagner de l'élaboration d'une législation commerciale. » (3)

On peut s'étonner du fait que la création d'un tribunal de commerce remonte à 1888 dans le canton d'Aargau, à 1911 dans celui de Berne et à 1918 dans celui de Saint-Gall. Plus étonnant encore, les constitutions de 7 autres cantons (Lucerne, Fribourg, Appenzell Ausserrhoden, Thurgau, Valais, Neuenburg, Genève) autorisent depuis

longtemps et expressément la création de tribunaux de commerce, mais sans résultat à ce jour.

Seul le canton de Genève envisage depuis peu la création éventuelle d'un tribunal de commerce. Cependant, la nouvelle constitution de Solothurne évite de poser les principes de base d'une telle création. Les petits cantons craignent de ne pas avoir un nombre suffisant de litiges commerciaux à traiter. Cette préoccupation est parfois fondée. Les cantons d'Aargau et de St Gall, pour ne citer que les plus petits des 4 cantons disposant d'une juridiction commerciale, n'occupent qu'un seul Juge Président, voire juge cantonal à temps plein. La question de savoir si la charge de travail justifie la création d'un tribunal spécial dépend de la nature des litiges confiés aux tribunaux de commerce.

2. La compétence des tribunaux de commerce

Dans les 4 cantons la réglementation en matière de juridiction commerciale diffère dans sa conception mais non dans son orientation générale. La compétence juridictionnelle peut être attribuée en fonction de certains critères ou parce que les relations juridiques entre les parties relèvent d'une ordonnance bien précise. Il convient de distinguer deux groupes de compétences :

- a) Tous les cantons disposant d'une juridiction commerciale subordonnent la compétence en matière commerciale ou générale à l'immatriculation au registre du commerce des deux parties ou de l'une d'entre elles au moins, notamment la partie défenderesse. Il s'agit d'une compétence fondée sur la qualité des parties au procès. C'est ainsi que le tribunal de commerce de Zurich traite tous les procès civils entre personnes immatriculées au registre du commerce, dès lors qu'il s'agit d'un litige de nature commerciale (4).

Selon la réglementation du canton de Berne sur la compétence juridictionnelle, un litige peut être qualifié de commercial lorsque les conditions d'immatriculation sont remplies par les deux parties et lorsque la cause du litige est déterminée par l'activité commerciale d'une des parties au moins (5). La réglementation du canton de St Gall exige, outre les conditions d'immatriculation, l'exercice d'une activité commerciale par les deux parties (6) et celle du canton d'Aargau exige que le litige concerne les sociétés dirigées par les parties (7).

Ce type de compétence est fondé sur l'immatriculation des parties au registre du commerce, sur les relations des parties entre elles et sur la nature du litige.

Il faut opérer trois autres distinctions :

- une première différence entre les réglementations apparaît lorsque seul le défendeur est immatriculé au registre du commerce et que le litige concerne l'entreprise dirigée par le défendeur. Dans les cantons de Zurich, Berne et Aargau le demandeur peut choisir entre le tribunal cantonal et le tribunal de commerce (8). Dans un tel cas de figure le canton de St Gall ne reconnaît pas la compétence du tribunal de commerce.
- Une deuxième différence tient à la valeur en litige minimale. Jusqu'à présent le canton d'Aargau n'a pas fixé de valeur en litige minimale (9), ce qui tourne le tribunal de commerce en dérision. Cette situation devrait être rapidement

modifiée par l'instauration d'une valeur en litige minimale de 8 000 francs suisses

Les cantons de Zurich et de Berne fixent de façon indirecte la valeur en litige minimale dans la mesure où les litiges commerciaux en appel relèvent du tribunal fédéral (10). Le canton de St Gall fixe cette valeur minimale à 30 000 francs suisses (11) dans son Code de procédure civile du 1^{er} juillet 1991, vu que le législateur a tenu compte du fait que cette valeur minimale est celle fixée pour le renvoi du procès en appel devant le tribunal fédéral.

L'éventail est compris entre 0 et 30 000 francs suisses. Le volume total des affaires traitées par les quatre tribunaux de commerce, tel qu'il ressort des rapports d'activités doit par conséquent être analysé de façon nuancée.

