

Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires



COUR DE CASSATION - LA TOUR BONBEC

SOMMAIRE

BULLETIN N° 45 - MAI 1996

❧

COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL POUR L'ANNEE 1996	1
LA PAGE DU PRESIDENT André GAILLARD	3
L'AGENDA DU PRESIDENT	5
NOMINATIONS - DISTINCTIONS - INSCRIPTIONS	6
CONGRES NATIONAUX	7
♦ LE CONGRES DE MONTPELLIER	
♦ LE CONGRES DE TOULOUSE	
♦ CONGRES ULTERIEURS	
♦ CONGRES F.N.C.E	
LA VIE DES SECTIONS	8
ASSEMBLEES & COLLOQUES ORGANISES PAR LES SECTIONS	
LIBRES PROPOS REFLEXIONS & COMMENTAIRES	12
✍ L'INFORMATION DES MINORITAIRES PAR LE BIAIS DE L'EXPERTISE	
Monsieur Alain COURET (<i>Professeur à l'Université TOULOUSE I</i>) et	
Monsieur Guy Alain de SENTENAC	
(<i>Enseignant Associé à l'Université TOULOUSE I</i>)	
✍ A PROPOS D'UN ARRET DE LA COUR DE CASSATION	
COMMENTAIRE DE L'ARRET	
Claude BREVAL (<i>Expert agréé par la Cour de Cassation - honoraire</i>)	
RAPPEL ... Notre déontologie	21
ARTICLES EXTRAITS DE LA GAZETTE DU PALAIS	23

❧

Comité de rédaction :

Rolande BERNE LAMONTAGNE - Claude BREVAL

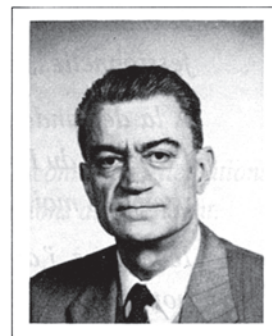
COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL

Le Conseil National réuni à l'occasion
du Congrès National de la Compagnie
des 5 et 6 octobre 1995
a arrêté comme suit
la composition de son Bureau :

Président d'Honneur fondateur	Gérard AMEDEE-MANESME	- PARIS
Présidents d'Honneur	Paul GRIZIAUX Simone DOYEN Pierre DUCOROY Félix THORIN Madeleine BOUCHON Jean CLARA Pierre FEUILLET André DANA	- AMIENS - PARIS - MONTPELLIER - PARIS - PARIS - DOUAI - PARIS - PARIS
Président	André GAILLARD	- PARIS
Vice-Présidents	Anne-Marie LETHUILLIER FLORENTIN Jean-Jacques JOBERT	- ROUEN - PARIS
Secrétaire Général	Rolande BERNE LAMONTAGNE	- PARIS
Secrétaire Général Adjoint	Pierre DARROUSEZ	- DOUAI
Trésorier National	Marc ENGELHARD	- AIX-EN-PROVENCE
Trésorier National Adjoint	Henri ESTEVE	- LYON

Le siège de la Compagnie est fixé à l'adresse professionnelle du
Président André GAILLARD : 6, boulevard Jourdan - 75014 PARIS
Tél. 45 89 85 27 - Fax 45 81 12 27

LA PAGE DU PRESIDENT



En m'élisant le 5 octobre dernier, le Conseil National m'a confié une tâche à la fois lourde et exaltante, à laquelle, malgré les multiples fonctions déjà exercées au service de la Compagnie, nul ne peut se vanter d'être tout à fait préparé.

Il m'échoit en effet de succéder à une lignée de présidents prestigieux par le charisme et le savoir, auxquels j'ai rendu hommage sur le champ et, parmi lesquels, les symbolisant tous, je ne citerai ici que mon prédécesseur immédiat, le Président André DANA, qui a accepté d'être rapporteur général de notre Congrès de MONTPELLIER du 25 octobre prochain.

Toutefois, une telle investiture et un tel soutien donnent des forces et je suis depuis lors à l'ouvrage, excellemment entouré par le nouveau Bureau.

* * * *

Mon premier souci a été d'assumer la suite normale de mon rôle de rapporteur général du Congrès de DIJON, qui consiste, en résumé, à assurer, dans les conditions souvent opposées de qualité et de rapidité, l'édition de la plaquette jaune que vous connaissez bien.

Ma deuxième préoccupation a été d'assurer, personnellement quand cela était possible, la représentation du Bureau National lors des Assemblées annuelles des Sections Autonomes.

J'ai retiré de ces visites des impressions très réconfortantes. La très bonne tenue des réunions, les colloques et discussions qui les suivent et les dîners qui les couronnent traduisent une chaleureuse confraternité en même temps qu'un ancrage solide dans le milieu judiciaire et témoignent, au niveau régional, de l'activité expertale, de la préoccupation de formation et, de façon générale, de la représentativité de la Section.

Au plan national, je m'attache à poursuivre avec l'aide du Bureau la voie tracée par mes devanciers quant à l'image et aux contacts de la Compagnie.

A ce titre, j'ai été reçu en compagnie du Président DANA par Monsieur DRAI, Premier Président de la Cour de Cassation, et par Monsieur TRUCHE, Procureur près cette même cour.

Nous avons également été reçus par Monsieur BEZARD, Président de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, qui a bien voulu accepter de présider les travaux de notre prochain Congrès.

Je me suis attaché par ailleurs à maintenir le contact avec les diverses institutions professionnelles, avec les corporations expertales et avec les autres familles judiciaires.

A la demande du Bureau, je rends compte dans le présent bulletin, sous la rubrique de l'Agenda du Président des principales démarches, visites ou audiences qui ont marqué ces premiers mois de présidence.

Ici encore, j'ai éprouvé la satisfaction de l'accueil, de l'écoute et de la reconnaissance de notre représentativité, fruits de la persévérance de tous ceux qui m'ont précédé.

Alors, tout va bien, me direz-vous !

Les choses ne sont sans doute pas aussi simples.

Tout d'abord, il me paraît utile de rappeler que nos effectifs ne comprennent pas l'intégralité des experts inscrits sur les listes de nos spécialités et même de la comptabilité proprement dite.

Il y a donc un effort à faire, en liaison avec le Bureau National, bien sûr, qui apporte soutien et assistance notamment pour les manifestations de la Section, mais surtout au plan régional et même individuel, en ayant présent à l'esprit que chaque nouvelle adhésion renforce la nôtre par le poids supplémentaire qu'elle apporte à la Compagnie.

Ensuite, je redis, après les précédents présidents, que certaines sections n'ont qu'une activité restreinte et minimale. Sur ce point, qui préoccupe le Bureau, est proposé aux sections qui le souhaiteraient, le soutien ou la mise à disposition d'un savoir-faire quant au contact et à l'animation afin de redonner aux sections concernées l'élan et la vitalité souhaités par tous.

Cette implication de chacun au service de tous peut enfin trouver à s'exercer sur un plan plus directement intellectuel, celui de l'expérience professionnelle vécue à travers les cas significatifs et peut-être surtout les difficultés rencontrées.

