

N° 179

---

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2001-2002

---

---

Annexe au procès-verbal de la séance du 23 janvier 2002

## RAPPORT

FAIT

*au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur le projet de loi organique, ADOPTÉ PAR L'ASSEMBLÉE NATIONALE APRÈS DÉCLARATION D'URGENCE, modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et instituant le recrutement de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire,*

Par M. Paul GIROD,

Sénateur.

---

(1) Cette commission est composée de : M. René Garrec, *président* ; MM. Patrice Gélard, Pierre Fauchon, José Balareello, Robert Bret, Georges Othily, *vice-présidents* ; MM. Jean-Pierre Schosteck, Laurent Béteille, Jacques Mahéas, Jean-Jacques Hyst, *secrétaires* ; M. Jean-Paul Amoudry, Mme Michèle André, M. Robert Badinter, Mme Nicole Borvo, MM. Charles Ceccaldi-Raynaud, Christian Cointat, Raymond Courrière, Jean-Patrick Courtois, Marcel Debarge, Michel Dreyfus-Schmidt, Gaston Flosse, Jean-Claude Frécon, Jean-Claude Gaudin, Charles Gautier, Paul Girod, Daniel Hoeffel, Pierre Jarlier, Roger Karoutchi, Lucien Lanier, Jacques Larché, Gérard Longuet, Mme Josiane Mathon, MM. Jacques Peyrat, Jean-Claude Peyronnet, Henri de Richemont, Josselin de Rohan, Bernard Saugey, Jean-Pierre Sueur, Simon Sutour, Alex Türk, Maurice Ulrich, Jean-Paul Virapoullé, François Zocchetto.

**Voir les numéros :**

**Assemblée nationale (11<sup>e</sup> législ.) : 2546, 2914, et T. A. 642**

**Sénat : 241 (2000-2001)**

---

**Justice.**

## SOMMAIRE

<b>LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS</b> .....	4
<b>EXPOSÉ GÉNÉRAL</b> .....	5
<b>I. UNE RÉFORME MARGINALE ET PEU CONVAINCANTE</b> .....	6
A. UN PROJET DE LOI ORGANIQUE QUI S'INSCRIT DANS UN CONTEXTE DE MISE EN CAUSE DU FONCTIONNEMENT ACTUEL DE LA JUSTICE COMMERCIALE .....	7
1. <i>Les critiques émises à l'encontre d'une justice jugée « défailante et sans contrôle »</i> .....	7
2. <i>L'introduction de la mixité, axe majeur de la refonte de l'organisation des juridictions commerciales</i> .....	7
B. UNE CONTREPARTIE DÉSÉQUILIBRÉE EN RAISON DU ROLE LIMITÉ DES COURS D'APPEL EN MATIÈRE COMMERCIALE .....	8
1. <i>Des cours d'appel aux compétences limitées en matière commerciale</i> .....	9
2. <i>Une organisation des cours d'appel statuant en matière commerciale contrastant fortement avec l'organisation séculaire des tribunaux de commerce</i> .....	12
<b>II. LE PROJET DE LOI ORGANIQUE : LA MIXITÉ AU SEIN DES COURS D'APPEL, LA PARTICIPATION DES JUGES CONSULAIRES AUX FORMATIONS COMPÉTENTES EN MATIÈRE COMMERCIALE</b> .....	14
A. UN PRINCIPE DÉJÀ ANCIEN .....	14
1. <i>L'ouverture de possibilités de recrutement de personnes exerçant des fonctions juridictionnelles pour une durée limitée dès 1970</i> .....	15
2. <i>Un cadre légal validé par le Conseil constitutionnel</i> .....	17
B. UN PROJET DE LOI ORGANIQUE LARGEMENT INSPIRÉ DU CADRE LÉGAL EXISTANT TENTANT DE S'ADAPTER À LA SPÉCIFICITÉ DE L'ORIGINE DES CANDIDATS .....	19
1. <i>Un dispositif largement inspiré d'expériences existantes</i> .....	19
a) <i>Les règles de recrutement et les conditions de nomination</i> .....	19
b) <i>La soumission au statut de la magistrature</i> .....	22
c) <i>Le cumul des fonctions juridictionnelles et d'une activité professionnelle</i> .....	22
2. <i>Des tentatives d'adaptation au profil des candidats</i> .....	23
a) <i>Une compétence restreinte des conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire</i> .....	23
b) <i>L'établissement d'un régime d'incompatibilité particulièrement rigide</i> .....	24
c) <i>La déclaration d'intérêts, une obligation nouvelle sans équivalent</i> .....	25
<b>III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : UN PROJET DE LOI ORGANIQUE AUX FONDEMENTS CRITIQUABLES, AUX EFFETS INCERTAINS ET À L'APPLICATION ALÉATOIRE</b> .....	27
A. UN PROJET DE LOI ORGANIQUE INOPPORTUN, TOUT COMME LE PROJET DE LOI PORTANT RÉFORME DES TRIBUNAUX DE COMMERCE.....	27
B. UNE RÉFORME AUX EFFETS INCERTAINS .....	27
1. <i>Un projet de loi ne répondant à aucune attente</i> .....	27

2. <i>Des dispositifs existants largement théoriques</i> .....	29
3. <i>Des modalités de mise en œuvre critiquables</i> .....	30

<b>MOTION TENDANT À OPPOSER LA QUESTION PRÉ ALABLE AU PROJET DE LOI ORGANIQUE</b> .....	33
---	----

<b>TABLEAU COMPARATIF</b> .....	<b>ERREUR ! SIG</b>
---------------------------------	---------------------

<b>ANNEXES</b> .....	51
----------------------	----

- **Liste des organismes auditionnés conjointement par MM. Paul Girod et Jean-Jacques Hyest**..... 53
- **Organisation des cours d'appel en matière commerciale**..... 55

## LES CONCLUSIONS DE LA COMMISSION DES LOIS

Réunie le mercredi 23 janvier 2002, sous la présidence de **M. René Garrec**, président, la commission des Lois a examiné, sur le rapport de **M. Paul Girod**, le **projet de loi organique** modifiant l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature **et instituant le recrutement de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire**.

M. Paul Girod, rapporteur, a tout d'abord expliqué que ce projet de loi organique constituait **la contrepartie au niveau des cours d'appel** de l'introduction de la mixité dans les tribunaux de commerce proposée par le projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce. Il a souligné que le présent projet de loi organique était destiné à permettre aux anciens juges consulaires d'exercer des fonctions de conseillers de cour d'appel pour une durée limitée.

Après avoir considéré que **les conditions d'une réforme durable de l'organisation de la justice commerciale n'étaient pas réunies**, et qu'il n'y avait donc pas lieu de délibérer sur ce projet de loi organique qui en était la conséquence, il a également émis de nombreuses réserves sur l'efficacité des dispositions proposées.

Il a expliqué que l'institution d'une nouvelle voie d'accès à la magistrature à titre temporaire ne répondait à aucune attente véritable de la part des juges consulaires.

Il a ajouté qu'en outre les contraintes résultant des incompatibilités géographiques prévues par le présent projet de loi organique, délibérément vexatoires, ne pourraient conduire qu'à décourager les futurs candidats. Il a également relevé les incertitudes pesant sur les modalités de participation de ces magistrats au fonctionnement des cours d'appel compétentes en matière commerciale.

Il s'est enfin interrogé sur l'absence de conviction de la Chancellerie à l'égard du dispositif proposé après avoir constaté elle n'exploitait pas les voies de recrutement analogues existantes.

En conséquence, sur la proposition de son rapporteur, la commission des Lois a décidé **d'opposer la question préalable au projet de loi organique instituant le recrutement de conseillers de cour d'appel à titre temporaire**.

Mesdames, Messieurs,

Dix mois après l'adoption par l'Assemblée nationale des projets de loi portant réforme des tribunaux de commerce, le 28 mars 2001, **après déclaration d'urgence**, le Gouvernement a décidé, après quelques hésitations, d'inscrire ces textes à l'ordre du jour du Sénat.

Cette réforme a été annoncée par le Gouvernement en octobre 1998<sup>1</sup> à la suite de la publication en juillet 1998 de deux rapports respectivement élaborés par une commission d'enquête de l'Assemblée nationale<sup>2</sup> et par les inspections générales des services judiciaires et des finances<sup>3</sup>, qui ont porté une appréciation très sévère sur le fonctionnement de la justice commerciale, jugée « *en faillite* ».

Trois projets de loi ont donc été déposés simultanément au Parlement le 18 juillet 2000 afin de réformer la justice commerciale :

- un projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce instituant **la mixité**, c'est-à-dire la collaboration de magistrats professionnels et de magistrats consulaires dans les formations de jugement des tribunaux de commerce appelées à statuer en matière **de procédures collectives** (dépôts de bilan, faillites, redressement et liquidation judiciaires)<sup>4</sup> ;

---

<sup>1</sup> Annonce faite en Conseil des ministres le 14 octobre 1998.

<sup>2</sup> Rapport A.N n°1038 – XI<sup>e</sup> législature – « Les tribunaux de commerce : une justice en faillite ? » Commission d'enquête sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce (M. François Colcombet, président, M. Arnaud Montebourg, rapporteur).

<sup>3</sup> A la suite de la publication du rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, le Garde des Sceaux, Mme Elisabeth Guigou, par une lettre de mission en date du 13 mai 1998, a chargé conjointement l'inspection générale des finances et l'inspection générale des services judiciaires de « diligenter » une enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce.

<sup>4</sup> Projet de loi A.N n°2545 - XI<sup>e</sup> législature.

- le présent projet de loi organique modifiant l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature et instituant le recrutement de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire<sup>1</sup>, indissociable du projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce en ce qu'il instaure **la mixité au sein des cours d'appel**, et permet ainsi aux anciens juges consulaires d'accéder aux fonctions de conseiller de cour d'appel à titre temporaire ;

- un projet de loi modifiant la loi n°85-99 du 25 janvier 1985 relative aux administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises et experts en diagnostic d'entreprise<sup>2</sup>.

La participation des citoyens à l'exercice des fonctions juridictionnelles ne constitue pas une nouveauté. En effet, depuis 1970, ont été instituées plusieurs voies d'accès à la magistrature à titre temporaire. Ces nouveaux modes de recrutement ont toujours été justifiés par le souci de remédier au manque de moyens chronique dont souffrait la justice, et ont été destinés à remédier aux délais de jugement excessifs et à l'encombrement des juridictions. Tel n'est pas le cas aujourd'hui, bien que le constat d'une justice « débordée, paralysée, asphyxiée » dressé il y a cinq ans par la mission d'information de la commission des lois chargée d'évaluer les moyens de la justice<sup>3</sup> demeure d'actualité.

En effet, la présence de conseillers exerçant à titre temporaire au sein des cours d'appel relève d'une logique différente, puisqu'elle est présentée par le Gouvernement comme « **la réciprocité** » **de la mixité introduite dans les tribunaux de commerce**.

Votre commission des Lois vous exposera sa position après avoir procédé à l'analyse du contexte juridique dans lequel s'inscrit l'examen de ce projet de loi organique et avoir rappelé les travaux de l'Assemblée nationale.