- une troisième différence réside dans une particularité du tribunal de commerce de Berne qui n'a pas compétence générale pour les litiges entre personnes immatriculées au registre du commerce suisse, mais uniquement pour les litiges relevant du droit obligataire et des biens mobiliers, à l'exception du domaine du droit foncier (12). Les autres cantons ne connaissent pas de restriction de ce type.
- b) Le deuxième groupe de compétences est lié au fait que la relation juridique entre les parties relève ou non d'une loi particulière contenue dans la réglementation sur la compétence juridictionnelle. La terminologie zurichoise se réfère à la compétence juridictionnelle fédérale et la terminologie du canton de St Gall à la compétence juridictionnelle particulière. Les juridictions des 4 cantons ont en commun le fait que, indépendamment de la valeur en litige et de l'immatriculation des parties au registre du commerce, la compétence des tribunaux de commerce s'étend aux litiges relevant du droit des marques commerciales et industrielles, des modèles industriels, des brevets d'invention et des cartels.

Dans les cantons de St Gall et d'Aargau le tribunal de commerce est compétent pour les litiges relevant de la concurrence déloyale. Dans ces mêmes cantons, les deux tribunaux de commerce traitent également les litiges relevant du droit des sociétés commerciales (dans le canton de St Gall, ils sont également compétents dans le domaine du droit des coopératives), ce qui entraîne, non sans raison, une extension de leur compétence (13). Il est inutile d'analyser plus avant les différences caractérisant ce deuxième groupe de compétences, différences qui ont à voir avec les notions de compétence fédérale ou de compétence particulière. Les juges à temps complet savent que les litiges portant sur les biens immatériels, même si l'on rajoute les litiges portant sur le droit des sociétés et de la concurrence, ne représentent qu'environ 20 à 30 % de leur charge totale de travail.

- c) Etant donné que la plupart des litiges traités par le tribunal de commerce le sont uniquement en raison de l'immatriculation au registre du commerce des deux parties (ou de la défenderesse seulement) et que les autres litiges de même nature sont jugés par les tribunaux ordinaires, on peut se demander si la réglementation sur la compétence ne nous entraîne pas sur des pistes doubles. Poser la question, c'est déjà y répondre. La seule comparaison entre les valeurs en litige des cas relevant du droit obligataire et traités par les tribunaux ordinaires

et celles des cas relevant du tribunal de commerce fait apparaître des différences considérables. Nous n'ignorons pas que les affaires relevant du droit obligataire dont les valeurs en litige sont élevées nécessitent en plus de connaissances juridiques, des connaissances spécifiques très pointues et attendent une résolution rapide sans passer par la procédure cantonale. Nous savons en outre que les cas relevant du droit des sociétés et du droit de la concurrence sont souvent très complexes et nécessitent beaucoup de temps. La seule comparaison des chiffres n'est pas pertinente. Il est utile aussi bien pour les juges spécialisés que pour les juges de métier ...

3. L'influence de la sélection des parties au procès conformément à la réglementation en matière de compétence

Le tribunal de commerce traite principalement des litiges entre commerçants, d'où l'importance des preuves documentaires et l'absence de jugements dans un grand nombre de procédures.

Les commerçants ont l'habitude de traiter par écrit, ce qui fait dire à Peter Nobel que les preuves documentaires occupent une place prépondérante dans ce domaine (14). Le tribunal est de ce fait confronté à des procédures administratives étendues. La fréquence du recours à la conciliation (15) s'explique également par les règles de compétence. En règle générale les commerçants sont très sensibles à la notion de coût et évaluent sans état d'âme si leur revendication minimale dépasse ou non l'offre maximale présentée par la partie adverse avant l'ouverture de la procédure (16). Si l'entrepreneur est prêt à prendre des risques et à se lancer dans une procédure, il est cependant conscient des frais que cette démarche ne manquera pas d'entraîner et optera souvent pour la solution de la conciliation, étant donné la probabilité de se voir débouté. Ces deux facteurs expliquent le pourcentage relativement élevé des recours à la conciliation et l'attrait que présente cette possibilité. Les règles de procédure incitent les tribunaux à recommander le recours à la conciliation, notamment en raison d'une éventuelle réduction des frais de justice.