Je voudrais rappeler à ce sujet le processus de questions-réponses mis en place depuis quelques années.

Le confrère qui rencontre, à l'occasion d'une expertise, un problème difficile à résoudre, le soumet, par mon intermédiaire, au Bureau qui s'attache à apporter une réponse.

De même, le confrère qui a rencontré et résolu une difficulté présentant un caractère général en fera part dans les mêmes conditions.

Dans un cas comme dans l'autre, et avec toute la réserve nécessaire, une publication pourra avoir lieu dans le bulletin. Quelle meilleure illustration de l'expérience de chacun au service de tous ?

Merci, pour tous les membres de notre Compagnie, de l'appui et de la solidarité de chacun.

André GAILLARD

L'AGENDA DU PRESIDENT

A la demande du Bureau, je présente la liste des diligences (représentations, visites, rencontres, participations à des réunions d'institutions expertales...) liées directement ou indirectement aux fonctions du Président.

1995

- | | | |
|-----------------|-------|--|
| Octobre | 11 | - Réunion de Chambre de la Section Paris-Versailles CNECJ |
| | 17 | - Institut d'Expertise et d'Arbitrage (colloque) |
| | 23 | - Président André DANA (transmission des dossiers) |
| Novembre | 6 | - Réunion Congrès de la Fédération |
| | 7 | - Réunion Conseil UCECAP |
| | 8 | - Réunion Chambre Section Paris-Versailles CNECJ |
| | 13 | - Assemblée générale et dîner Section Toulouse-Agen-Pau |
| | 16-17 | - Assemblée générale Fédération et colloque de Poitiers |
| | 21 | - Dîner de l'UCECAP |
| | 23 | - Bureau National |
| Décembre | 5 | - Assemblée générale et colloque de la Section Paris-Versailles CNECJ |
| | 7 | - Assemblée générale, exposé et dîner Section Rouen-Caen CNECJ |
| | 18 | - Prestation de serment des nouveaux experts inscrits à la Cour d'Appel de Paris |

1996

- | | | |
|----------------|--|--|
| Janvier | 4 | - Réunion préparation Congrès CNECJ |
| | 9 | - Fédération |
| | 9 | - Compagnie Experts agréés par la Cour de Cassation |
| | 10 | - Réunion Conseil UCECAP |
| | 11 | - Chambre de la Section Paris-Versailles CNECJ |
| | 12 | - Rentrée solennelle de la Cour de Cassation |
| | 16 | - Ordre des Experts comptables. Rencontre du Président R. RICOL |
| | 17 | - Bureau National CNECJ |
| | 18 | - Déplacement Montpellier pour la préparation du Congrès de 1996 |
| | 24 | - Assemblée générale, colloque et dîner de la Section Lyon-Chambéry Grenoble CNECJ |
| | 26 | - Assemblée de la Conférence des Bâtonniers et déjeuner |
| | 31 | - Conseil de l'UCECAP |
| | Février | 1 ^{er} |
| 5 | | - Colloque de la Compagnie des Experts financiers |
| 7 | | - Chambre de la Section Paris-Versailles CNECJ et dîner |
| 12 | | - Visites à <ul style="list-style-type: none"> - Monsieur le Premier Président DRAI - Monsieur le Procureur Général TRUCHE - Monsieur le Président BEZARD |
| 13 | | - Conseil de la Compagnie des Experts agréés par la Cour de Cassation |
| 14 | | - Réunion en vue du Congrès de la Fédération |
| 15 | | - Réunion du Bureau de l'UCECAP |
| 16 | | - Assemblée générale et dîner de la Section de Bordeaux CNECJ |
| 22 | | - Journée de l'UCECAP |
| 27 | | - Réunion en vue du Congrès de la CNECJ de Montpellier |
| 28 | | - Réunion à la Fédération au sujet de la Documentation |
| 28 | - Participation aux exposés sur la formation des nouveaux experts près la Cour d'Appel de Paris (UCEPCAP/Cour d'Appel) | |
| Mars | 12 | - Réunion Congrès CNECJ |
| | 13 | - Bureau national et dîner |
| | 14 | - Réunion UCECAP |
| | 18 | - Assemblée générale de la Compagnie des experts agréés par la Cour de Cassation |
| | 19 | - Visite de l'imprimeur (plaquette du Congrès de Dijon) |
| | 19 | - Assemblée générale de l'UCECAP |
| | 20 | - Assemblée générale de la Fédération |
| | 20 | - UCECAP : dernière conférence UCECAP/Cour d'Appel aux nouveaux experts inscrits |
| | 31 | - Journées de la Justice (Cour d'Appel de Paris) |

NOMINATIONS - DISTINCTIONS - INSCRIPTIONS

NOMINATIONS

Nous avons appris que Maître Christophe RICOUR (ancien Bâtonnier des Hauts-de-Seine) avait été appelé à succéder à Maître Huguette ANDRE-CORET à la Présidence de la Conférence des Bâtonniers.

Nous présentons à Maître RICOUR nos félicitations et formulons des vœux pour le succès qu'il espère dans les fonctions qu'il va occuper.

DISTINCTIONS

Monsieur Jean LEONNET, Conseiller à la Cour de Cassation, Chef du service de Documentation de la Cour de Cassation qui a présidé nos Congrès de Rouen en

1988 et de Dijon en 1995, vient d'être promu officier dans L'ORDRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Notre Confrère, Marcel PERONNET, Expert Agréé par la Cour de Cassation - Expert près la Cour d'Appel de Paris vient d'être nommé Chevalier dans L'ORDRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

Notre Compagnie leur adresse ses chaleureuses félicitations pour cette haute distinction.

INSCRIPTIONS

Le Bureau de la Cour de Cassation n'a procédé - au titre de l'année 1996 - à aucune nouvelle inscription sur la liste nationale dans la spécialité «COMPTABILITÉ».

dans les spécialités «COMPTABILITÉ» et «INFORMATIQUE» a été inscrit sur la liste nationale dans la spécialité «INFORMATIQUE».

Seul notre confrère, Serge LIPSKI, Expert près la Cour d'Appel de Paris

Nous lui adressons nos plus vives félicitations

CONGRES NATIONAUX

LE CONGRES DE MONTPELLIER

Le Vendredi 25 octobre 1996 se tiendra dans la salle des Assises de la Cour d'Appel de Montpellier le XXXV^e Congrès de notre Compagnie Nationale, sur le thème de :

LA RESPONSABILITE DES INTERVENANTS DANS LES TRANSMISSIONS D'ENTREPRISES

Les travaux, dont la préparation est animée par notre nouveau Président d'Honneur André DANA, rapporteur général, se dérouleront sous la haute présidence de Monsieur Pierre BEZARD, Président de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation.

Les rapporteurs seront, dans l'ordre de leurs interventions :

- Marc ENGELHARD, Expert près la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence.

- Michel BRUYAS, Expert Agréé par la Cour de Cassation, Expert près la Cour d'Appel de Lyon.