## **I. UNE RÉFORME MARGINALE ET PEU CONVAINCANTE**

A la suite des récentes mises en cause des juridictions commerciales et des propositions du Gouvernement tendant à introduire la mixité dans les tribunaux de commerce, il a été décidé en contrepartie de permettre la participation d'anciens juges consulaires à l'activité des cours d'appel, qui occupent une place éminente au sein de la justice commerciale même si elles demeurent toutefois peu sollicitées.

---

<sup>1</sup> *Projet de loi organique A.N n°2546 – XI<sup>e</sup> législature.*

<sup>2</sup> *Ce projet de loi (n°2544 A.N XI<sup>e</sup> législature) a été adopté par les députés le 29 mars 2001 et fait l'objet d'un rapport de notre excellent collègue Jean-Jacques Hyest.*

<sup>3</sup> *Rapport Sénat n°49 (1996-1997) – « Quels moyens pour quelle justice ? » – Président M. Charles Jolibois, rapporteur M. Pierre Fauchon.*

**A. UN PROJET DE LOI ORGANIQUE QUI S'INSCRIT DANS UN CONTEXTE DE MISE EN CAUSE DU FONCTIONNEMENT ACTUEL DE LA JUSTICE COMMERCIALE**

**1. Les critiques émises à l'encontre d'une justice jugée « défailante et sans contrôle »<sup>1</sup>**

Le fonctionnement actuel des tribunaux de commerce a suscité de nombreuses critiques à la suite de deux rapports publiés en juillet 1998 par une commission d'enquête de l'Assemblée nationale « les tribunaux de commerce - une justice en faillite » et par les inspections générales des finances et des services judiciaires « rapport d'enquête sur l'organisation et le fonctionnement des tribunaux de commerce », ayant conclu à la nécessité de mener une réforme urgente<sup>2</sup>.

Ces travaux ont fait ressortir qu'une « *synergie* » entre des magistrats professionnels dotés d'une meilleure qualification juridique et des juges consulaires ayant à la fois une solide connaissance et une expérience du monde économique s'avérait indispensable afin de remédier aux « défaillances » du fonctionnement de la justice commerciale constatées dans les deux rapports.

**2. L'introduction de la mixité, axe majeur de la refonte de l'organisation des juridictions commerciales**

L'ensemble de ces considérations a donc conduit le Gouvernement à proposer, lors du Conseil des ministres du 14 octobre 1998, une refonte globale et une modernisation de l'organisation des juridictions commerciales, afin d'introduire **la mixité au sein des juridictions commerciales, c'est-à-dire l'association de juges élus et de magistrats professionnels dans une même formation de jugement**<sup>3</sup>. Notons qu'à la suite de cette annonce, le Gouvernement a mis en place une commission chargée d'étudier les modalités d'application de la mixité présidée conjointement par MM. Michel Bernard et Christian Babusiaux, qui a remis son rapport en avril 1999, et inspiré les grands principes de la réforme de l'organisation de la justice commerciale.

---

<sup>1</sup> Rapport de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale sur l'activité et le fonctionnement des tribunaux de commerce – « une justice en faillite » - publié le 3 juillet 1998 (A.N n°1038 – XI<sup>e</sup> législature – p. 94).

<sup>2</sup> Voir II – B du rapport de M. Paul Gi rod sur le projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce.

<sup>3</sup> Le Gouvernement a en outre annoncé une réforme du statut des mandataires, une modernisation du droit des procédures collectives ainsi qu'une refonte de la carte judiciaire indissociables de cette réforme globale. A ce jour, seul le projet de loi relatif au statut des mandataires de justice a été soumis au Parlement.

Les deux axes de la **mise en œuvre de cette mixité** s'articulent autour de deux projets de loi qui se complètent : le projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce<sup>1</sup> constitue **le cœur de la réforme en introduisant la présence de magistrats professionnels au sein de certaines formations de jugement des tribunaux de commerce** actuellement exclusivement composés de juges élus.

Le projet de loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature<sup>2</sup> **institue par symétrie une voie de recrutement spécifique de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire, afin de permettre aux juges consulaires les plus expérimentés d'accéder aux chambres commerciales des cours d'appel**. D'après les informations fournies par la Chancellerie à votre rapporteur, ce texte se présente donc en quelque sorte comme **la contrepartie de la mixité** introduite dans les tribunaux de commerce.

L'aboutissement du dispositif proposé par le présent projet de loi organique est donc **intrinsèquement conditionné par celui du projet de loi ordinaire relatif aux tribunaux de commerce**, et s'inscrit dans la refonte globale de l'organisation des juridictions commerciales.

Selon le Gouvernement, le choix d'introduire la mixité dans les juridictions commerciales témoigne de la volonté de ne pas remettre en cause l'existence des juges élus au sein des tribunaux de commerce.

Comme le précise en outre l'exposé des motifs du présent projet de loi organique : *« le principe de la mixité qui tend à associer, pour le jugement des affaires relevant de l'ordre public économique, la connaissance et la pratique des règles de droit des magistrats professionnels à la connaissance du monde économique et de l'entreprise des juges consulaires et qui constitue l'un des axes majeurs de la réforme des tribunaux de commerce, doit trouver son prolongement au niveau des cours d'appel où l'association de compétences complémentaires se justifie pour le traitement du contentieux commercial<sup>3</sup> »*

## **B. UNE CONTREPARTIE DÉSEQUILBRÉE EN RAISON DU RÔLE LIMITÉ DES COURS D'APPEL EN MATIÈRE COMMERCIALE**

En France, le fonctionnement de la justice commerciale est profondément marqué par une tradition historique remontant au Moyen Âge<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Projet de loi AN n° 2545-XI<sup>e</sup> législature.

<sup>2</sup> Projet de loi AN n° 2546-XI<sup>e</sup> législature.

<sup>3</sup> Exposé des motifs du projet de loi organique A.N n° 2546 – XI<sup>e</sup> législature - p.3.

<sup>4</sup> Dès 1563, la juridiction consulaire devint permanente, d'abord à Paris, à la suite d'un édit de Charles IX établissant des juges consuls, pris à l'initiative de Michel de l'Hospital avant d'être généralisée à l'ensemble du territoire.



De ce fait, l'organisation des juridictions compétentes en matière commerciale est très **spécifique**<sup>1</sup> par rapport à celle des juridictions de droit commun appelées à statuer dans la plupart des matières régies par le droit civil.

Rappelons brièvement **l'hétérogénéité** de la carte des juridictions spécialisées statuant en première instance en matière commerciale. Elle compte 191 tribunaux de commerce<sup>2</sup>, 23 tribunaux de grande instance statuant en matière commerciale, 7 chambres commerciales des tribunaux de grande instance situés en Alsace-Moselle, 7 tribunaux mixtes de commerce situés dans les départements et les territoires d'outre-mer et 3 tribunaux de première instance statuant en matière commerciale.

En revanche, les juridictions commerciales du second degré ne présentent **aucune spécificité quant à leur organisation** et se caractérisent par **une grande uniformité**, puisque à l'instar des autres contentieux en matière civile, cette compétence est attribuée **aux 35 cours d'appels** qui sont les juridictions de droit commun du second degré. Il convient de reconnaître en outre que la place des cours d'appel paraît **secondaire** par rapport à celle des juridictions du premier degré, qui jouent un rôle pivot en matière commerciale.

## **1. Des cours d'appel aux compétences limitées en matière commerciale**

Les cours d'appel statuent sur les appels formés contre les jugements (y compris les ordonnances<sup>3</sup>) rendus en première instance dans les matières relevant de la compétence des tribunaux de commerce. Cette compétence s'étend :

- **au contentieux général** qui constitue un premier bloc de compétence dont le champ d'application est défini par les articles L. 411-4 à L. 411-7 du code de l'organisation judiciaire<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> A l'instar des conseils des prud'hommes, dont l'organisation se rapproche sensiblement de celle des juridictions commerciales.

<sup>2</sup> Il s'agit des juridictions les plus anciennes de l'organisation judiciaire.

<sup>3</sup> Le terme « jugement » entendu comme toute décision juridictionnelle de première instance vise notamment les ordonnances de référé et les ordonnances sur requête prises par le président du tribunal de commerce.

<sup>4</sup> Rappelons que la compétence matérielle des tribunaux de commerce en matière de contentieux général était auparavant régie par l'article 631 de l'ancien code de commerce, malencontreusement abrogé par la loi n°91-1258 du 17 décembre 1991 modifiant le code de l'organisation judiciaire, abrogation confirmée par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 ayant établi le nouveau code de commerce duquel ces dispositions étaient absentes. La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a toutefois repris intégralement les dispositions de l'article 631 abrogées de l'ancien code de commerce en les transférant dans le code de l'organisation judiciaire ( articles L. 411-4 à L.411-7).

Il s'agit notamment des litiges relatifs aux contentieux entre commerçants, entre établissements de crédit ou entre commerçants et établissements de crédit, aux contestations relatives aux sociétés commerciales (dissolution d'une société commerciale), ainsi qu'à celles relatives aux actes de commerce (signature d'une lettre de change) ;

- **au contentieux défini par certaines lois particulières.** A cet égard, le domaine des procédures collectives constitue le deuxième grand bloc de compétence des juridictions commerciales, qui sont appelées à statuer si le débiteur est artisan ou commerçant (ces dispositions étant issues de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires et étant désormais codifiées au livre VI du code de commerce<sup>1</sup>).

En relèvent également le contentieux relatif aux litiges opposant l'exploitant d'un aéronef au commandant de bord, à l'occasion des actes accomplis par ce dernier dans l'exécution de son mandat (article L. 422-4 du code de l'aviation civile) ou encore le contentieux relatif aux litiges concernant les gérants non salariés (article L. 782-5 du code du travail).

**Le champ de compétence** des cours d'appel est toutefois plus **limité** que celui des juridictions du premier degré, puisque ne relèvent pas de la compétence des cours d'appel les appels formés contre :

- les mesures d'administration judiciaire<sup>2</sup> ;

- les jugements portant sur un litige dont le principal n'excède pas la valeur de 13.000 francs (soit 2.000 euros), la juridiction commerciale de première instance étant compétente en dernier ressort pour tous les litiges inférieurs à cette somme ;

Notons que cette règle n'a plus de base légale. En effet, elle résultait de l'article 639 du code de commerce, malencontreusement abrogé à la suite de la publication de la partie législative du code de commerce par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000. Il est toutefois prévu qu'un décret en Conseil d'Etat soit publié prochainement afin de réparer cette erreur matérielle. En outre, le taux de ressort actuellement fixé à 13.000 francs<sup>3</sup> serait porté à 25.000 francs (soit 3.750 euros) ;

- les ordonnances rendues par le juge-commissaire, dont le recours doit être formé devant le tribunal de commerce<sup>4</sup> (article 25 du

---

<sup>1</sup> L'article 7 de la loi du 25 janvier 1985, codifié à l'article L.621-5 du code de commerce donne compétence aux tribunaux de commerce en matière de redressement et de liquidation judiciaires à l'égard des artisans.

<sup>2</sup> Il s'agit des mesures d'ordre intérieur comme les radiations, les renvois et les remises.

<sup>3</sup> Aux termes du décret n° 88-216 du 4 mars 1988.

<sup>4</sup> Notons toutefois qu'il existe des exceptions à cette règle, la cour d'appel pouvant statuer directement sur un recours contre une décision rendue par le juge-commissaire statuant sur un relevé de forclusion.

décret n° 85-1388 du 27 décembre 1985), dont le jugement est insusceptible d'appel (article L. 623-4 du code de commerce)<sup>1</sup> ;

- les jugements relatifs à la nomination ou au remplacement d'un juge-commissaire (article L. 623-4 du code de commerce).