Le recours à la conciliation ne rencontre cependant qu'une approbation de principe. En Allemagne, celle-ci se heurte à une conception qui met en avant l'application des règles juridiques objectives et ne laisse aucune place à la conciliation (18). En Suisse les règles de procédure n'imposent pas non plus de consignes particulières dans cette phase de la procédure. Il importe de respecter les règles relatives à l'indépendance des juges, les principes de fidélité et de loyauté (21) et le droit pour les parties d'être entendues en justice (22). Si le tribunal est autorisé à conseiller les parties en vue d'une résolution arbitrale du conflit, il n'en est pas moins tenu de respecter le déroulement légal de la procédure, même en cas de procédure arbitrale (23). Le chemin qui mène à la sentence arbitrale est aussi difficile que celui qui mène au jugement. Il s'agit dans les deux cas de parvenir à une résolution du conflit opposant les parties par une délimitation et une simplification de la procédure (24). Cette tentative se solde en règle générale mais non dans l'absolu par une sentence arbitrale totale ou partielle. La probabilité d'une conciliation est d'autant plus forte que les conditions préalables de jugement ressortent de façon précise et immédiate en cours de procédure. Une orientation d'ensemble de la procédure vers des bases solides de jugement serait la plus apte à susciter la paix juridique conformément à

l'adage romain « Si tu veux la paix, prépare la guerre » (25). Il faut également tenir compte du fait que la marge de manœuvre du tribunal devient plus étroite dès lors que les faits se trouvent établis et que l'on se rapproche de la phase du jugement. Car dans le domaine des discussions de conciliation il convient également d'appliquer la loi d'office (26). Ceci peut conduire à des difficultés lorsqu'une partie n'est pas ou est mal représentée par son avocat, bien que le droit se trouve de son côté. Si cette partie se montre trop conciliante lors des négociations, la partie adverse peut en tirer profit et choisir de faire échouer les négociations. Il existe en effet bon nombre de raisons d'opter pour une conciliation qui ne tienne plus vraiment compte du bien-fondé juridique de la requête initiale, par exemple la solvabilité des parties, le manque de preuves, les délais de procédure, la nécessité de maintenir des liens commerciaux, les frais à engager, le gain de temps, etc. Le tribunal ne connaîtra sans doute jamais les raisons qui ont mené au procès et c'est une bonne chose car cela permet aux juges de ne pas se laisser influencer dans leur appréciation des faits. Lorsqu'il s'agit de litiges commerciaux ayant pour objet des biens immatériels les causes du procès ne sont souvent que trop évidentes. En plagiant un proverbe militaire on pourrait dire que « le procès est la prolongation par d'autres moyens du combat économique ». Dans l'ensemble cependant, les parties qui s'affrontent lors de procédures commerciales se laissent beaucoup moins emporter par l'émotion et sont davantage prêtes à négocier que lorsqu'il s'agit de procédures de divorce, d'héritage ou de bail. La différence réside à la fois dans l'objet du conflit et dans la composition du tribunal. Les acteurs d'une pièce de théâtre ont besoin de spectateurs attentifs. La question est de savoir qui occupe la scène. S'agit-il d'une pièce jouée par les juges et observée par les parties au litige ou s'agit-il d'une pièce jouée par les parties et observée par les juges ?

4. La composition des tribunaux de commerce et ses conséquences sur les méthodes de travail des tribunaux

Au stade des délibérations sur le fond et du délibéré tous les tribunaux de commerce des cantons suisses se composent de 2 juges professionnels et de 3 juges non professionnels, sauf lorsque les valeurs en litige sont très faibles. Le tribunal de commerce de Zurich se compose actuellement de 6 juges principaux (Oberrichter) et d'un juge remplaçant (qui désignent les 2 juges professionnels) ainsi que de 70 juges consulaires. C'est parmi ces derniers que sont désignés les 3 juges non professionnels, si possible en raison de leurs compétences professionnelles. En revanche le tribunal de commerce d'Aargau dispose du nombre le moins élevé de juges consulaires et n'a le choix qu'entre 12 juges non professionnels. En raison sans doute du pourcentage élevé de recours à l'arbitrage, ces derniers ne semblent pas souffrir d'une surcharge de travail.