- Jean FLEURY, Expert Agréé par la Cour de Cassation - Honoraire.

Nos confrères de Montpellier sont à l'œuvre pour faire de l'organisation de ce Congrès une réussite parfaite.

La journée d'étude se terminera par un dîner officiel au château de Castries.

Ne manquez sous aucun prétexte ce grand rendez-vous national annuel de notre Compagnie !

LE CONGRES DE TOULOUSE

La Section de Toulouse-Agen-Pau, animée par le Président LAGARDE, s'est portée volontaire pour l'organisation du Congrès d'octobre 1997.

Le thème du Congrès et sa date précise seront arrêtés lors du Conseil National du 14 mai 1996.

CONGRES ULTERIEURS

Le Bureau National attend avec grand intérêt les propositions des Sections...

CONGRES F.N.C.E.

Il est rappelé que le prochain Congrès de la FÉDÉRATION NATIONALE DES COMPAGNIES D'EXPERTS présidée par notre Président d'Honneur Jean CLARA, se

tiendra à Lille les 11 et 12 octobre 1996, sur le thème :

L'EVOLUTION
DU REGLEMENT DES CONFLITS

LA VIE DES SECTIONS

ASSEMBLÉES & COLLOQUES ORGANISÉS PAR LES SECTIONS

▣ *Section de RENNES*

Le vendredi 17 novembre 1995 la section de Rennes tient son Assemblée Générale au Centre d'Affaires «Espace Performance» à Saint-Grégoire (35760).

Madame Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN représente le Bureau National et y est reçue par le Président en exercice Yvon SAINTILAN et les membres de la section. François DY accepte le mandat de nouveau Président.

L'après-midi sont invités à une réunion d'information les confrères experts-comptables et commissaires aux comptes de la région ; 101 personnes prennent part au débat présidé par Monsieur ROY, Conseiller à la Cour d'Appel de Rennes, responsable de la liste des experts et magistrat ayant une expérience dans les missions confiées aux experts.

En la présence de magistrats, des Présidents des Tribunaux de Commerce et des Conseils des Prud'hommes, du Président de la Chambre Pluridisciplinaire des Experts, une discussion nourrie s'instaure.

LA LISTE : la tendance est de ne plus inscrire trop de candidats auxquels on ne confie d'ailleurs pas de mission ; les Tribunaux de Commerce rappellent en particulier qu'ils ne sont tenus par aucune obligation de commettre un expert inscrit sur la liste de la Cour d'Appel.

LA MISSION : les magistrats souhaitent qu'on respecte toujours les points de la mission sans déborder ; en cas de doute en référer au prescripteur ; respecter les délais.

LE RAPPORT : l'«homme de l'art» doit s'efforcer de traduire en termes compréhensibles pour les non-professionnels en la matière ; adjoindre des annexes.

LES HONORAIRES : pas de problème majeur dans une Cour de province.

La séance se termine à 18 h avec le verre de l'amitié autour duquel les échanges de vues se poursuivent.

▣ *Section de TOULOUSE*

Le Président André GAILLARD a représenté le Bureau National à l'Assemblée Générale annuelle de la Section Autonome Toulouse-Agen-Pau, qui s'est tenue le 13 novembre 1995 à Toulouse.

A l'issue de l'Assemblée, a eu lieu un colloque réunissant magistrats et experts sur le thème de

*«L'information des minoritaires
par le biais de l'expertise»*

La double conférence prononcée par Messieurs Alain COURET et Guy-Alain de SENTENAC, respectivement Professeur et Enseignant Associés à l'Université Toulouse-I, dont le texte résumé figure dans une rubrique ultérieure du présent bulletin, a été suivie de débats et d'un cocktail offert par la Section aux nombreux participants.

La journée s'achevait par un dîner réunissant magistrats, experts et personnalités invités autour du Président Henri LAGARDE.

❑ *Section PARIS-VERSAILLES*

Le 5 décembre 1995 avait lieu l'Assemblée générale annuelle de la Section Autonome Paris-Versailles, au Tribunal de Commerce de Paris, sur le thème du rôle de l'expert comptable judiciaire dans les affaires de contrefaçon.

En dépit de la période de grève, un public nombreux et attentif, composé de magistrats professionnels et consulaires, d'avocats et d'experts a suivi avec intérêt les exposés de nos confrères Stéphane LIPSKY et Hervé CANLORBE, et des magistrats intervenants :

- Monsieur BLANCHOT, Premier Substitut chef de la dixième section du Parquet de Paris ;

- Madame MANDEL, Conseiller à la Cour d'Appel de Paris ;

- Madame COTELLE, Présidente de Chambre au Tribunal de Commerce de Paris ;

- Monsieur POUILLAIN, Conseiller à la Cour de Cassation.

Un cocktail offert sur place aux nombreux invités permettait de poursuivre les discussions et de clôturer agréablement cet après-midi d'étude.

Une plaquette sera publiée par la Section, comme il est d'usage ; elle pourra faire l'objet d'une diffusion auprès des confrères d'autres sections qui en feraient la demande par l'intermédiaire de leur Président de Section.

❑ *Section ROUEN-CAEN*

La section réunissant nos confrères des Cours d'Appel de Rouen et Caen a tenu ses assises annuelles à Rouen le 7 décembre 1995 sous l'autorité du Président Jean-Claude TRANCHARD.

Le Bureau National y était représenté par le Président d'Honneur Pierre FEUILLET, par la Vice-Présidente Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN, et par le Président André GAILLARD, qui faisait fonction de conférencier.

A l'issue de l'Assemblée statutaire, s'est en effet déroulé un colloque réunissant, outre nos confrères, des magistrats des ordres judi-

ciaire et administratif ainsi que des juges consulaires.

L'ancien rapporteur du Congrès de Dijon s'est attaché à présenter à l'auditoire un résumé des exposés présentés lors de notre manifestation d'octobre 1995 sur le thème de *l'expert comptable judiciaire et le droit*.

Au terme de l'exposé et des échanges qui l'ont suivi, la soirée était consacrée à un dîner réunissant, autour du Président TRANCHARD et des membres présents du Bureau National, dans une atmosphère très chaleureuse, les invités des professions judiciaires et les experts, ainsi que les conjoints.

❑ *Section AIX-EN-PROVENCE*

Les circonstances liées aux grèves ont empêché le Président de se rendre à l'invitation de nos confrères de cette Section Autonome qui pour répondre aux vœux de nos confrères corses récemment rattachés à notre Compagnie, prendra désormais le nom de Section AIX-BASTIA.

A cette réunion, fixée le 15 décembre 1995 à Aix, c'est le Président d'Honneur Pierre DUCOROY qui a non seulement représenté le Bureau National lors de l'Assemblée Générale, mais aussi et surtout prononcé une

conférence que les auditeurs ont estimée remarquable (et qui a d'ailleurs été saluée par la presse !) sur :

«la responsabilité pénale des personnes morales»

Un cocktail offert par la Section réunissait ensuite autour des Présidents DUCOROY et NICOLAI les personnalités invitées, notamment magistrats et représentants des Barreaux.