**Une limitation supplémentaire** s'impose aux cours d'appel en matière de procédures collectives, la loi du 25 janvier 1985 précitée ayant restreint les voies de recours **en réservant l'appel de certaines décisions au seul ministère public**. En effet, l'article L. 623-6 du code de commerce attribue un monopole au parquet s'agissant de tout recours formé contre les décisions d'un tribunal de première instance statuant sur la durée de la période d'observation, sur la poursuite ou la cessation de l'activité<sup>2</sup>, ainsi que les jugements relatifs à la nomination, au remplacement des organes de contrôle de la procédure de redressement (administrateur, liquidateur, représentant des créanciers).

En outre, **l'activité des cours d'appel en matière commerciale est plus limitée** que celle des juridictions de première instance. Si la limitation du champ de compétence attribué aux cours d'appel explique partiellement ce phénomène, il apparaît également que les parties et le ministère public **utilisent peu cette voie de recours** contre les décisions rendues en première instance par les juridictions commerciales et particulièrement par les tribunaux de commerce.

Ainsi, d'après les informations statistiques fournies par la Chancellerie à votre rapporteur, le taux d'appel des décisions des juridictions commerciales rendues en première instance est **faible**.

En 2000, les tribunaux de commerce ont rendu **152.137<sup>3</sup>** jugements au fond en matière contentieuse, dont seulement 20.268 ont fait l'objet d'une décision en appel, portant ainsi le taux d'appel<sup>4</sup> des décisions rendues en premier ressort par ces juridictions à **13,3 %<sup>5</sup>**, soit un chiffre très inférieur aux appels formés contre les jugements des conseils des prud'hommes (taux d'appel 57,4 %)<sup>6</sup> ou encore contre ceux prononcés par les tribunaux de grande instance (15,6 %).

---

<sup>1</sup> A l'exception de l'appel d'un jugement statuant sur un recours formé contre une ordonnance rendue par le juge-commissaire en matière de revendication.

<sup>2</sup> Notons que dans la plupart des cas, cet appel du parquet est suspensif.

<sup>3</sup> Notons que ce chiffre ne prend en compte que les décisions des tribunaux de commerce rendues en premier ressort et donc susceptibles d'appel.

<sup>4</sup> Il s'agit des appels interjetés en 1999 et en 2000 contre les décisions au fond prononcées en 1999 (sources : Chancellerie).

<sup>5</sup> Notons que le taux d'appel en 1999 est en baisse puisqu'en 1998, il s'établissait à 14 %.

<sup>6</sup> Il s'agit des jugements rendus en premier ressort.

Les statistiques relatives au contentieux de l'impayé<sup>1</sup> réglé par les tribunaux de commerce confirment cette tendance, le nombre d'affaires terminées en 1999 s'étant élevé à 117.938, et le nombre de recours en appel contre les jugements de ces tribunaux à 6.120.

## **2. Une organisation des cours d'appel statuant en matière commerciale contrastant fortement avec l'organisation séculaire des tribunaux de commerce**

Le mode de fonctionnement des cours d'appel compétentes en matière commerciale **contraste** avec la variété des règles de fonctionnement prévalant pour les juridictions commerciales du premier degré tant en ce qui concerne leur composition que leur organisation.

Tout d'abord, les magistrats siégeant dans les formations collégiales des cours d'appel compétentes en matière commerciale sont **exclusivement des juges professionnels**, contrairement à ceux siégeant dans les tribunaux de commerce, dans les chambres commerciales des tribunaux de commerce situés en Alsace-Moselle ou dans les tribunaux mixtes de commerce, composés majoritairement de juges ou d'assesseurs élus<sup>2</sup>. Les cours d'appel font donc figure d'exception dans le paysage de l'organisation de la justice commerciale, qui n'est plus rendue par un citoyen élu comme en premier ressort, mais **par un magistrat de carrière** à l'instar des autres contentieux civils.

Les emplois de conseiller de cour d'appel figurent parmi les emplois de magistrats du premier grade dont l'accès est actuellement régi par le décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 qui exige **sept ans** d'ancienneté<sup>3</sup> (dont cinq ans de services effectifs en position d'activité ou de détachement). En effet, les conseillers de cour d'appel sont des **magistrats d'un rang élevé** dans la hiérarchie, bénéficiant d'une expérience professionnelle reconnue, et qui, après avoir commencé leur carrière dans une juridiction du premier degré, ont accédé par leur mérite à ces fonctions.

---

<sup>1</sup> Qui comprend les procédures au fond, les référés et les injonctions de payer.

<sup>2</sup> Rappelons que les tribunaux de commerce sont aujourd'hui exclusivement composés de juges consulaires élus, que les chambres commerciales des tribunaux de grande instance situés en Alsace-Moselle sont composées d'un magistrat professionnel, président, et d'assesseurs élus, et enfin que les tribunaux mixtes de commerce sont présidés par un magistrat professionnel -le président du tribunal de grande instance ou de première instance- et composés de deux juges élus selon des modalités identiques à celles prévalant pour l'élection des juges consulaires en métropole. Le projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce tend à faire présider certaines formations de jugement par un magistrat professionnel.

<sup>3</sup> Précisons que ces règles d'accès ont été modifiées récemment (décret n°2001-1380 du 31 décembre 2001) et s'inscrivent dans le cadre de la réforme du déroulement de carrière des magistrats issue de la loi organique n°2001-539 du 25 juin 2001 relative au statut des magistrats tendant à remédier au blocage actuel de l'avancement des magistrats.

De plus, le traitement des affaires commerciales en appel ne relève pas d'une organisation particulière. En conséquence, il **n'existe pas obligatoirement de chambre identifiée et spécialisée** dans chaque cour d'appel (voir en annexe : organisation des cours d'appel en matière commerciale).

Le code de l'organisation judiciaire ne consacre pas l'existence d'une formation à compétence commerciale, à la différence d'autres formations. Chaque cour d'appel est en fait **divisée en chambres spécialisées** comprenant pour la plupart d'entre elles : une chambre civile appelée à connaître des appels exercés contre les décisions des juridictions civiles, une chambre des appels correctionnels et une chambre sociale (dont l'existence est obligatoire en vertu de l'article R. 221-1 du code de l'organisation judiciaire). Dans certaines cours d'appel, il n'existe pas de chambre spécialisée en matière commerciale, la chambre civile étant appelée à statuer en ce domaine (c'est le cas des cours d'appel d'Agen, de Bastia, Besançon, Dijon, Limoges, Metz, Pau, Reims, Riom, Rouen).

L'organisation des cours d'appel relève de la libre décision du chef de cour qui prévoit la répartition des affaires par une ordonnance annuelle de roulement (article L. 710-1 du code de l'organisation judiciaire).

En vertu de l'article R. 213-8 du code de l'organisation judiciaire, le président de la cour d'appel fixe la répartition des magistrats au sein des différentes formations collégiales<sup>1</sup>. A cet effet, il détermine le nombre, le jour et la nature des audiences dans la première quinzaine du mois précédant l'année judiciaire. Cette répartition change chaque année.

Cette procédure permet de s'assurer que les magistrats ne sont pas désignés au cas par cas sur un contentieux, mais que la répartition des affaires attribuées à chaque magistrat s'effectue dans le cadre de l'organisation interne de la juridiction à laquelle ils appartiennent. Seuls des ajustements justifiés par l'urgence ou la modification de l'effectif des magistrats de la juridiction peuvent conduire le président de la cour d'appel à modifier cette ordonnance.

**Dès lors qu'il n'existe pas systématiquement de chambre commerciale au sein de chaque cour d'appel, il apparaît en tout état de cause que les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire seraient conduits à exercer des fonctions juridictionnelles strictement limitées.**

---

<sup>1</sup> *Soulignons qu'un magistrat peut être affecté à plusieurs chambres (article R. 213-8 du code de l'organisation judiciaire).*

## **II. LE PROJET DE LOI ORGANIQUE : LA MIXITÉ AU SEIN DES COURS D'APPEL, LA PARTICIPATION DES JUGES CONSULAIRES AUX FORMATIONS COMPÉTENTES EN MATIÈRE COMMERCIALE**

Le présent projet de loi organique reprend un principe peu novateur qui n'a pourtant pas rencontré le succès escompté.

### **A. UN PRINCIPE DÉJÀ ANCIEN**

Le Conseil supérieur de la magistrature a rendu un avis en 1999 sur l'introduction de la mixité dans les juridictions commerciales, dans lequel étaient envisagés trois statuts possibles pour permettre aux magistrats consulaires de siéger en appel<sup>1</sup> en qualité de :

- conseiller en service extraordinaire qui, conformément aux dispositions statutaires existantes, interdit toute autre activité professionnelle<sup>2</sup> ;

- conseiller à vocation professionnelle et spécialisée affecté uniquement dans les chambres commerciales ;

- juge consulaire siégeant à la chambre commerciale de la cour d'appel.

Le Conseil supérieur de la magistrature a marqué sa préférence pour la troisième hypothèse, qui constituait à ses yeux la solution la plus adaptée. Ce dispositif a d'ailleurs été repris dans ses grandes lignes par le Gouvernement.

Rappelons que depuis 1970, il existe en effet plusieurs voies d'accès aux fonctions juridictionnelles à titre temporaire qui offrent un cadre légal et validé par le Conseil constitutionnel à une éventuelle introduction de la mixité au sein des formations de jugement des cours d'appel appelées à statuer en matière commerciale.

---

<sup>1</sup> Cet avis, qui résulte d'une initiative spontanée du Conseil supérieur de la magistrature, a été publié dans le rapport d'activité 1999 du Conseil supérieur de la magistrature - p. 154 et suivante.

<sup>2</sup> Calqué sur le statut de conseiller et d'avocat général en service extraordinaire à la Cour de cassation.

## **1. L'ouverture de possibilités de recrutement de personnes exerçant des fonctions juridictionnelles pour une durée limitée dès 1970**

Les premiers recrutements de magistrats exerçant leurs fonctions pour une durée limitée sont intervenus en 1970<sup>1</sup>, avant d'être élargis par les lois organiques du 25 février 1992<sup>2</sup> et du 19 janvier 1995<sup>3</sup>.

- **Les conseillers et les avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire sont régis par le chapitre V bis de l'ordonnance statutaire n° 58-1270 du 2 décembre 1958** portant loi organique relative au statut de la magistrature regroupant les articles 40-1 à 40-7<sup>4</sup>. Ils peuvent être recrutés parmi les personnes titulaires de l'un des diplômes exigés pour passer le premier concours de l'Ecole nationale de la magistrature (ENM)<sup>5</sup> justifiant de **vingt-cinq ans d'activité professionnelle**, et que leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour cette activité.

Ces magistrats sont nommés sur des emplois particuliers de la Cour de cassation pour une **durée de cinq ans non renouvelable**, leur nombre ne pouvant excéder **plus du dixième de l'effectif des magistrats** du siège et du parquet hors hiérarchie de la Cour de cassation<sup>6</sup>.