L'importance de ce « système mixte » mis en place par le législateur et enraciné dans l'histoire qui permet la collaboration à égalité entre commerçants, ingénieurs et juristes apparaît très nettement lorsqu'on le compare à celui des tribunaux composés exclusivement de juristes. Dans ce deuxième cas de figure on suppose que les juristes disposent de connaissances générales et techniques suffisantes pour être en mesure d'apprécier les faits et les preuves rapportés par les parties. Pour les

tribunaux de commerce le constat des faits qui doit d'être le plus proche possible de la réalité est prioritaire, au détriment éventuel de l'appréciation juridique qui se doit correspondre au mieux aux exigences de la loi. Pour les tribunaux ordinaires composés de 3 ou de 5 juristes, c'est au contraire l'appréciation juridique qui prédomine. En même temps il faut tenir compte du fait qu'au sein du tribunal de commerce deux juristes seulement sont chargés de l'appréciation juridique. Leur responsabilité s'en trouve renforcée, étant donné que les tribunaux de commerce sont au même niveau que les tribunaux cantonaux de grande instance, sans toutefois être des tribunaux d'appel, qu'ils constituent les seules instances au niveau cantonal et qu'il n'existe aucun recours de droit ordinaire à l'encontre de leurs jugements.

La composition du tribunal de commerce correspondant à leur compétence exige tout particulièrement un établissement sûr des faits, leur insertion dans le contexte commercial ou technique et une appréciation juste. Le juge non professionnel veille à ce qu'il y ait égalité entre l'appréciation des usages professionnels et l'appréciation juridique (27).

La participation de juges non professionnels évite de faire trop souvent appel à des experts, ce qui permet de réduire les délais. Les experts ne sont convoqués que si le dossier exige des connaissances techniques spécifiques qui font défaut au juge (28). On peut en conclure que le tribunal peut utiliser ses connaissances spécifiques sans forcément en appeler à un expert (29). Lorsque le juge dispose des connaissances techniques requises, une expertise peut être refusée, sous réserve de l'accord des autres membres du tribunal (30).

Le droit cantonal tout comme le droit fédéral exige que soit dressé un procès-verbal des votes des juges non professionnels ayant droit à une indemnité d'expertise (31). Si les connaissances professionnelles d'un juge consulaire lui permettent de rédiger une étude analytique et exhaustive des faits, cette étude devra être remise aux parties (32) – au moins sous forme d'extrait de procès-verbal – au même titre qu'une expertise. Cette extension de la procédure est sans commune mesure avec les délais qu'entraînerait une expertise judiciaire. Même si dans de nombreux procès commerciaux le juge est loin d'être en mesure de remplacer l'expert (33), il faut tenir compte du fait que même la compréhension d'une expertise suppose des connaissances techniques, ce qui justifie la participation de juges non professionnels aux procès faisant appel à des experts.

Nous venons d'évoquer la signification particulière de l'établissement des faits lors de procès devant les juridictions commerciales, le rôle central du juge non professionnel et la frontière entre le juge non professionnel et l'expert. A présent nous voulons analyser les relations entre juge non professionnel et juge professionnel.

Vogel (34) part du principe que la mission du juge non professionnel, en sa double qualité d'expert et de juge est de prononcer des sentences. En tant que professionnel il exerce une fonction d'interprétation. Il permet au juge professionnel d'avoir accès au monde de l'économie et de la technique. Si dès le premier stade de la procédure, le juge non professionnel participe aux débats en vue d'un éventuel arbitrage, les parties apprécieront sa compétence et les chances de règlement par voie d'arbitrage s'en trouveront augmentées. Il s'agit là de la partie la plus importante

de son intervention. Mais la mission du juge non professionnel ne s'arrête pas là. Le juge non professionnel doit également être en mesure de saisir l'appréciation juridique du juge professionnel (35). Dans le cadre du délibéré, le juge non professionnel doit pouvoir répondre de l'appréciation juridique tout comme le juge professionnel doit pouvoir répondre de l'appréciation des faits. Chacun des deux joue une partie d'un même rôle. M. Vogel constate cependant que très souvent l'un des deux protagonistes s'étonne ou se fâche lorsqu'il entend les propos de l'autre. Ci-après un extrait des remarques de M. Vogel concernant la fonction de juge du juge non professionnel (36) :

« Le juge consulaire ne remplit vraiment sa mission de juge qu'à partir du moment où il soumet les conceptions juridiques du juge professionnel à sa propre analyse et ne les considère plus comme allant de soi. Comme je viens de l'évoquer, il n'en prend pas toujours connaissance de façon passive, mais parfois avec étonnement ou colère. Dans ce cas ce n'est pas l'expert qui se révolte mais le juriste non professionnel qui se rend compte que son sentiment inné de justice se heurte aux décisions de justice ...