☐ *Section LYON-CHAMBERY* *GRENOBLE*

Le 24 janvier 1996, le Président d'Honneur Pierre FEUILLET et le Président André GAILLARD étaient les invités de la Section Autonome regroupant nos confrères des ressorts de Lyon, Chambéry et Grenoble. Le Bureau National était représenté en outre par Henri ESTEVE, Président d'honneur de la Section et Trésorier National Adjoint.

A l'issue de l'Assemblée Générale annuelle au cours de laquelle le Président Michel PITIOT transmettait le flambeau de la présidence à Renaud PEILLON, jusqu'alors Vice-Président, un colloque réunissait de nombreux participants sur le thème très actuel de

«l'évolution de la notion d'abus de biens sociaux et de recel d'abus de biens sociaux»

Les exposés successifs étaient présentés par :

- Maître REINHARD, Professeur et avocat,

- Monsieur DUBLIN, Président de la 7^e Chambre correctionnelle de la Cour d'Appel de Lyon,

- Maître GENIN, avocat,

- Notre confrère Michel BRUYAS, expert agréé par la Cour de Cassation.

Le colloque, placé sous l'autorité de Monsieur ORIOL, Premier Président de la Cour d'Appel de Lyon, auquel assistaient les chefs de cour de Chambéry et de Grenoble, se poursuivait par des débats et discussions animés tant de la part des experts que des magistrats et avocats présents.

Le dîner, à la fois officiel par la qualité des invités des Présidents PITIOT et PEILLON, et convivial par l'atmosphère chaleureuse des conversations, témoignait de la parfaite insertion des membres de cette Section dans la vie judiciaire des trois ressorts.

☐ *Section de BORDEAUX*

C'est le 16 février 1995 que la Section Autonome tenait son Assemblée Générale dans les locaux de l'Automobile Club de Bordeaux.

Le Bureau National y était représenté par le Président André GAILLARD.

Cette assemblée marquait le terme de la présidence de notre consœur Nicole DESPOUYS, et l'entrée en fonction de Georges RASCLE, qui exerçait jusqu'alors le mandat de Secrétaire de la Section.

A l'issue des décisions statutaires, s'instaura entre les confrères présents une large discus-

sion sur les problèmes d'actualité, et le Président GAILLARD répondit aux questions posées par les confrères de la Section sur le thème du Congrès de Dijon.

Un dîner servi dans les salons de l'Automobile Club réunissait dans une atmosphère de grande convivialité les invités du Président DESPOUYS. La poursuite des discussions entre magistrats et experts longtemps encore après la fin du repas témoignait ici encore de la place tenue par les confrères de la Section dans la vie judiciaire de la Cour de Bordeaux et des juridictions du ressort.

☐ *Section ORLEANS-POITIERS*

L'Assemblée Générale de la Section s'est tenue à Tours le 19 janvier 1996 sous la présidence du Président Pierre-Antoine REGNIE.

Elle a donné lieu à une réflexion sur les besoins en matière de formation de l'expert.

☐ *Section RIOM-BOURGES*
LIMOGES

L'Assemblée de la Section s'est tenue le 20 janvier 1996. Elle a donné lieu à un vote par correspondance.

Patrick WOLFF a été élu Président de la Section et succède à Jean SALVAN.

☐ *Section AMIENS-DOUAI*
REIMS

L'Assemblée générale annuelle de la Section s'est tenue à Reims le 23 février 1996.

C'est le Président DUCOROY qui, lors de la séance d'étude a présenté un exposé sur

A l'occasion de cette assemblée, notre confrère Jules SOBESKY a été élu Président au terme du mandat du Président Jean-Paul MARVALIN.

*«la responsabilité pénale
des personnes morales»*

Le Bureau National était représenté par les Présidents d'Honneur Jean CLARA et Pierre DUCOROY.

et animé les débats auxquels ont largement participé les magistrats présents et nos confrères de la Section.

☐ *Section MONTPELLIER-NIMES*

Sous l'autorité du Président André ASTORG, s'est tenue le 17 novembre 1995 l'Assemblée Générale annuelle de la Section au Corum de Montpellier.

Nos confrères s'activent à la préparation du Congrès National dont ils ont largement débattu.

Il est rappelé aux Sections que les Membres du Bureau National sont et seront toujours attentifs aux demandes d'animation de colloques, journées d'étude et thèmes de réflexion qui pourraient leur être faites.

L'INFORMATION DES MINORITAIRES PAR LE BIAIS DE L'EXPERTISE

par

Alain COURET

Professeur à l'Université Toulouse-I
Avocat à la Cour de Toulouse

Guy-Alain de SENTENAC

et Enseignant Associé à l'Université Toulouse-I
Avocat à la Cour de Toulouse

Le recours à l'expertise apparaît comme une technique privilégiée d'information des minoritaires dans la vie des sociétés. Ce recours a toutefois, à l'examen des textes, deux légitimités différentes. Il peut se fonder d'abord sur les articles 226 et 64-2 de la loi du 24 juillet 1966 qui instituent l'expertise dite «de minorité». Il peut se fonder ensuite plus singulièrement sur l'article 145 du Nouveau Code de Procédure Civile. Pluralité des sources donc, qui laisse augurer des finalités différentes, finalités que l'on découvrira en évoquant chacun des deux types d'expertise.

I - L'EXPERTISE DE MINORITE DES ARTICLES 226 et 64-2

Les milieux d'affaires sont aujourd'hui parfaitement conscients du rôle joué par les minorités dans la vie des sociétés. La minorité a une fonction sociale ; elle a plus particulièrement une fonction de vigilance. Le législateur a alimenté cette fonction. La loi du 24 juillet 1966, puis la loi du 1er mars 1984, et enfin la D.D.O.E.F. du 8 août 1994 ont facilité le développement de l'expertise dite «de minorité», expertise qui a une mission importante à jouer en matière d'information.

Lorsque l'on observe la jurisprudence intervenue en application de ces textes, on observe que le fil directeur réside dans le fait que la demande d'expertise doit avoir une finalité sociale. Le droit d'agir des minorités est un droit **fonction**, au sens que **JOSSERAND** a donné à ce terme ; ce droit ne pouvant être utilisé à des fins strictement personnelles. En tout état de cause, l'exercice de ce droit ne doit pas aboutir à ce que la minorité se substitue pour gouverner à la place de la majorité.

Ce fil conducteur permet tout d'abord de mieux apprécier les conditions procédurales de recevabilité de la demande.

En effet, seuls peuvent agir des minoritaires représentant un pourcentage significatif du capital social, ce pourcentage étant normalement fixé à 10 %. Lorsque ce seuil paraît par trop difficile à atteindre, plus particulièrement dans les sociétés cotées en Bourse, la loi admet des pourcentages inférieurs.

La finalité sociale de l'action explique ensuite qu'elle soit dirigée contre les **organes sociaux**, non contre des personnes spécifiées.

Ce caractère social est ensuite un guide précieux pour apprécier la jurisprudence concernant les conditions de recevabilité au fond.