- **Le détachement judiciaire**, en application de l'article 41 de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958, permet aux **membres des corps recrutés par la voie de l'Ecole nationale d'administration** ainsi qu'aux **professeurs et maîtres de conférence des universités** d'exercer des fonctions de magistrat au premier ou au second grade pour une **durée de cinq ans non renouvelable**. Les personnes justifiant de quatre années d'activité en qualité d'agent public peuvent être détachées pour exercer les fonctions du second grade, tandis que celles justifiant d'au moins dix années de service ont accès aux fonctions juridictionnelles du premier grade.

Le nombre de détachements prononcés **sur avis conforme de la commission d'avancement** ne peut excéder **le vingtième des emplois dans chacun des deux grades**. Au terme de leurs cinq ans d'exercice, ils peuvent

---

<sup>1</sup> Article 14 de la loi organique du 17 juillet 1970.

<sup>2</sup> Loi organique n° 92-189 du 25 février 1992 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>3</sup> Loi organique n° 95-64 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>4</sup> Ces articles ont été insérés dans l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 par la loi organique n° 92-189 du 25 février 1992.

<sup>5</sup> Il s'agit des personnes titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études supérieures ou encore d'un diplôme d'un institut d'études politiques ou du titre d'ancien élève d'une école normale.

<sup>6</sup> Cette proportion initialement fixée au vingtième de l'effectif en 1992 a été doublée par la loi organique n° 2001 - 539 du 25 juin 2001, autorisant désormais le recrutement de huit conseillers et de deux avocats généraux en service extraordinaire, soit un dixième de l'effectif.

soit réintégrer leur corps d'origine, soit solliciter leur intégration dans la magistrature<sup>1</sup>.

- La loi organique du 19 janvier 1995 (articles 3 à 5) précitée a créé une nouvelle catégorie de magistrats recrutés à titre temporaire : **les conseillers de cour d'appel en service extraordinaire**, dont le statut a été assoupli par la loi organique du 24 février 1998<sup>2</sup>.

**Cette voie de recrutement a désormais épuisé ses effets, n'étant plus en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000.** Elle concernait des personnes âgées de cinquante à soixante ans, titulaires d'un diplôme de maîtrise, justifiant d'au moins quinze années d'activité professionnelle les qualifiant particulièrement pour exercer ces fonctions.

Leur nombre, initialement limité à 30, a été porté à 50 par la loi organique du 24 février 1998 précitée, laquelle, dans le même temps, a supprimé le caractère probatoire de leur formation et doublé la durée d'exercice des fonctions (de cinq à dix ans).

Bien qu'aucun conseiller de cour d'appel en service extraordinaire ne puisse plus être recruté depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000, ils sont encore susceptibles de siéger dans les cours d'appel jusqu'en 2009<sup>3</sup>.

En théorie, ces magistrats, susceptibles de siéger dans toutes les formations collégiales de la cour d'appel peuvent connaître des recours formés contre des décisions rendues en matière commerciale. Cependant, on ignore ce qu'il en est dans la pratique, aucune information n'ayant été communiquée par la Chancellerie à votre rapporteur sur l'activité de ces magistrats en matière commerciale.

- Le statut des **magistrats exerçant à titre temporaire dans les tribunaux d'instance et dans les tribunaux de grande instance** est régi par le chapitre V *quater* de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 regroupant les articles 41-10 à 41-16, insérés par la loi organique du 19 janvier 1995 précitée. Ce nouveau mode de recrutement a permis d'assurer une plus grande ouverture de la magistrature sur le monde extérieur, tout en rapprochant la justice du citoyen désireux de participer à son fonctionnement.

---

<sup>1</sup> L'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958 (articles 22, 23, 24 et 40) ouvre la possibilité d'une intégration directe dans les fonctions des différents niveaux hiérarchiques du corps judiciaire aux personnes titulaires d'un diplôme d'études supérieures du niveau de la maîtrise et justifiant d'une certaine durée d'exercice professionnel les qualifiant particulièrement pour exercer ces fonctions.

<sup>2</sup> Loi organique n° 98-105 du 24 février 1998 portant recrutement exceptionnel des magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire.

<sup>3</sup> Compte tenu de la durée d'exercice des fonctions retenue (dix ans).



Elle s'adresse à **des candidats de moins de soixante-cinq ans révolus**, justifiant de **sept années au moins d'expérience professionnelle** les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires.

**La procédure de recrutement est complexe**, car subordonnée à l'avis favorable de l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel, puis à celui de la commission d'avancement, qui procède à l'examen des candidatures sur dossier. Le candidat est ensuite nommé dans ses fonctions par décret du Président de la République, après avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature à l'égard des magistrats du siège. Une formation, d'une durée de 40 à 90 jours fixée par la commission d'avancement, est effectuée préalablement à l'installation du magistrat dans ses fonctions.

Les fonctions dévolues à ces magistrats sont **celles de juge d'instance ou d'assesseur dans les formations collégiales des tribunaux de grande instance**, et ne peuvent être exercées qu'en **nombre limité**. Affectés dans un tribunal d'instance, ils ne peuvent effectuer plus d'un quart du service de cette juridiction, tandis que la présence de plus d'un assesseur dans les formations collégiales des tribunaux de grande instance est interdite.

Ils présentent la particularité de pouvoir **cumuler leurs fonctions juridictionnelles avec l'exercice d'une activité professionnelle**, sous réserve de la compatibilité de ces activités. Ils sont nommés pour **une durée de sept ans non renouvelable**.

Ils sont rémunérés **sur la base de vacations** ne pouvant dépasser vingt par mois et cent-vingt par an correspondant approximativement au tiers du traitement moyen des magistrats du second grade. Cette indemnisation se différencie du système de rémunération des magistrats professionnels, qui bénéficient d'un traitement indiciaire complété par des indemnités.

**Le présent projet de loi organique tend à ajouter une voie supplémentaire de recrutement à l'exercice temporaire des fonctions juridictionnelles aux nombreux dispositifs existants qui pourtant ne connaissent qu'un succès très modéré.**

## **2. Un cadre légal validé par le Conseil constitutionnel**

La jurisprudence du Conseil constitutionnel<sup>1</sup>, a admis que la Constitution ne faisait pas obstacle à ce que *« des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre*

---

<sup>1</sup> Dans ses décisions n° 92 - 305 DC du 21 février 1992, n° 94 - 355 DC du 10 janvier 1995 et n° 98 - 396 DC du 19 février 1998.

*temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser une carrière judiciaire* ».

Le Conseil a toutefois strictement encadré le recours à des personnes extérieures au monde judiciaire, en subordonnant la mise en place de ce dispositif à **une série de garanties**, afin de respecter la double exigence constitutionnelle de l'indépendance des magistrats du siège (article 64 de la Constitution) et de l'égal accès aux emplois publics (en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789).

- En premier lieu, le Conseil constitutionnel a posé **l'obligation d'une limitation** du nombre de ces magistrats dans les juridictions, traduisant **le caractère nécessairement exceptionnel** de l'exercice de fonctions judiciaires par des personnes autres que des magistrats de carrière<sup>1</sup>.

- En deuxième lieu, afin de respecter **le principe d'indépendance**, le Conseil constitutionnel a posé une série de conditions jugées indispensables parmi lesquelles :

- la mention du **caractère non renouvelable de la durée des fonctions** dans le statut des magistrats nommés à titre temporaire, le Conseil ayant estimé dans sa décision du 21 février 1992 que le renouvellement d'un juge dans des fonctions du siège était susceptible de porter atteinte à son indépendance dès lors qu'il pourrait impliquer une appréciation sur la manière dont ce dernier aurait exercé ses fonctions ;

- **la soumission des magistrats exerçant à titre temporaire au statut de la magistrature**<sup>2</sup> ;

- l'établissement d'un régime d'incompatibilité<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> La jurisprudence du Conseil constitutionnel en la matière reste cependant assez souple, ce dernier ayant validé l'augmentation du nombre de magistrats recrutés à titre temporaire, s'agissant des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire recrutés jusqu'au 31 décembre 1999 ou des conseillers et avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire.

<sup>2</sup> Le Conseil a estimé qu'« il importe [...] que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à l'ensemble des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire de leurs fonctions ». Notons toutefois à cet égard que le Conseil constitutionnel, dans sa décision précitée du 10 janvier 1995, a validé certaines dérogations relatives à l'obligation de résidence au siège de la juridiction à laquelle appartiennent ou sont rattachés ces magistrats, ou encore au régime de rémunération, après avoir estimé qu'elles trouvaient « une justification dans la spécificité des conditions dans lesquelles ces magistrats sont recrutés et exercent leurs fonctions ».

<sup>3</sup> Décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995.

- En troisième lieu, le Conseil a émis une série d'observations relatives au principe d'égal accès aux fonctions :

- en matière disciplinaire, il a accepté qu'une sanction spécifique aux magistrats exerçant à titre temporaire soit prévue, estimant dans sa décision n° 94-355 du 10 janvier 1995 qu'étaient prises « *en compte les particularités de la situation des intéressés* » ;

- sur les critères de recrutement, le Conseil constitutionnel a imposé l'obligation de vérifier « *l'aptitude à juger* » et « *la compétence juridique des intéressés* », estimant que ces éléments conditionnaient en grande partie la valeur des jugements rendus.

**Il existe donc déjà en théorie de nombreuses voies d'accès complémentaires aux fonctions juridictionnelles pour une durée limitée. Le dispositif proposé est-il alors particulièrement adapté aux candidats ?**

***B. UN PROJET DE LOI ORGANIQUE LARGEMENT INSPIRÉ DU CADRE LÉGAL EXISTANT TENTANT DE S'ADAPTER À LA SPÉCIFICITÉ DE L'ORIGINE DES CANDIDATS***

**1. Un dispositif largement inspiré d'expériences existantes**

*a) Les règles de recrutement et les conditions de nomination*

- Le projet de loi organique impose **une double condition d'âge** aux candidats (article 41-17 nouveau de l'ordonnance statutaire) et **pose trois conditions au recrutement des intéressés** :

- les candidats, à l'instar de l'ensemble des candidats souhaitant accéder aux fonctions de magistrat quelle que soit la voie d'accès, doivent être de nationalité française, jouir de leurs droits civiques et être de bonne moralité, se trouver en position régulière au regard du service national, satisfaire aux conditions d'aptitude physique, et enfin être reconnus indemnes de toute affection donnant droit à un congé de longue durée<sup>1</sup> ;

- les candidats doivent également obligatoirement **justifier d'une expérience juridictionnelle** en matière commerciale et pour cela **avoir exercé les fonctions de juge élu** soit d'un tribunal de commerce (premier alinéa de

---

<sup>1</sup> L'ensemble de ces conditions est énuméré à l'article 16 de l'ordonnance statutaire auquel renvoie le présent article.

l'article 41-17), soit d'un tribunal mixte de commerce situé outre-mer<sup>1</sup> ou encore avoir exercé des fonctions d'assesseur élu d'un tribunal de grande instance situé en Alsace-Moselle<sup>2</sup> (deuxième alinéa de l'article 41-17) pendant **une durée minimum** variant selon les diplômes obtenus.

**Huit années** d'exercice antérieur en qualité de juge consulaire sont exigées pour les candidats titulaires soit d'un diplôme sanctionnant une formation équivalente à **quatre années d'études supérieures** après le baccalauréat, d'origine nationale ou délivré par un Etat membre de la Communauté européenne et reconnu comme équivalent par le Garde des Sceaux, soit d'un diplôme d'un institut d'études politiques, soit du titre d'ancien élève d'une école normale supérieure. Une durée d'activité minimum plus **longue**, équivalente à **douze années**, est exigée si le candidat ne remplit pas ces conditions de diplôme.