Mais dans ce cas il arrive aussi que les juges consulaires profitent de leur position de force et réduisent les juristes au silence. Il s'agit là d'une loi interne au tribunal de commerce et d'une symbiose entre les juges non professionnels et les juristes. De même que les juges non professionnels peuvent et doivent convaincre les autres membres du tribunal de leur compétence, ainsi les juges professionnels peuvent et doivent convaincre les juges non professionnels. Ceci contraint ces derniers à adopter un langage proche du langage courant, en évitant de s'enfermer dans un jargon de spécialistes ... »

Il va de soi que l'entente entre juge non professionnel et juge professionnel est limitée. Dans le cadre des tribunaux de commerce la coopération interdisciplinaire est pour ainsi dire institutionnalisée dans un souci d'égalité de droits et de devoirs. La question pratique qui se pose est de savoir dans quelle mesure le juge non professionnel doit se laisser convaincre par les arguments du juge professionnel. Un autre problème s'y rattache, à savoir la prise en considération d'un rapport d'expertise par le juge. Celle-ci est limitée dans la mesure où le juge n'a pas les connaissances techniques nécessaires. C'est ce manque de connaissances techniques qui a provoqué l'appel à un expert (37). L'expertise par un professionnel est une tentative de résoudre un problème insoluble. En effet, le plus souvent le juge ne maîtrise pas ou maîtrise peu les données relatives à des processus techniques ou chimiques. On ne peut lui demander d'assimiler ces données pour pouvoir juger par lui-même (38). Une expertise supplémentaire ne fera pas avancer les choses (39). L'appréciation du juge doit obligatoirement se fonder sur la clarté et l'exhaustivité des réponses, sur la pertinence du raisonnement, sur le bien-fondé des arguments, et la valeur des preuves (40). Mais il ne peut analyser l'expertise que dans les limites de ses connaissances (41). Pour l'analyse formelle il déclarera insuffisante une expertise si elle manque de clarté, si elle est incomplète insuffisamment fondée. Il ne pourra contester le contenu de l'expertise que s'il y a des erreurs manifestes. Le tribunal doit faire confiance à l'expert qu'il désigne, comme le recommande le Tribunal fédéral (42). Le juge professionnel doit de la même manière faire confiance au juge non professionnel et vice-versa. Il ne faut pas confondre confiance,

confiance aveugle et crédulité. Une collaboration active et confiante s'avère nécessaire.

5. Evaluation globale des tribunaux de commerce

Nous venons d'analyser l'importance de la compétence et de la composition des tribunaux de commerce pour savoir dans quelle mesure les tribunaux de commerce répondent aux exigences des tribunaux. Je rappellerai brièvement les finalités du procès civil, à savoir appliquer et maintenir le droit juridique objectif, faire respecter les droits subjectifs de l'individu et pacifier les parties. La réalisation de ces objectifs dépend des finalités de la procédure déjà mentionnées (43) :

L'objectivité de la procédure se trouve garantie :

- lorsque le constat des faits se rapproche autant que possible de la réalité et
- lorsque l'appréciation juridique est conforme à la loi.

Nous avons constaté que la coopération entre le juge non professionnel et le juge professionnel crée une symbiose qui garantit cette objectivité. Une autre finalité est le **pronostic quant à l'issue de la procédure**. Cela signifie que le déroulement de la procédure doit être prévisible. La prévisibilité du résultat du procès est une exigence de la sécurité juridique et par conséquent de l'Etat de droit. Avant de s'adresser au tribunal le demandeur doit être en mesure de prévoir au moins partiellement le résultat de la procédure. Cette prévisibilité est également nécessaire dans l'application du droit matériel. C'est dans ce domaine que ressort un des points faibles de la procédure juridictionnelle, étant donné que des très souvent des procès intéressants ne se terminent pas par un jugement, en sorte que les données élaborées en cours de procédure ne sont pas enregistrées dans une publication de jugement. Il s'agit là d'une perte en matériaux et en temps pour les tribunaux, les universités et les parties.