Certes, la jurisprudence a éliminé un certain nombre d'exigences discutables qui constituaient des barrières artificielles à l'action des minoritaires. Ainsi, il est admis aujourd'hui que l'expertise de l'article 226 n'a pas nécessairement un caractère subsidiaire. Il n'est nullement nécessaire de prouver que l'on a épuisé toutes voies de recours (Cour d'Appel de Paris, Joly 1986, page 681). De même, il n'est pas nécessaire d'établir un éventuel abus de majorité ; de même encore, la prescription d'une action en responsabilité contre les dirigeants n'empêche pas d'agir dans le cadre de l'expertise de minorité.

La jurisprudence maintient toutefois un certain niveau d'exigences.

L'opération qui fait l'objet de la demande doit tout d'abord être une opération **suspecte**, ce qui suppose la présence d'un minimum de présomptions justifiant cette suspicion. La jurisprudence exige ensuite que l'opération soit une véritable **opération de gestion**. Ceci la conduit à établir une ligne de partage, au demeurant peut-être artificielle, entre les décisions des organes sociaux de direction et de gestion qui peuvent faire l'objet de l'expertise, et les décisions d'Assemblée Générale qui ne relèvent pas normalement de cette expertise. Enfin, la jurisprudence manifeste son hostilité à la possibilité, pour un actionnaire minoritaire d'une holding, d'obtenir une expertise de gestion sur une opération réalisée par une ou plusieurs filiales de cette holding (Cassation Commerciale, 14 décembre 1993, Société COMPAGNIE DE NAVIGATION MIXTE / Société ALLIANZ - VIA HOLDING

FRANCE et autres ; Bulletin Joly 1993, page 189, paragraphe 45).

Le caractère social de l'expertise explique encore qu'il incombe au Tribunal, c'est-à-dire au Juge, de déterminer avec précision l'étendue et les pouvoirs de l'Expert appliqués à une ou plusieurs opérations précises, et non pas à une évaluation de l'ensemble de la politique sociale.

Enfin, on rattachera à ce caractère social les décisions, au demeurant relativement rares, qui n'hésitent pas à sanctionner les minoritaires pour des actions parfaitement abusives qui traduisent une espèce de volonté de harcèlement des majoritaires (Voir sur ce point notre chronique dans le Bulletin Joly, février 1996 : «*Le harcèlement des majoritaires*») : plusieurs décisions des Juges du Fond ont en effet abouti à sanctionner des abus de procédure qui n'avaient pour autre objectif que de perturber le jeu social.

Certes, cette jurisprudence a pu paraître à d'aucuns quelques fois un peu sévère. Le risque est en effet bien réel de voir des minoritaires déçus par les diverses barrières édifiées par le Juges, se reporter sur d'autres démarches pour satisfaire leurs intérêts. Comme l'écrit excellemment notre collègue le **Professeur Paul LE CANNU**, «*Il serait dommage qu'en fermant la porte du texte naturel de l'information des actionnaires de la Société mère, on amène ces derniers vers des mesures plus destructrices du climat du groupe et de ses relations avec l'extérieur. Les censeurs de l'article 226 devraient considérer davantage son rôle d'apaisement et de négociation*» («*L'expertise de gestion et les filiales*», Bulletin Joly 1993, page 34).

Il n'en demeure pas moins que la pratique révèle la tentation évidente d'abuser de pro-

cédures dont la finalité sociale doit, à notre avis, en tout état de cause être privilégiée.

II - L'UTILISATION PAR LES MINORITAIRES DE L'EXPERTISE IN FUTURUM.

UNE APPROCHE DIFFERENTE DE L'EXPERTISE DE MINORITE.

A côté de l'expertise dite de minorité des articles 226 et 64-2 de la loi de 1966, les minoritaires et leurs conseils ont très vite perçu l'intérêt de l'utilisation de l'article 145 du Nouveau Code de Procédure Civile, article qui stipule :

«S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès, la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé sur requête ou en référé».

Cet article du Code que la pratique a surnommé «expertise in futurum», est apparu de manière plus simple avec des conditions moins contraignantes que l'expertise de minorité de l'article 226.

Après quelques hésitations, la jurisprudence a en effet consacré la dualité des fondements sur lesquels le minoritaire pourra se fonder pour demander une éventuelle expertise (arrêt SPAR AGRO, Cour de Cassation, 7 décembre 1981). Cette dualité est d'autant plus bienvenue que l'expertise de l'article 145 ne répond pas à la même logique et ne donnera pas les mêmes éléments aux minoritaires que l'expertise de minorité de l'article 226.

Il doit être en effet rappelé que l'article 145 permet au Juge des Référéés d'ordonner des mesures d'instruction sous deux conditions :

- d'une part, la possibilité d'un litige potentiel non encore né,

- et, d'autre part, la nécessité de conservation ou d'établissement de preuve à la solution de ce litige.

C'est dire, tout d'abord, que les conditions habituelles du référé, l'urgence et la contestation sérieuse ne sont pas nécessaires (arrêt Chambre Mixte, Cour de Cassation, 7 mai 1982). Il suffit seulement d'un motif légitime, c'est-à-dire qu'un litige potentiel doit exister.

Ceci étant, le référé expertise ne sera pas obligatoirement suivi par une action au fond, sans que cela remette en cause sa validité (Cour de Cassation, 28 janvier 1992).

Enfin, le litige ne doit pas être encore né, c'est-à-dire que le Juge du fond ne doit pas avoir encore été saisi.

Le but de cette expertise est la conservation ou l'établissement de preuves. Le refus du Juge pourra dès lors s'appuyer sur l'existence suffisante de preuves : l'information satisfaisante donnée par les Commissaires aux Comptes peut justifier le refus.

La nature juridique de l'article 145 est donc claire : il s'agit d'une mesure précontentieuse.

Ceci étant, son utilisation par les minoritaires pourra quelques fois se recouper avec l'utilisation de l'article 226, mais la mesure d'expertise de l'article 145 pourra également être

utilisée quand les conditions de la mise en place de l'article 226 ne seront pas réunies.

Dans le premier cas, on voit la pratique demander au Juge la nomination d'un expert sur le fondement de l'article 226 et, à titre subsidiaire, sur le fondement de l'article 145 ; le Juge pouvant même spontanément, sans précision dans la demande, écarter l'application de l'article 226 mais admettre la demande de cette expertise sur le fondement de l'article 145 (Versailles, 14e Chambre, 23 novembre 1988).

Cependant, la demande d'expertise sur le fondement de l'article 145 sera le plus souvent mise en place quand les conditions nécessaires à la mise en place d'un article 226 ne seront pas réunies. Ainsi en est-il si l'actionnaire ne détient pas 10 % de la Société. Ainsi également s'il s'agit de demander une expertise pour un acte de gestion dans une filiale, ou si l'acte visé ne peut être qualifié d'opération de gestion.