- Une **double limite d'âge minimale et maximale** est également posée.

▪ En premier lieu, les candidats doivent être âgés **au minimum de plus de quarante ans**. L'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, a **abaissé** de quarante-cinq à quarante ans **la condition d'âge** fixée initialement par le projet de loi organique, qui correspondait à l'âge moyen des conseillers de cour d'appel<sup>3</sup>, afin d'élargir le vivier des futurs candidats.

▪ En second lieu, **une limite d'âge maximale** est fixée pour les candidats, ces derniers devant être âgés de **moins de soixante ans**. D'après l'exposé des motifs du projet de loi organique, cette condition d'âge, cumulée avec la durée d'exercice des fonctions de conseiller exerçant à titre temporaire fixée initialement à cinq ans, visait à être cohérente «avec la limite d'âge applicable actuellement aux magistrats professionnels» qui s'élève à soixante-cinq ans<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> En vertu de l'article L. 921-4 du code de l'organisation judiciaire, pour les départements d'outre-mer (Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion) et en vertu de l'article L. 932-23 et suivants du même code, s'agissant des territoires d'outre-mer (Nouvelle-Calédonie, Polynésie française), il existe des tribunaux mixtes de commerce présidés par un magistrat professionnel -le président du tribunal de grande instance ou de première instance- et composés de deux juges élus selon des modalités identiques à celles prévalant pour l'élection des juges consulaires en métropole.

<sup>2</sup> Soulignons également qu'en vertu des articles L. 913-1 à L. 913-4 du code de l'organisation judiciaire, les compétences des tribunaux de commerce appartiennent aux chambres commerciales des tribunaux de grande instance situés dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, cette organisation particulière constituant un exemple de survivance du droit local.

<sup>3</sup> Exposé des motifs du projet de loi organique n° 2546 - A.N - XI<sup>e</sup> législature - p. 4.

<sup>4</sup> En vertu du premier alinéa de l'article 76 de l'ordonnance statutaire

L'Assemblée nationale a allongé de cinq à **sept ans** la durée d'exercice des fonctions des conseillers de cour d'appel recrutés à titre temporaire<sup>1</sup>, ce qui ne permettait pas aux candidats retenus âgés de plus de 58 ans de souscrire à la limitation d'âge prévue par l'ordonnance statutaire. Plutôt que d'abaisser l'âge des candidats susceptibles d'être recrutés, les députés ont en conséquence choisi d'écarter l'application aux conseillers exerçant à titre temporaire de la limite d'âge imposée aux magistrats professionnels<sup>2</sup>.

- **La justification d'une compétence et d'une expérience qualifiant** particulièrement le candidat pour exercer des fonctions judiciaires est également requise.

- **Les conditions de nomination** (article 41-19 de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958) sont identiques à celles des magistrats du siège<sup>3</sup>. Il s'agit d'une **procédure de nomination simplifiée** par rapport aux modalités fixées pour les conseillers de cour d'appel en service extraordinaire<sup>4</sup> et pour les magistrats exerçant à titre temporaire dans les tribunaux d'instance et de grande instance.

Ils sont nommés par décret du Président de la République sur proposition du Garde des Sceaux après avis conforme de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège<sup>5</sup>. Les projets de nomination émanant de la Chancellerie sont donc **directement** soumis au Conseil supérieur de la magistrature qui, d'après l'exposé des motifs, « *aura communication de la liste des candidats et de leurs dossiers* ».

- **L'obligation de suivre une formation** organisée par l'Ecole nationale de la magistrature préalablement à l'entrée en fonction des candidats admis est également posée.

- **La durée d'exercice des fonctions** de ces magistrats est fixée à **sept ans** non renouvelable. Cette durée s'établissait à cinq ans dans le projet de loi initial. Elle a été allongée par les députés, à l'initiative de M. Jean Codognès, rapporteur de la commission des Lois<sup>6</sup>, cette durée ayant été jugée trop courte.

---

<sup>1</sup> Voir *infra* article 41-19, inséré par le présent projet de loi organique.

<sup>2</sup> Par coordination avec ces dispositions, l'Assemblée nationale a d'ailleurs modifié l'article 41-20 relatif à la soumission de ces magistrats au statut de la magistrature (voir *infra*) afin de les exonérer de la limitation d'âge imposée aux magistrats professionnels (article 74 de l'ordonnance statutaire).

<sup>3</sup> Article 28, alinéa 2 de l'ordonnance statutaire.

<sup>4</sup> Par la loi organique du 19 janvier 1995 (article 4).

<sup>5</sup> Cette procédure, qui existe déjà pour les conseillers et avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire, ne comporte pas de sélection préalable par la commission d'avancement.

<sup>6</sup> Rapport A.N n° 2914-XI<sup>e</sup> législature de M. Jean Codognès, p. 30.

- Il est prévu qu'il **ne peut être mis fin avant terme** aux fonctions de conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire **qu'à la demande de l'intéressé ou pour des motifs disciplinaires** (article 41-24 de l'ordonnance statutaire). Après la cessation de leurs fonctions, ils doivent **s'abstenir de toute prise de position publique en relation** avec les fonctions judiciaires exercées précédemment et sont soumis à une obligation de réserve.

*b) La soumission au statut de la magistrature*

- Les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire sont **soumis au statut de la magistrature** (article 41-20 de l'ordonnance statutaire), à l'instar des magistrats judiciaires professionnels.

- **Quelques aménagements** sont toutefois apportés, liés au caractère temporaire des fonctions juridictionnelles exercées par les candidats : les intéressés ne peuvent être membres du Conseil supérieur de la magistrature ; toute mutation dans le corps judiciaire leur est interdite.

Ils bénéficient **d'une indemnisation spécifique** dont les modalités sont renvoyées à un décret en Conseil d'Etat. Ce mode de rémunération diffère du régime applicable aux magistrats judiciaires (article 42 de l'ordonnance statutaire<sup>1</sup>). Notons qu'elle ne constituera pas l'unique ressource de ces magistrats, l'article 41-21 inséré par le présent projet de loi leur permettant de cumuler l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles avec une activité professionnelle.

Ils sont dispensés de la limite d'âge fixée à soixante-cinq ans pour les magistrats professionnels (article 76 de l'ordonnance statutaire).

*c) Le cumul des fonctions juridictionnelles et d'une activité professionnelle*

- Les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire bénéficient d'une dérogation particulière supplémentaire<sup>2</sup> puisqu'ils sont autorisés à exercer une activité professionnelle concomitante à leurs fonctions juridictionnelles (article 41-21 de l'ordonnance statutaire).

- Afin de prévenir certains risques, le cumul est toutefois encadré par **des dispositions liées à la nature de l'activité professionnelle**, inspirées du dispositif prévalant pour les magistrats exerçant à titre temporaire visant à

---

<sup>1</sup> comprenant le traitement et ses accessoires.

<sup>2</sup> Il s'agit d'une dérogation au principe posé à l'article 8 de l'ordonnance statutaire, qui interdit aux magistrats judiciaires l'exercice de toutes fonctions publiques, de toute autre activité professionnelle ou salariée.

prévenir de nombreuses situations de conflit d'intérêts :

- l'activité professionnelle exercée doit être compatible avec la dignité et l'indépendance des fonctions juridictionnelles ;

- toute activité d'agent public, à l'exception des activités d'enseignement supérieur, est interdite, à l'instar de ce que prévoit le régime applicable aux magistrats professionnels ;

- l'information du premier président de la cour d'appel est obligatoire en cas de changement d'activité professionnelle du conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire<sup>1</sup>.

## 2. Des tentatives d'adaptation au profil des candidats

### *a) Une compétence restreinte des conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire*

- A la différence des autres catégories de magistrats recrutés à titre temporaire, une **compétence spécialisée** est attribuée aux conseillers de cour d'appel recrutés à titre temporaire, qui sont donc insusceptibles d'exercer indifféremment toutes les fonctions dévolues aux magistrats professionnels.

**L'étendue de la compétence des conseillers de cours d'appel** exerçant à titre temporaire est **limitée strictement aux appels formés contre les jugements rendus en première instance dans les matières relevant de la compétence attribuée aux tribunaux de commerce** (article 41-18 de l'ordonnance statutaire du 22 décembre 1958). Ils sont désignés en qualité **d'assesseur**<sup>2</sup> au sein des formations collégiales de la cour, ce qui exclut la possibilité de présider une formation au sein de la cour d'appel. Ils sont affectés dans les formations de jugement dans les conditions fixées par l'ordonnance annuelle de roulement, à l'instar de l'ensemble des conseillers de la cour d'appel.

- Notons que la présence d'un conseiller de cour d'appel à titre temporaire au sein des formations collégiales compétentes en matière commerciale n'est pas obligatoire, mais qu'en revanche, **leur nombre est**

---

<sup>1</sup> Notons que cette obligation d'information n'aboutit pas à conférer un pouvoir de décision au premier président, comme l'a souligné le Conseil constitutionnel dans sa décision n°94-355 DC du 10 janvier 1995, considérant que seule l'autorité investie du pouvoir disciplinaire pouvait assurer « le strict respect des conditions de compatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat avec celui d'activités d'une autre nature ».

<sup>2</sup> Un assesseur désigne un magistrat (professionnel ou non) siégeant à côté du président de chambre. Il peut inviter les parties à fournir les éclaircissements nécessaires et délibérer à voix égale avec les autres membres de la formation de jugement.

**limité à un assesseur maximum dans chacune des formations collégiales de la cour d'appel<sup>1</sup>.**

En outre, par cohérence avec les exigences constitutionnelles et afin de limiter l'effectif des magistrats non professionnels, **la présence simultanée au sein d'une même formation collégiale d'un assesseur conseiller exerçant à titre temporaire recruté selon les modalités prévues par la présente loi organique et d'un assesseur recruté en qualité de conseiller de cour d'appel en service extraordinaire** selon les modalités définies par la loi organique du 19 janvier 1995 précitée est **interdite<sup>2</sup>**.

*b) L'établissement d'un régime d'incompatibilité particulièrement rigide*

▪ **Le champ de l'incompatibilité géographique** a donné lieu à des débats nourris entre les députés et le Gouvernement (article 41-21 de l'ordonnance statutaire).

Le projet de loi organique prévoyait initialement une double incompatibilité géographique interdisant l'exercice de fonctions juridictionnelles au sein de la cour d'appel dans le ressort de laquelle, d'une part, était située la juridiction commerciale dans laquelle l'intéressé avait exercé ses fonctions de juge consulaire ou d'assesseur élu, et d'autre part, il exerçait son activité professionnelle.

Au cours de l'examen du texte en séance publique, le Garde des Sceaux, après réflexion, ne s'est pas opposé à la suppression de cette double incompatibilité, et s'en est finalement remis à la sagesse des députés.

L'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Lois, a maintenu la première incompatibilité.

L'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Lois, a en revanche **supprimé l'incompatibilité géographique relative à l'exercice d'une activité professionnelle.**

Après avoir jugé louable l'intention du Gouvernement d'assurer les meilleures garanties d'indépendance, la commission des Lois de l'Assemblée nationale a justifié cette suppression par « *le souci de ne pas décourager les*

---

<sup>1</sup> On rappellera que chaque formation collégiale est composée d'au moins trois conseillers (y compris le président).