La troisième finalité de la procédure, à savoir **le respect d'un délai juste dans le traitement des litiges**, est contenue dans l'article 6 § 1 EMRK selon lequel « un litige doit être traité aux moindres frais et dans les meilleurs délais ». Dans le droit suisse l'interdiction de différer les procédures découle de l'obligation de respecter l'égalité de tous devant la loi conformément à l'article 4 de la loi fédérale (44). Cet article interdit non seulement l'inégalité des citoyens dans l'application de la loi mais également la non-application exceptionnelle de la loi. Lorsque l'instance compétente diffère de façon exagérée le traitement d'un litige, il y a entrave à l'accès égal pour tous à la justice et plainte peut être déposée devant le Tribunal fédéral (45). Les inconvénients d'une durée trop longue de la procédure (M. VOGEL les cite comme étant le souci majeur du législateur) ne doivent pas être sous-estimés (46). Selon une enquête d'un institut démographique allemand, 81 % des personnes interrogées sur ce qui les décourage de s'adresser à la justice citent la durée du procès et seulement 48 % évoquent leurs doutes quant au bien-fondé des décisions de justice (47). La durée trop longue des procédures rend plus difficile l'apport des preuves tandis que le stress psychologique qu'entraîne le procès décourage les parties. Les avocats et les juges se trouvent contraints de rouvrir sans cesse des dossiers complexes, dans délais de plus en plus longs. Il n'y a pas conflit entre l'obligation de respecter un délai raisonnable et l'obligation de rendre une sentence juste. Une durée de procédure réduite augmente la qualité du jugement. Une procédure menée

de façon intensive suivie d'un jugement convaincant permet d'éviter le danger d'une durée de procédure trop longue avec report du prononcé du jugement. Des motifs institutionnels expliquent la durée réduite des procédures engagées devant les tribunaux de commerce, étant donné que les parties sont des commerçants prêts à opter pour une solution arbitrale et que le procès se déroule devant une instance cantonale unique en collaboration étroite avec des juges non professionnels. Malgré cette durée réduite de la procédure et la collaboration de juges non professionnels, les tribunaux de commerce ont très souvent recours aux expertises.

La question initiale était de savoir dans quelle mesure les tribunaux de commerce répondent aux exigences :

- d'objectivité de la procédure pour un constat des faits et une interprétation juridique exacts
- de pronostic de la procédure
- et de délais acceptables pour sa durée.

On peut y répondre en soulignant la similitude de fonction entre le tribunal de commerce et le tribunal arbitral. Étant donné que les tribunaux de commerce constituent la seule et unique instance cantonale, leur fonction les rapproche de celle des tribunaux d'arbitrage. Cette limitation entraîne une procédure plus précise et par conséquent une participation plus intense des parties (48) et comme le note avec justesse Peter Nobel, la maxime selon laquelle les parties au procès d'arbitrage doivent éviter tout ce qui pourrait retarder le déroulement de la procédure, s'applique également à la juridiction consulaire (49). L'avantage que constitue le règlement plus rapide des litiges par les tribunaux d'arbitrage se trouve réduit si l'on compare ces derniers avec les tribunaux de commerce (50). L'avantage que constitue le savoir spécifique du juge arbitral, notamment en raison de sa connaissance des normes spécifiques et des usages commerciaux – se trouve réduit étant donné que les juges du tribunal de commerce possèdent eux aussi des connaissances pratiques (51).

6. Champ d'activité de l'association des juges consulaires suisses

La question qui se pose de manière abstraite est de savoir comment simplifier et rendre plus fructueux le travail des juges professionnels et non professionnels dans la juridiction commerciale. Le tout à une époque où la spécialisation prime dans tous les domaines, particulièrement dans celui du droit en raison notamment de l'interpénétration du droit national et du droit international. La coopération interdisciplinaire est devenue plus exigeante. Pour les tribunaux de commerce elle est indispensable de par l'exigence de connaissances techniques très poussées. Cependant, en règle générale l'attention du public se concentre davantage sur l'appréciation juridique que sur le constat des faits et la vérification des preuves. C'est aux juges consulaires de remédier à cet état de fait.