En fait, le fondement juridique de l'expertise in futurum va déterminer son utilisation par l'actionnaire minoritaire. Quand celui-ci

agira dans le cadre de la défense de son intérêt égoïste, et le plus souvent de caractère patrimonial, sans incidence manifeste sur l'intérêt social, l'expertise de l'article 145 apparaîtra parfaitement appropriée et le Juge suivra cette demande.

L'expertise de l'article 145 est plus souple et plus classique que l'expertise de l'article 226. Elle n'a pas la même finalité. Elle a pour but d'éclairer le Juge dans le cadre d'un contentieux éventuel. Elle sera parfaitement adaptée à la constitution de preuves préalables à une action des minoritaires pour combattre un éventuel abus de majorité, par exemple. Elle n'enlève nullement à l'expertise de l'article 226 son intérêt.

En définitive, la dualité des fondements et des conditions de ce double recours à l'expert apparaît ainsi comme totalement justifiée par la multiplicité et la complexité de la vie des sociétés modernes. La diversité des recours est sans doute indispensable à une saine protection des minoritaires dès lors que les finalités ne sont pas identiques et que ces recours ne sont pas dictés par une simple volonté de nuire.

* * * * *
* * *
*

A PROPOS D'UN ARRET DE LA COUR DE CASSATION DU 14 NOVEMBRE 1995

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE FINANCIERE ET ECONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par :

1°) la société xxxxx dont le siège est xxxxx xxxxx,

2°) M. xxxxx, demeurant xxxxx xxxxxxxx,
en cassation de deux arrêts rendus les xxxxx et xxxxx par la Cour d'Appel de xxxxx, au profit :

1°) de Mme xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

2°) de Mme xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

302°) de Mme xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

303°) de M. xxxxx,

304°) de Mme xxxxx,

demeurant tous deux xxxxx xxxx,

305°) de M. xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

306°) de M. xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

307°) de Mme xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

308°) de M. xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

309°) de Mme xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

310°) de M. xxxxx, demeurant xxxxx xxx,

défendeurs à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

LA COUR, en l'audience publique du 4 octobre 1995, où étaient présents : M. BEZARD, Président, M. CANIVET, Conseiller rapporteur, MM. NICOT, VIGNERON, LECLERC, DUMAS,

GOMEZ, LEONNET, POUILLAIN, conseillers, M. LACAN, Mme GEERSSEN, M. HUGLO, conseillers référendaires, Mme PINIOT, avocat général, Mme ARNOUX, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. le conseiller CANIVET, les observations de la SCP xxxxx, avocat de la société xxxxx, avocat des défendeurs, les conclusions de Mme PINIOT, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon les arrêts attaqués xxxxx, que la société xxxxx et certains de ses clients, actionnaires de la société xxxxx, société cotée en bourse dont le cours des titres avait, contrairement aux perspectives optimistes annoncées, connu une baisse brusque et importante, ont, en application de l'article 145 du nouveau Code de Procédure Civile, assigné en référé la société xxxxx devenue xxxxx et M. xxxxx, commissaires aux comptes de la société xxxxx pour demander que soit ordonnée une expertise destinée à les éclairer sur l'exécution, par les commissaires aux comptes, de leurs obligations professionnelles ;

Sur le moyen unique pris en ses quatre branches :

Attendu que la société xxxxx et M. xxxxx font grief aux arrêts d'avoir confirmé la mesure d'expertise ordonnée, en référé, sur le fondement de l'article 145 du nouveau Code de Procédure Civile, alors selon le pourvoi, d'une part, qu'ils n'avaient à aucun moment invoqué la règle le criminel tient le civil en l'état ni sollicité un sursis à statuer ; qu'en affirmant le contraire, la Cour d'Appel a violé l'article 4 du nouveau Code de Procédure Civile, alors, d'autre part, que les

mesures d'instruction «in futurum» sont subordonnées à la nécessité soit de préconstituer la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution du litige, soit d'empêcher le dépérissement de cette preuve ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par leurs conclusions d'appel qui faisaient valoir que la mission confiée aux experts pénaux recouvrant la mission de l'expert civil, ces deux expertises tendaient à établir les mêmes faits, si la commission des deux experts pénaux ayant pour mission d'établir les faits dont pourrait dépendre aussi bien la responsabilité pénale que la responsabilité civile des commissaires aux comptes, ne privait pas de motif légitime l'expertise civile, la Cour d'Appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions de l'article 145 du nouveau Code de Procédure Civile, alors, en outre, que les commissaires aux comptes étant soumis au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance à raison de leurs fonctions, la mesure d'instruction leur enjoignant de produire tous les documents en leur possession susceptibles d'établir la sincérité des comptes de la société xxxxx et leurs diligences, dans la vérification de ces comptes, les contraint à violer ce secret, en dehors des cas spécialement prévus par les textes et dès lors n'est pas légalement admissible ; qu'en se fondant, pour écarter ce secret, sur le fait qu'il ne saurait conférer aux commissaires aux comptes une immunité paralysant toute action en responsabilité à leur encontre, la cour d'appel a violé les articles 233, 234, 457 de la loi du 24 juillet 1966, l'article 378 du Code pénal et l'article 145 du nouveau Code de Procédure Civile et alors, enfin, qu'ils avaient fait valoir que les communications auxquelles les contraignait l'expertise ordonnée les conduisaient à divulguer des informations privilégiées sur la situation et les perspectives d'un émetteur de titre, délit prévu et réprimé par l'article 10-1 de la loi du 2 août 1989 et à rompre l'égalité entre les

actionnaires que l'article 228 de la loi du 24 juillet 1966 leur donne pour mission de faire respecter ; qu'en s'abstenant de répondre à leurs conclusions d'appel sur ce point, la Cour d'Appel a violé l'article 455 du nouveau Code de Procédure Civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'en écartant une demande de sursis à statuer que la société xxxxx et M. xxxxx prétendent n'avoir pas formée, la Cour d'Appel n'a pas excédé l'objet du litige ;

Attendu, en second lieu, qu'ayant relevé que la demande d'expertise formée par les actionnaires de la société xxxxx ne tendait pas aux mêmes fins que les investigations prescrites par le juge d'instruction, la Cour d'Appel, procédant à la recherche prétendument omise, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, en troisième lieu, que dès lors qu'elle avait retenu, d'un côté, que, rien ne laissant prévoir dans les informations financières optimistes publiées avec l'aval des commissaires aux comptes la chute importante et brutale du cours des actions de la société xxxxx, les actionnaires avaient un motif légitime de faire vérifier les conditions dans lesquelles ceux-ci avaient exercé leurs fonctions au sein de cette société et éventuellement engagé leur responsabilité sur le fondement de l'article 234 de la loi du 24 juillet 1966 et, d'un autre côté, que l'expertise ordonnée, dont la mission était parfaitement définie, tendait bien à établir, avant tout procès, la preuve des faits nécessaires à la solution d'un tel litige, la Cour d'Appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a décidé à bon droit, que, les commissaires aux comptes ne pouvant invoquer le secret professionnel auquel ils sont tenus dans l'intérêt de la société bénéficiaire pour faire obstacle à toute action en responsabilité dirigée contre eux, la mesure d'instruction, qui leur enjoignait de produire les documents permettant

de rechercher s'ils avaient assuré leurs fonctions au sein de la société xxxxx avec la diligence et la prudence requise, était légalement admissible ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses branches ;

Sur la demande présentée au titre de l'article 700 du nouveau Code de Procédure Civile :

Attendu que les défendeurs sollicitent sur le fonctionnement de ce texte, l'allocation d'une somme de 20 000 francs ;

Mais attendu qu'il n'y a pas lieu d'accueillir cette demande ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Rejette égelement la demande présentée sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de Procédure Civile ;

Comdamne la société xxxxx et xxxxx, envers les défendeurs, aux dépens et aux frais d'exécution du présent arrêt ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par M. le président en son audience publique du quatorze novembre mil neuf cent quatre vingt quinze.