<sup>2</sup> Rappelons brièvement que la loi organique du 19 janvier 1995 (articles 3 à 5) a en effet autorisé le recrutement de conseillers de cour d'appel à titre temporaire jusqu'au 31 décembre 1999. Bien que ce mode de recrutement ne soit plus en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2000, ces magistrats sont néanmoins susceptibles d'exercer leurs fonctions dans les cours d'appel jusqu'en 2009, la durée d'exercice des fonctions ayant été fixée à dix ans. Les dernières nominations étant intervenues en 1999, la présence de ces magistrats ne pourra se prolonger au - delà de 2009.



*candidatures et de priver ainsi les juridictions de l'expérience de juges » exerçant une activité commerçante<sup>1</sup>.*

▪ L'Assemblée, à l'initiative de sa commission des Lois, a en outre renforcé le champ des incompatibilités fixé par le projet de loi initial, en insérant une règle nouvelle visant à **interdire le cumul des fonctions de juge élu d'un tribunal de commerce avec celles de membre d'un conseil de prud'hommes, président d'une chambre de commerce et d'industrie, président d'une chambre des métiers ou de juge élu d'un autre tribunal de commerce**. Il s'agit de rendre applicables aux conseillers exerçant à titre temporaire les mêmes incompatibilités que celles prévues pour les juges consulaires<sup>2</sup>.

*c) La déclaration d'intérêts, une obligation nouvelle sans équivalent*

Les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire sont soumis à **une obligation nouvelle de déclaration des intérêts** qu'ils possèdent (article 41-22 de l'ordonnance statutaire).

Actuellement aucune obligation similaire n'est imposée aux magistrats professionnels. En revanche, notons que les parlementaires sont tenus, dans les deux mois de leur entrée en fonction, de déposer une déclaration « *exacte et sincère* » de leur situation patrimoniale (article LO 135-1 du code électoral).

Des dispositions strictement symétriques s'imposeraient aux juges élus d'une juridiction commerciale de première instance<sup>3</sup>.

Cette déclaration d'intérêts doit être transmise au chef de cour avant l'installation des conseillers, lequel en transmet une copie sans délai au procureur général. Elle doit non seulement porter sur l'ensemble des intérêts détenus, **directement ou indirectement**, mais également mentionner l'ensemble des fonctions exercées dans toute activité économique ou financière, tout mandat détenu au sein d'une société civile ou d'une personne morale menant une activité à caractère économique.

Précisons que l'obligation de faire figurer **les intérêts indirects** dans la déclaration d'intérêts ne figurait pas dans le projet de loi organique initial. Cette disposition résulte d'un ajout de l'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Lois, le Gouvernement ayant donné un avis défavorable. Elle se justifie par la volonté de **renforcer** l'exigence de transparence imposée

---

<sup>1</sup> Rapport A.N n° 2914 – XI<sup>e</sup> législature de M. Jean Codognès, p. 35.

<sup>2</sup> Résultant de l'article L. 413-6 du code de l'organisation, dans sa nouvelle rédaction issue de l'article 11 du projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce.

<sup>3</sup> Article L. 414-1 du code de l'organisation judiciaire aux termes de la nouvelle rédaction issue de l'article 14 du projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce.

aux conseillers exerçant à titre temporaire, ainsi que par un souci de symétrie à l'égard des règles retenues à l'égard des magistrats consulaires<sup>1</sup>.

L'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, a également substitué le terme « économique » à celui de « commercial », s'agissant du caractère des activités exercées concomitamment aux fonctions juridictionnelles par le magistrat, comme de la nature de l'activité menée par une personne morale au sein de laquelle ce dernier détient un mandat, le rapporteur de l'Assemblée nationale ayant jugé ce terme « trop restrictif<sup>2</sup> » et ayant témoigné le souci d'englober les associations.

Les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire sont également soumis à l'obligation **d'actualiser** cette déclaration d'intérêts.

L'Assemblée nationale, à l'initiative de sa commission des Lois et avec l'avis favorable du Gouvernement, a en outre ajouté au projet de loi initial, par coordination avec les règles prévalant pour les magistrats consulaires définies dans le projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce, le principe selon lequel le **manquement à cette obligation** de déclaration d'intérêts et d'actualisation de son contenu **est constitutif d'une faute disciplinaire**.

De plus, à l'initiative du Gouvernement et avec l'avis favorable de leur commission des Lois, les députés ont apporté une précision supplémentaire afin d'établir un lien entre la déclaration d'intérêts et la procédure de récusation (article 41-21). Il est en effet prévu que la juridiction appelée à statuer sur une demande de récusation d'un conseiller de cour d'appel est autorisée à fonder sa décision sur les éléments contenus dans la déclaration d'intérêts prévue à l'article 41-21<sup>3</sup>.

**Malgré toutes ces dispositions, le présent projet de loi organique est-il autre chose qu'une coquille vi de ?**

---

<sup>1</sup> A l'article 14 du projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce.

<sup>2</sup> J.O Débats A.N. - Séance du 28 mars 2001, p. 1564.

<sup>3</sup> On rappellera que la demande de récusation est formée par les parties, et doit indiquer tous les motifs qui la fondent et être accompagnée de toutes les pièces justificatives. Le juge récusé doit faire connaître sa position, et en cas de refus de se récuser, la cour d'appel règle l'incident sans délai (article 349 du nouveau code de procédure civile). Notons que la procédure prévue par le présent de projet de loi organique n'ouvre pas aux parties la possibilité de consulter la déclaration d'intérêts, mais autorise seulement les juges à fonder leur décision à l'appui de cette déclaration.

### **III. LA POSITION DE VOTRE COMMISSION DES LOIS : UN PROJET DE LOI ORGANIQUE AUX FONDEMENTS CRITIQUABLES, AUX EFFETS INCERTAINS ET À L'APPLICATION ALÉATOIRE**

#### ***A. UN PROJET DE LOI ORGANIQUE INOPPORTUN, TOUT COMME LE PROJET DE LOI PORTANT RÉFORME DES TRIBUNAUX DE COMMERCE***

**Compte tenu de la position adoptée par votre commission des Lois tendant à opposer la question préalable au projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce, il ne paraît pas opportun de délibérer sur le présent texte qui lui est consubstantiellement lié.**

#### ***B. UNE RÉFORME AUX EFFETS INCERTAINS***

Au-delà de **son opposition de principe au contexte de la réforme**, votre commission des Lois tient à souligner que le présent de projet de loi organique souffre **d'un manque de crédibilité**, et relève davantage de **l'effet d'annonce** que de l'introduction d'une véritable mixité au sein des cours d'appel statuant en matière commerciale.

##### **1. Un projet de loi ne répondant à aucune attente**

- Tout d'abord, il convient de souligner que le présent texte, contrairement aux affirmations du Gouvernement, **ne répond pas à une attente véritable de la part des juges consulaires, qui n'ont exprimé aucune aspiration particulière à accéder aux fonctions de conseillers de cour d'appel.**

Comme ces derniers l'ont d'ailleurs fait remarquer à votre rapporteur, **il existe déjà pour les juges consulaires une possibilité d'accéder aux fonctions judiciaires** par la voie de recrutement latérale de l'intégration directe (article 23 de l'ordonnance statutaire). D'ailleurs, **très peu de magistrats consulaires ont souhaité** intégrer la magistrature à titre permanent. Moins de cinq magistrats professionnels ayant précédemment exercé des fonctions de juge consulaire ont été recrutés à ce titre.

D'ailleurs, la **Chancellerie elle-même ne semble guère croire au succès de ce recrutement, puisqu'elle n'a pas souhaité instituer la présence obligatoire d'un ancien juge élu ayant exercé antérieurement des fonctions au sein des cours d'appel, contrairement aux préconisations du**

**rapport remis en avril 1999 sur les modalités d'application de la mixité**<sup>1</sup>. A cet égard, ce texte ne saurait constituer une véritable contrepartie à la mixité obligatoire introduite dans les tribunaux de commerce.

- Il a été admis par l'Assemblée nationale et le Gouvernement qu'une **grande incertitude** pesait **sur l'attractivité de ces fonctions**. Ainsi que l'a souligné le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale M. Jean Codognès, le recrutement des conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire n'est qu'une « *simple faculté, ce qui, au moins dans un premier temps est une solution de sagesse dès lors que l'on ignore si beaucoup de personnes souhaiteront exercer ces fonctions* <sup>2</sup> ».

Votre rapporteur tient à cet égard à relever **l'inopportunité de l'incompatibilité géographique imposée aux conseillers de cour d'appel** qui interdit aux conseillers de siéger dans la cour d'appel dans le ressort de laquelle est situé le tribunal de commerce dans lequel ils ont exercé leurs fonctions de juge consulaire.

Une telle disposition est de **nature à décourager les futurs candidats** et paraît au demeurant vexatoire.

Les juges et les anciens juges consulaires, dans leur grande majorité, résident et exercent leur activité professionnelle dans le ressort du tribunal de commerce dans lequel ils siègent ou ont siégé. Une telle incompatibilité impose donc nécessairement des coûts en déplacement et une perte de temps difficilement compatibles avec l'exercice d'une activité professionnelle et l'organisation des audiences. En effet, comment imaginer qu'un chef d'entreprise accepte volontairement de s'imposer des contraintes nouvelles alors que ses activités professionnelles exigent par nature une grande disponibilité. Cette disposition paraît donc **inadaptée** au profil des candidats, voire dissuasive.

En outre, comme l'a d'ailleurs relevé fort justement le Garde des Sceaux au cours de la séance publique, **une contrainte analogue n'est pas imposée aux magistrats professionnels**. En effet, rien n'interdit à l'heure actuelle qu'un magistrat professionnel puisse être nommé ultérieurement dans la cour d'appel dans le ressort de laquelle était située la juridiction de première instance au sein de laquelle il avait précédemment exercé ses fonctions. A cet égard la contrainte imposée aux magistrats consulaires paraît donc exorbitante du droit commun et ne fait que révéler la **présomption de culpabilité** pesant sur les futurs candidats, nécessairement **moins vertueux que des magistrats professionnels**.

---

<sup>1</sup> Rapport de la commission chargée d'étudier les modalités d'application de la mixité présidée par MM. Babusiaux et Bernard – p. 55.

<sup>2</sup> Rapport A.N n°2914 – XI<sup>e</sup> législature de M. Jean Codognès – p.29.

**Votre commission des Lois marque son étonnement face à la démarche de la Chancellerie tendant à instituer un statut conçu «sur mesure» pour des candidats qui n'en sont pas demandeurs.** Relevons que la Chancellerie a préparé ce texte sans **aucune étude sérieuse sur le vivier des candidatures potentielles.** On peut donc légitimement craindre que ce projet de loi organique reste **une coquille vide, faute d'avoir une utilité réelle.**

## **2. Des dispositifs existants largement théoriques**

- De plus, votre commission des Lois a eu l'occasion de **regretter** à maintes reprises **l'usage trop parcimonieux** fait par la Chancellerie **des voies de recrutement à titre temporaire**, qui n'ont pas rencontré le succès qu'on aurait pu escompter. Un tel constat est d'ailleurs très dommageable, compte tenu de la situation actuelle de l'institution judiciaire, caractérisée par un manque de moyens chronique altérant son fonctionnement quotidien.