Les questions concrètes peuvent porter sur le problème des preuves dans un litige concernant le droit des brevets, le droit commercial ou un contrat d'entreprise. Les juges professionnels sont eux aussi à même de traiter ces questions. Je pense que notre association doit avant tout présenter des cas pratiques et en débattre. Dans le cadre des délibérés le temps est souvent trop court pour traiter toutes les questions.

C'est pourquoi il me semble judicieux de créer un espace différent qui permette d'analyser ces cas pratiques. On ne soulignera jamais assez l'importance de la coopération entre juges professionnels et juges non professionnels. Il s'agit de trouver une voie médiane entre l'esprit de méfiance qui rallonge indéfiniment les procédures et un laisser-faire dangereux. Il faut évidemment éviter d'abreuver les juges non professionnels de littérature juridique à laquelle ils n'entendent rien. On ne peut demander à ces derniers de se transformer en juristes spécialisés. C'est pourquoi j'attache la plus grande importance à l'analyse de cas pratiques plus profitable et de loin qu'un cours magistral. Elle doit figurer en premier dans notre programme d'activités. Dans la pratique il s'agit d'organiser de façon plus rationnelle les manifestations extrajudiciaires. Il faut réfléchir à la manière dont nous pourrions améliorer notre point faible, à savoir la non-valorisation du travail accompli dès qu'il y a recours à l'arbitrage. La question qui se pose aux juristes est la suivante : les publications existantes destinées à enrichir nos échanges sont-elles suffisantes ? Il n'est pas dans mon intention de créer une nouvelle revue, mais je pense à des présentations succinctes d'affaires encore en cours, dont l'examen est déjà avancé et dont la compréhension ne poserait aucun problème aux non-juristes. Afin de faciliter les échanges d'expériences il faudrait parvenir à une harmonisation tant des règles de compétence que des règles de procédure des juridictions commerciales. C'est ainsi que des avocats spécialisés par exemple dans le domaine des biens immatériels qui nous sont fort utiles se heurtent à des difficultés lorsqu'il s'agit d'adapter leur mission à des règles de procédure divergentes.

La juridiction consulaire suisse se doit de relever une série de défis si elle veut conserver son caractère globalement positif.

Annexe :
Vue d'ensemble des compétences des tribunaux de commerce
ZH, BE, AG, SG

Vue d'ensemble des compétences des tribunaux de commerce ZH, BE, AG, BG

<u>Compétence générale : pour tous commerçants (A + B + C ou A.1. + B + C)</u>	<u>Compétence fédérale ou particulière</u>
<p><u>Les deux parties sont immatriculées au registre du commerce et le litige porte sur :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - l'activité exercée par l'une des parties (BE, ZH) ou plus largement sur les relations commerciales des deux parties - sur l'activité commerciale, industrielle ou artisanale du défendeur (AG) - sur les activités réciproques des parties (SG) 	<p>A. ZH, BE, AG, SG</p> <p>Litiges portant sur le droit des</p> <ul style="list-style-type: none"> - marques commerciales et industrielles - modèles et prototypes - brevets d'invention - cartels <p style="text-align: center;">+</p>
<p><u>Seul le défendeur est immatriculé au registre du commerce</u> et le litige porte sur l'activité exercée par le défendeur (ZH, BE, AG)</p> <p>Seuil minimal de la valeur en litige</p> <ul style="list-style-type: none"> - aucun (AG) - selon pourvoi auprès du tribunal fédéral (ZH, BE) - Fr. 30 000 (SG) <p>Seulement pour litiges découlant du droit des obligations et du droit des biens meubles à l'exclusion des litiges découlant du droit foncier (BE)</p>	<p>B. ZH</p> <ul style="list-style-type: none"> - des entreprises - des fonds de placement <p>BE</p> <ul style="list-style-type: none"> - des appellations d'origine et étiquetages <p>AG</p> <ul style="list-style-type: none"> - des entreprises - de la concurrence déloyale - des sociétés commerciales - des fonds de placement <p>SG</p> <ul style="list-style-type: none"> - des entreprises - de la concurrence déloyale - des sociétés commerciales et coopératives - des fonds de placement