* * * * *
* * *
*

COMMENTAIRE DE L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION DU 14 NOVEMBRE 1995

LE SECRET PROFESSIONNEL DU COMMISSAIRE AUX COMPTES NE LE REND PAS INVULNERABLE

Notre confrère Jean FLEURY a transmis le texte d'un très intéressant et important arrêt rendu par la Cour de Cassation le 14 novembre 1995 et qui est reproduit ci-dessus.

Les faits de la cause peuvent être résumés comme suit.

La société VEV, qui est cotée en Bourse, avait fait l'objet de l'annonce de perspectives optimistes. Puis, brusquement, le cours de ses actions a fortement baissé.

Une société de Bourse et des clients de celle-ci, actionnaires de cette société VEV et ayant vraisemblablement subi des pertes, désirant être renseignés sur les conditions d'exécution de leur mission par les Commissaires aux Comptes, ont engagé contre ces derniers, en application de l'article 145 NCPC, une procédure de référé tendant à obtenir que soit ordonnée une expertise.

Une telle expertise a été effectivement ordonnée, avec une mission enjoignant notamment aux Commissaires aux Comptes «de produire tous les documents en leur possession susceptibles d'établir la sincérité des comptes de la société VEV et leurs diligences dans la vérification de ces comptes».

Estimant qu'en se soumettant à cette injonction, ils auraient, en dehors des cas spécialement prévus par les dispositions légales en vigueur, violé le secret professionnel auquel ils sont tenus, les Commissaires aux Comptes ont interjeté appel de la décision

ordonnant l'expertise, faisant valoir en outre :

- que par la production des documents en question, ils divulgueraient des informations privilégiées,
- que, ce faisant, ils rompraient l'égalité entre les actionnaires,
- et que, par ailleurs, dans le cadre d'une procédure pénale parallèlement en cours, deux experts avaient reçu une mission recouvrant celle de l'expert civil, en sorte que la mission de ce dernier n'était pas légalement justifiée au regard des dispositions de l'article 145 NCPC.

Saisie de l'affaire, la Cour d'Appel de Versailles, par deux arrêts rendus les 12 mars 1993 et 28 janvier 1994, a jugé :

- que le secret professionnel ne saurait donner aux Commissaires aux Comptes une immunité paralysant toute action en responsabilité à leur encontre ;
- que la mission d'expertise en matière pénale ne tendait pas aux mêmes fins que la mission en matière civile ;
- et qu'il existait bien un motif légitime de demander une expertise, laquelle a donc été confirmée.

Les Commissaires aux Comptes se sont alors pourvus devant la Cour de Cassation, faisant à nouveau valoir les mêmes arguments.

Par son arrêt du 14 novembre 1995, cette Haute Cour a confirmé les décisions de la Cour d'Appel, en précisant notamment que «les Commissaires aux Comptes ne (peu-

vent) invoquer le secret professionnel auquel ils sont tenus dans l'intérêt de la société bénéficiaire pour faire obstacle à toute action en responsabilité dirigée contre eux». Et le pourvoi a été rejeté.

Cet arrêt de la Cour Suprême doit ainsi mettre fin à toute discussion sur la portée du secret professionnel que les Commissaires aux Comptes peuvent invoquer lorsqu'ils

sont notamment entendus et questionnés par des experts judiciaires appelés à étudier et apprécier la manière et les conditions dans lesquelles ils ont rempli leur mission censoriale.

Claude BREVAL

Expert agréé

*par la Cour de Cassation Honoraire
Ancien Président de la Section Paris-Versailles*

* * * * *
* * *
*

RAPPELS... *Notre déontologie (suite)*

Pour faire suite à cette rubrique du bulletin n° 43, page 28, il y a lieu de préciser en effet que, depuis la récente réforme de la profession d'Expert Comptable par la loi du 8 août 1994, **les missions de représentation auprès des Administrations et organismes publics sont désormais autorisées** ; demeurent interdites au titre de l'article 22 nouveau de l'ordonnance du 19 septembre 1945 **les missions de représentation devant les Tribunaux de l'ordre Judiciaire ou Administratif.**

L'Ordre des Experts Comptables a d'ailleurs publié à l'intention de ses membres une plaquette intitulée «*Mandat de représentation*», contenant divers modèles de mandats.

SEUIL DE CONTROLE DES MEMOIRES D'EXPERTISE PENALE

Lors de la visite que lui ont rendue les Présidents DANA et GAILLARD le 12 février 1996, Monsieur TRUCHE, Procureur Général près la Cour de Cassation, les a informés **du relèvement de 50 000 à 100 000 francs du seuil au-delà duquel les mémoires de taxe pour les expertises comptables et financières en matière pénale sont soumis au Contrôleur financier.** Cette fonction à vocation nationale est actuellement exercée par Monsieur SARLANGUE au Palais de Justice de Paris.

ENGAGEMENTS DE DEPENSES COMPLEMENTAIRES

Il ressort d'entretiens avec divers magistrats ainsi qu'avec Monsieur SARLANGUE qu'en matière d'expertise pénale, certains confrères négligent d'informer le magistrat instructeur suffisamment à l'avance, du ou des compléments d'engagements de dépenses nécessités par leurs travaux.

Il est nécessaire d'éviter *l'effet de surprise* qui résulterait, lors du dépôt de rapport,

d'une sensible disproportion du mémoire final par rapport à l'engagement de dépense initialement sollicité en rendant compte dès que possible de cette disproportion.

EN MATIERE D'EXPERTISE CIVILE

C'est le même principe auquel il convient de se conformer, en application des dispositions du décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 incluses dans le Nouveau Code de Procédure Civile (Article 280 NCPC § 2).

CRITERES D'APPRECIATION DES MEMOIRES

Monsieur SARLANGUE a confirmé que l'appréciation des mémoires de taxe en matière pénale portait notamment sur les éléments suivants :

- la demande initiale ;
- les demandes complémentaires en cours de mission ;
- le respect des délais ;
- le point de savoir si l'Expert a effectivement répondu à toutes les questions posées par la mission, sous réserve de la justification d'une impossibilité.

MISE EN CAUSE DES EXPERTS JUDICIAIRES

Plusieurs confrères Experts de diverses disciplines nous font part de leur mise en cause en qualité d'Expert judiciaire se voyant attaqués devant les juridictions pénales par des plaideurs insatisfaits des conclusions de leur rapport.