On peut d'ailleurs souligner que les **réticences** de la Chancellerie à l'égard de ce type de recrutement paraissent **d'autant plus incompréhensibles qu'il ne présente que des avantages en terme de gestion** : il est peu **coûteux** compte tenu du fait que les candidats recrutés n'occupent pas un poste budgétaire et ne sont recrutés qu'à titre temporaire. Il offre également **l'avantage de la souplesse, ces magistrats entrant en fonction dans un délai beaucoup plus rapide que les auditeurs de justice**, issus de l'ENM, qui doivent obligatoirement suivre une formation de 31 mois.

Les différentes voies de recrutement de magistrats exerçant à titre temporaire mises en place jusqu'à présent n'ont pas été exploitées par la Chancellerie à la juste hauteur des possibilités. Les chiffres sont éloquentes :

- L'effectif actuel des conseillers et des avocats en service extraordinaire s'élève respectivement à trois et un, soit un chiffre **largement inférieur** à la proportion maximale autorisée, respectivement huit et deux (un dixième des effectifs). Ce mode d'accès à la Cour de cassation est donc, de l'aveu de la Chancellerie elle-même, assez dérisoire ;

- le recours au recrutement de conseillers de cour d'appel en service extraordinaire est resté également **très marginal** : trois ayant été recrutés en 1997, deux en 1998, contre quatorze en 1999, soit un total de dix-neuf, une proportion largement inférieure aux cinquante recrutements autorisés par la loi organique du 24 février 1998 ;

- **peu** de détachements judiciaires sont intervenus jusqu'à présent : trois en 1998, quatre en 1999, et dix en 2000.

▪ les recrutements de magistrats à titre temporaire n'ont guère connu un plus grand succès avec six nominations en 1998, quatre en 1999 et deux en 2000. Bien que sept candidatures soient actuellement en cours d'instruction (depuis un an déjà), aucune nomination n'est intervenue en 2001.

Il semble que toutes ces voies d'accès, calquées sur le modèle britannique, donc fort éloignées de la culture française, ne soient guère appréciées des services de la Chancellerie.

On peut donc à juste titre **s'interroger sur les raisons ayant conduit la Chancellerie à instituer une nouvelle voie de recrutement, alors même qu'elle n'exploite pas les voies de recrutement analogues existantes, et ne paraît guère convaincue de leur utilité. Compte tenu de ces observations, le raisonnement du Gouvernement selon lequel le présent projet de loi organique constitue une contrepartie équilibrée de l'introduction de la mixité dans les tribunaux de commerce paraît erroné, voire hypocrite.**

### **3. Des modalités de mise en œuvre critiquables**

De plus, **les modalités de mise en œuvre** du présent projet de loi organique paraissent très **critiquables** à plusieurs égards :

- en premier lieu, le **caractère facultatif de la participation des conseillers de cour d'appel** aux formations de jugement compétentes en matière commerciale **pourrait être jugé contraire au principe constitutionnel d'égalité et au principe d'impartialité protégé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;**

- en deuxième lieu, la **Chancellerie ne semble pas avoir une idée précise des modalités de participation de ces magistrats** au fonctionnement des cours d'appel compétentes en matière commerciale. **La Chancellerie n'a en effet pas pu fournir à votre rapporteur le nombre de magistrats professionnels actuellement affectés à ce contentieux, ni le nombre de juridictions susceptibles d'accueillir des conseillers exerçant à titre temporaire.**

Une telle situation reflète l'incapacité de la Chancellerie à évaluer finement ses besoins. Sur quels critères et selon quels éléments la Chancellerie affectera-t-elle demain ces magistrats ? **Aucune réponse précise** n'a pu être donnée à votre rapporteur.

Il apparaît que les modalités de mise en œuvre concrète de ce projet de loi organique sont encore **très incertaines**, ce qui semble d'autant plus surprenant compte tenu du délai qui s'est écoulé depuis l'adoption du texte en Conseil des ministres le 18 juillet 1998, soit plus de trois ans. **Ces lacunes**

**sont sans doute révélatrices de l'absence de conviction de la Chancellerie à l'égard de l'effectivité réelle de la mixité au sein des cours d'appel.**

Le présent projet de loi organique propose un dispositif totalement déconnecté des besoins sur le terrain et relève davantage de l'affichage : **la contre-partie en trompe l'œil d'une réforme avant tout politique.**

\*

\*        \*

**Au bénéfice de l'ensemble de ces observations, votre commission considère qu'il n'est pas possible de poursuivre la délibération sur le présent projet de loi organique. En conséquence, elle vous propose d'adopter une motion tendant à lui opposer la question préalable, dont les termes sont reproduits ci-après.**





**MOTION  
TENDANT À OPPOSER  
LA QUESTION PRÉALABLE  
AU PROJET DE LOI ORGANIQUE**

En application de l'article 44, alinéa 3, du Règlement, le Sénat,

Considérant que le projet de loi organique instituant le recrutement de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire n'a pour objet que de tirer les conséquences pour les cours d'appel de l'instauration de la mixité.

Considérant qu'il a été décidé **qu'il n'y avait pas lieu de délibérer sur le projet de loi portant réforme des tribunaux de commerce** instaurant la mixité dans les tribunaux de commerce ;

**Décide qu'il n' y a pas lieu de poursuivre la délibération sur le projet de loi organique tendant à instituer le recrutement de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire.**

Texte en vigueur	Texte du projet de loi organique	Texte adopté par l'Assemblée nationale	Propositions de la commission
<p>Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature</p>	<p>Projet de loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature et instituant le recrutement de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire</p>	<p>Projet de loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et instituant le recrutement de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire</p>	<p><i>La commission propose d'adopter une motion tendant à opposer la question préalable.</i></p>
	Article unique	Article 1er	
	<p>I. — L'intitulé du chapitre V <i>quater</i> est remplacé par l'intitulé suivant :</p>	<p>I. — L'intitulé du chapitre V <i>quater</i> de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature est ainsi rédigé : « Des magistrats exerçant à titre temporaire des fonctions dans les tribunaux de grande instance et d'instance »</p>	
Chapitre V <i>quater</i>	Chapitre V <i>quater</i>	<b>Alinéa supprimé.</b>	
Des magistrats exerçant à titre temporaire	« Des magistrats exerçant à titre temporaire des fonctions dans les tribunaux de grande instance et d'instance »	<b>Alinéa supprimé.</b>	
	<p>II. — Après le chapitre V <i>quater</i> de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, il est inséré un chapitre V <i>quinquies</i> ainsi rédigé :</p>	<p>II. — Après le chapitre V <i>quater</i> de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée, il est inséré un chapitre V <i>quinquies</i> ainsi rédigé :</p>	
	« CHAPITRE V <i>quinquies</i>	(Alinéa <i>sans modification</i> ).	
	« Des conseillers de cour d'appel exerçant à titre	(Alinéa <i>sans modification</i> ).	

<p>« Art. 16. — Les candidats à l'auditorat doivent:</p> <p>1° Etre titulaires d'un diplôme sanctionnant une formation d'une durée au moins égale à quatre années d'études après le baccalauréat, que ce diplôme soit national, reconnu par l'Etat ou délivré par un Etat membre de la Communauté européenne et considéré comme équivalent par le ministre de la justice après avis d'une commission dans les conditions prévues par un décret en Conseil d'Etat, ou d'un diplôme délivré par un institut d'études politiques, ou encore avoir obtenu le certificat attestant la qualité d'ancien élève d'une école normale supérieure. Cette exigence n'est pas applicable aux candidats visés aux 2° et 3° de l'article 17 ;</p> <p>2° Etre de nationalité française ;</p> <p>3° Jouir de leurs droits civiques et être de bonne moralité ;</p> <p>4° Se trouver en position régulière au regard du code du service national ;</p> <p>5° Remplir les conditions d'aptitude physique nécessaires à l'exercice de leurs fonctions et être reconnus indemnes ou définitivement guéris de toute affection donnant droit à un congé de longue durée.</p>	<p>temporaire</p> <p>« Art. 41-17. — Peuvent être nommées conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire, si elles remplissent les conditions prévues à l'article 16 et justifient de huit années d'exercice des fonctions de juge élu d'un tribunal de commerce ou si, ne remplissant pas les conditions prévues au 1° de l'article 16, elles justifient de douze années d'exercice des fonctions de juge élu d'un tribunal de commerce, les personnes âgées de plus de quarante-cinq ans et de moins de soixante ans que leur compétence et leur expérience qualifient pour exercer ces fonctions.</p>	<p>« Art. 41-17. — — Peuvent ...</p> <p>... plus de quarante ans...</p> <p>... fonctions</p>
---	---	--

**Loi organique n° 95-64 du  
19 janvier 1995 modifiant  
l'ordonnance n° 58-1270  
du 22 décembre 1958  
relative au statut de la  
magistrature**

*Art. 3.* — Jusqu'au 31 décembre 1999, peuvent être recrutées au premier ou au second groupe du premier grade de la hiérarchie du corps judiciaire pour exercer, en service extraordinaire, les fonctions de conseiller de cour d'appel, si elles sont âgées de cinquante ans au moins et de soixante ans au plus, si elles remplissent les conditions prévues à l'article 16 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée et si elles

« Peuvent être nommées, dans les mêmes conditions, conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire les personnes qui justifient de l'exercice de fonctions de juge d'un tribunal mixte de commerce ou d'assesseur élu d'un tribunal de grande instance, pendant les durées prévues à l'alinéa précédent.

« *Art. 41-18.* — Ces magistrats sont affectés en qualité d'assesseur dans les formations collégiales de la cour d'appel, selon les modalités fixées par l'ordonnance annuelle prévue par le code de l'organisation judiciaire, et traitent des appels formés contre les jugements et ordonnances rendus en première instance dans les matières relevant de la compétence attribuée aux tribunaux de commerce.

« Il ne peut y avoir dans chacune des formations mentionnées au premier alinéa plus d'un assesseur choisi parmi les magistrats recrutés par application des dispositions de l'article précédent. En outre, lorsque ces formations comprennent un assesseur recruté selon cette procédure, elles ne peuvent comprendre de magistrats recrutés en application des articles 3 à 5 de la loi organique n° 95-64 du 19 janvier 1995 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

« Peuvent ...

... juge élu d'un ...

... précédent.

« *Art. 41-18.* —  
(*Alinéa sans modification*).

« Il ...

... du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature.

justifient de quinze ans au moins d'activité professionnelle, les personnes que leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour l'exercice de fonctions judiciaires.

Leur nombre ne peut excéder cinquante.

*Art. 4.* — Les nominations interviennent pour une durée de dix ans non renouvelable, sur avis conforme de la commission prévue à l'article 34 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée, et selon les formes prévues pour la nomination des magistrats du siège, à l'exception des dispositions de l'article 27-1 de ladite ordonnance. La commission peut décider de soumettre la personne nommée à l'accomplissement d'une période de formation préalable à l'installation dans ses fonctions. Cette formation, organisée par l'Ecole nationale de la magistrature, comporte un stage en juridiction. Préalablement à l'accomplissement de cette formation, l'intéressé prête serment dans les conditions prévues à l'article 6 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée.

Les conseillers de cour d'appel en service extraordinaire sont nommés en surnombre de l'effectif organique de la cour d'appel.

*Art. 5.* — Les conseillers de cour d'appel en service extraordinaire perçoivent une rémunération égale au traitement budgétaire moyen d'un magistrat du groupe et du grade correspondant à leur

fonction et bénéficient, en outre, des indemnités et avantages accordés aux magistrats, y compris en matière de sécurité sociale.

Sous réserve des dispositions du présent titre, ils sont soumis au statut de la magistrature. Les dispositions prévues par les articles 40-2 (2° et 3° alinéas) à 40-7 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 précitée pour les conseillers et avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire leur sont applicables.

**Ordonnance n° 58-1270  
du 22 décembre 1958  
précitée**

*Art. 27-1.* — Le projet de nomination à une fonction du premier ou du second grade et la liste des candidats à cette fonction sont communiqués pour les postes du siège ou pour ceux du parquet à la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature.

Ce projet de nomination est adressé aux chefs de la Cour de cassation, aux chefs des cours d'appel et des tribunaux supérieurs d'appel, à l'inspecteur général des services judiciaires ainsi qu'aux directeurs et chefs de service de l'administration centrale du ministère de la justice, qui en assurent la diffusion auprès des magistrats en activité dans leur juridiction, dans le ressort de leur juridiction ou

« *Art. 41-19.* — Les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire sont nommés, dans les formes prévues pour les magistrats du siège, pour une durée de cinq ans non renouvelable.

« L'article 27-1 ne leur est pas applicable.

« *Art. 41-19.* — Les ...  
... de sept ans non renouvelable.

(*Alinéa sans modification*).

de leurs services. Ce document est adressé aux syndicats et organisations professionnelles représentatifs de magistrats et, sur leur demande, aux magistrats placés dans une autre position que celle de l'activité.

Toute observation d'un candidat relative à un projet de nomination est adressée au garde des sceaux, ministre de la justice, et au Conseil supérieur de la magistrature.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas aux projets de nomination de substitut chargé du secrétariat général d'une juridiction. Elles ne s'appliquent pas aux propositions de nomination prévues à l'article 26, ni aux projets de nomination pris pour l'exécution des décisions prévues aux 2°, 3° et 5° de l'article 45 et au second alinéa de l'article 46.

*Art. 19.* — Les auditeurs participent sous la responsabilité des magistrats à l'activité juridictionnelle, sans pouvoir toutefois recevoir délégation de signature.

Ils peuvent notamment:

Assister le juge d'instruction dans tous les actes d'information ;

Assister les magistrats du ministère public dans l'exercice de l'action publique;

« Les magistrats ainsi nommés suivent, préalablement à leur prise de fonction, une formation organisée par l'Ecole nationale de la magistrature comportant un stage dans une cour d'appel effectué selon les modalités prévues à l'article 19.

(Alinéa modification).

sans

Siéger en surnombre et participer avec voix consultative aux délibérés des juridictions civiles et correctionnelles ;

Présenter oralement devant celles-ci des réquisitions ou des conclusions ;

Assister aux délibérés des cours d'assises.

Les auditeurs peuvent, en leur seule qualité, effectuer un stage, pour une partie de la durée de la scolarité à l'École nationale de la magistrature, comme collaborateur d'un avocat inscrit au barreau. Leur activité à ce titre est bénévole.

*Art. 6.* — Tout magistrat, lors de sa nomination à son premier poste, et avant d'entrer en fonctions, prête serment en ces termes :

« Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat. »

Il ne peut, en aucun cas, être relevé de ce serment.

Le serment est prêté devant la cour d'appel. Toutefois, pour les magistrats directement nommés à la Cour de cassation, il est prêté devant cette juridiction.

L'ancien magistrat prête à nouveau serment

« Préalablement à cette formation, les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire prêtent le serment prévu à l'article 6. *(Alinéa modification).* sans



<p>lorsqu'il est réintégré.</p>	<p>« Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions de dépôt et d'instruction des dossiers de candidature à l'exercice des fonctions de conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire, les modalités et la durée de la formation, ainsi que les conditions dans lesquelles sont assurées l'indemnisation et la protection sociale de ces magistrats pendant cette formation.</p>	<p>(Alinéa modification). sans</p>
	<p>« Art. 41-20. — Les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire sont soumis au présent statut.</p>	<p>« Art. 41-20. — (Alinéa sans modification).</p>
	<p>« Toutefois, ils ne peuvent être membres du Conseil supérieur de la magistrature ni de la commission d'avancement ni participer à la désignation des membres de ces instances.</p>	<p>(Alinéa modification). sans</p>
	<p>« Ils ne peuvent bénéficier d'aucune mutation dans le corps judiciaire.</p>	<p>(Alinéa modification). sans</p>
<p>Art. 13. — Les magistrats sont astreints à résider au siège de la juridiction à laquelle ils appartiennent ou sont rattachés.</p>	<p>« Les articles 13 et 42 ne leur sont pas applicables.</p>	<p>« Les articles 13, 42 et 76 ne leur sont pas applicables.</p>
<p>Des dérogations exceptionnelles à caractère individuel et provisoire, peuvent être accordées sur avis favorable des chefs de cours par le ministre de la justice.</p>	<p>« Ces magistrats reçoivent une indemnisation dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.</p>	<p>(Alinéa modification). sans</p>
<p>Art. 42. — Les magistrats perçoivent une rémunération qui comprend le traitement et ses</p>		

accessoires.

Les traitements des magistrats sont fixés par décret en conseil des ministres.

*Art. 76.* — Sous réserve des reculs de limite d'âge pouvant résulter des textes applicables à l'ensemble des agents de l'Etat, la limite d'âge pour les magistrats de l'ordre judiciaire est fixée à soixante-cinq ans.

Toutefois, est fixée à soixante-huit ans la limite d'âge des magistrats occupant les fonctions de premier président et de procureur général de la Cour de cassation.

*Art. 8.* — L'exercice des fonctions de magistrat est incompatible avec l'exercice de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée.

Des dérogations individuelles peuvent toutefois être accordées aux magistrats, par décision des chefs de cour, pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence ou pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance.

Les magistrats peuvent, sans autorisation préalable, se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques.

« Art. 41-  
21. — *Par dérogation à l'article 8, les conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire peuvent exercer une activité professionnelle concomitamment à leurs fonctions judiciaires, sous réserve que cette activité ne soit pas de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction ou à son indépendance. Ils ne peuvent exercer les fonctions de conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire au sein de la cour d'appel dans le ressort de laquelle a son siège le tribunal de commerce dans lequel ils ont, en dernier lieu, exercé les fonctions de juge élu ou dans le*

« Art. 41-  
21. — *Par ...*

*... commerce, le tribunal mixte de commerce ou le tribunal de grande instance dans lequel ils ont, en dernier lieu, exercé les fonctions de juge ou d'assesseur élus.*

*Art. L. 413-6. [Rédaction issue de l'article 11 du projet de loi n° 2545.]— Un juge élu d'un tribunal de commerce ne peut être simultanément membre d'un conseil de prud'hommes, président d'une chambre de commerce et d'industrie, président d'une chambre des métiers ou juge élu d'un autre tribunal de commerce.*

*Art. L. 413-7 [Rédaction issue de l'amendement n° 66 de la Commission à l'article 11 du projet de loi n° 2545.] — Nul ne peut être élu juge d'un tribunal de commerce dans le ressort duquel il exerce l'un des mandats ou fonctions suivants : conseiller régional, conseiller général, maire, conseiller de Paris, membre de l'assemblée ou du conseil exécutif de Corse.*

*ressort de laquelle ils exercent leur activité professionnelle à titre principal.*

*« Ces magistrats ne peuvent exercer concomitamment aucune activité d'agent public, à l'exception des activités d'enseignement supérieur.*

(Alinéa sans modification).

*« Les incompatibilités prévues par l'article L. 413-6 du code de l'organisation judiciaire, dans sa rédaction en vigueur à la date de publication de la loi organique n° du modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature et instituant le recrutement de conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire sont applicables aux conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire. »*

*« En cas de changement d'activité professionnelle, le conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire en informe le premier président de la cour d'appel, qui lui fait connaître, le cas échéant, que sa nouvelle activité n'est pas compatible avec l'exercice de ses fonctions judiciaires.*

*« Le conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire ne peut connaître d'un litige qui présente un lien avec son activité professionnelle ou lorsqu'il entretient ou a entretenu des relations professionnelles avec l'une des parties. Il en est de même lorsque lui-même ou la personne morale au sein de laquelle il exerce des fonctions ou détient un mandat a un intérêt au litige. Dans ces hypothèses, le premier président de la cour d'appel décide que l'affaire sera renvoyée à une formation de jugement autrement composée. Cette décision de renvoi n'est pas susceptible de recours.*

(Alinéa sans modification).

*« Le conseiller...*

*... ou l'une des personnes morales au sein ...*

*... litige ou a eu un intérêt dans les cinq ans précédant la saisine de la cour d'appel. Dans ...*

*... recours.*

*« Pour l'application des dispositions de l'article L. 731-1 du code de l'organisation judiciaire, la juridiction statuant sur la demande de*

*récusation d'un conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire peut fonder sa décision sur les éléments contenus dans la déclaration d'intérêts prévue à l'article 41-22.*

*« Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du précédent alinéa.*

*« Art. 41-22. — Avant ...*

*... possède, directement ou indirectement, et ...*

*... caractère économique. Copie ...*

*... président.*

*Chaque ...*

*... intérêts, directs ou indirects, qu'il ...*

*... commerciale. Tout manquement*

*« Art. 41-22. — Avant qu'il soit procédé à son installation, chaque conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire doit déclarer au premier président de la cour d'appel, les intérêts qu'il possède et les fonctions qu'il exerce dans toute activité économique ou financière ainsi que tout mandat qu'il détient au sein d'une société civile ou d'une personne morale menant une activité à caractère commercial. Copie de cette déclaration est adressée sans délai au procureur général par le premier président.*

*« Chaque conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire est tenu d'actualiser, dans les mêmes formes, sa déclaration initiale à raison des intérêts qu'il vient à acquérir et des fonctions qu'il vient à exercer dans une activité*

*économique ou financière ainsi que de tout mandat qu'il vient à détenir au sein d'une société civile ou commerciale.*

*« Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article et notamment le contenu de la déclaration mentionnée aux alinéas précédents.*

*« Art. 41-23. — Le pouvoir disciplinaire à l'égard des conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire est exercé par l'autorité investie de ce pouvoir dans les conditions prévues au chapitre VII. Cette autorité peut, indépendamment de la sanction prévue au 1° de l'article 45, prononcer à titre de sanction exclusive de toute autre sanction disciplinaire la fin des fonctions du conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire.*

*« Art. 41-24. — Il ne peut être mis fin aux fonctions des conseillers de cour d'appel exerçant à titre temporaire qu'à*

*d'un conseiller de cour d'appel exerçant à titre temporaire à l'obligation de déclaration d'intérêts ainsi qu'à l'actualisation de son contenu constitue une faute disciplinaire.*

*(Alinéa sans modification).*

*« Art. 41-23. — (Sans modification).*

*« Art. 41-24. — (Sans modification).*

*leur demande ou dans le cas prévu à l'article 41-23.*

*« Après la cessation de leurs fonctions, les conseillers de cour d'appel ayant exercé à titre temporaire sont tenus de s'abstenir de toute prise de position publique en relation avec ces fonctions. »*

Article 2 (nouveau)

*Les dispositions de la présente loi entreront en vigueur à la même date que la loi n° du portant réforme des tribunaux de commerce.*