Il convient en conséquence d'être très vigilant non seulement quant aux conclusions de caractère technique, mais en ce qui concerne l'aspect procédural des diligences de l'Expert.

En avant première de l'édition de la plaquette du Congrès de Dijon, nous reprodui-

sons ci-dessous les propos mêmes de Monsieur Armand PREVOST, Ancien Vice-Président du Tribunal de Commerce de Paris, actuellement Conseiller à la Cour de Cassation, qui illustrent excellemment ce propos :

«Le temps où l'expertise technique était une parenthèse dans le procès et où on discutait uniquement de l'aspect technique, en respectant les règles de procédure, a complètement disparu. La période de l'Expertise Judiciaire est une période où, dès qu'une partie commence à sentir dans quel sens vont aller les constatations de l'Expert, elle va commencer à jalonné l'expertise de ce que je me permets d'appeler les pièges de procédure pour

pouvoir éventuellement essayer de faire tomber l'Expert dans le piège ou pour pouvoir exploiter les incidents qui auront jalonné l'expertise lors de la discussion ultérieurement devant le Tribunal».

EN MATIERE DE CONTESTATION D'HONORAIRES

Quelle qu'en soit l'origine et quelle que soit la juridiction, les récentes expériences vécues par nos confrères conduisent à recommander à l'Expert **d'être personnellement présent à l'audience**, sa présence lui permettant de s'expliquer de façon plus circonstanciée et témoignant de l'importance qu'il attache à toute décision judiciaire.

* * * * *
* * *
*

ARTICLES PARUS DANS LA « GAZETTE DU PALAIS »

VENDREDI 6, SAMEDI 7 OCTOBRE 1995

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Mission de l'expert.- Obligation de la remplir personnellement.

(95/002343) - Le technicien investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification, doit remplir personnellement sa mission. A donc violé les art. 114, 175 et 233 nouv. C. pr. civ. la Cour d'appel qui pour rejeter l'exception de nullité du rapport d'expertise a énoncé qu'il ne pouvait être fait grief à l'expert d'avoir sollicité l'avis d'un organisme technique, alors qu'il résulte de la production de rapport d'expertise qu'en ce qui concerne la partie de sa mission relative à l'origine des désordres, l'expert s'était borné à renvoyer les parties à la lecture du rapport de l'organisme technique, en mentionnant que la recherche des causes était expliquée et développée dans ce document « porté en annexe ».

Cass. 2^e civ. 11 janvier 1995 (réf. 48) : Société OUATINAGE D'ALSACE c. Société JEANDEL TEXTILES et autre - Pourvoi n° 93.14.697 W - Cassation (C. app. Nancy, 2^e Ch. civ., 26 février 1993) - 0031 P+F.

VENDREDI 27, SAMEDI 28 OCTOBRE 1995

REFERES

Pouvoirs.- Expertise.- Inapplication de l'art. 146 nouv. C. pr. civ.

(95/001671) - Les dispositions de l'art. 146 nouv. C. pr. civ. relatives aux mesures d'instruction ordonnées au cours d'un procès ne s'appliquent pas lorsque le juge est saisi d'une demande fondée sur l'art. 145 du même code. A donc violé les textes susvisés la Cour d'appel, statuant en référé, qui pour rejeter une demande tendant à la désignation d'un expert, a retenu qu'en aucun cas une mesure d'instruction ne pouvait être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

Cass. 2^e civ. 26 octobre 1994 (réf. 2665) : Epoux BONTEMPS c. Epoux FRANCOIS et autre - Pourvoi n° 93.10.709 M - Cassation (C. app. Versailles, 4^e Ch. civ., 6 novembre 1992) - 1000 P.

NOTE : Inapplicabilité de l'art. 146 nouv. C. pr. civ. aux mesures d'instruction à futur.

Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve (nouv. C. pr. civ., art. 146). Règle traditionnelle de bon sens et de justice qui ne s'applique pas dans le cas des mesures d'instruction *in futurum* (nouv. C. pr. civ., art. 145). La jurisprudence ne s'est pas démentie depuis l'arrêt de principe de 1982, rendu en Chambre mixte : Ch. mixte, 7 mai 1982 (Gaz. Pal. 1982.571, note J. Viatte - D. 1982.541, note Cabannes - Rev. trim. dr. civ. 1982.786, obs. Perrot et 1983.185, obs. Normand - Rev. trim. dr. com. 1982.542, obs. Bénabent et Dubarry) et donc la seule condition pour obtenir une expertise avant tout procès est l'évanescence « motif légitime » de l'art. 145 nouv. C. pr. civ.

H. Croze et Ch. Morel.

DIMANCHE 5 AU MARDI 7 NOVEMBRE 1995

Cour de cassation (1^{re} civile)

12 juillet 1994

F160

COMPTABILITÉ. - SOCIÉTÉS D'EXPERTISE COMPTABLE. - RESPONSABILITÉ. - RÉDACTION D'ACTES. - CESSION DE PARTS. - ASSURANCE OBLIGATOIRE DES EXPERTS-COMPTABLES.

Une Cour d'appel a retenu à bon droit que le rédacteur d'un acte de cession de parts sociales était tenu d'informer le cessionnaire sur la situation financière de la société dont les parts étaient cédées, situation dont il connaissait la précarité en sa qualité d'expert-comptable de cette société. Cependant l'acquéreur qui avait exercé des fonctions commerciales au sein de la société ayant fait preuve de légèreté, le préjudice qu'il invoque résulte de la conjugaison de ces deux fautes, justifiant un partage de responsabilité.

Par ailleurs il résulte des dispositions du décret n° 81-445 du 7 mai 1981 et de son annexe, qui précisent les garanties minimales liées à l'assurance obligatoire des experts-comptables, combinées avec celles des art. 2, premier alinéa, et 8 de l'ordonnance, n° 45-2138 du 19 septembre 1945, modifiée par la loi n° 68-946 du 31 octobre 1968, que l'activité de rédaction d'actes juridiques ne fait pas partie de celles auxquelles s'applique l'obligation d'assurance. A donc légalement justifié sa décision la Cour d'appel qui, pour rejeter le recours de l'expert-comptable contre son assureur, a retenu que la police souscrite par lui auprès de l'assurance ne mentionnait pas la rédaction d'actes parmi les activités garanties.

Rejet.

Société de gestion comptable
c. S... et autres

Pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour de Paris (25^e Ch. A) 25 octobre 1991. - Arrêt :

La Cour. - Sur les deux premiers moyens réunis et pris en leurs divers griefs :

Attendu que la Société de gestion comptable, expert-comptable rédacteur des actes de cession portant transfert à M. S... de cent des deux cents parts constituant le capital de la société Centre, fait grief à l'arrêt attaqué (Paris, 25 octobre 1991) de l'avoir condamnée à verser 130 688,52 F de dommages-intérêts à M. S... sur le fondement d'une méconnaissance de son obligation d'information et de conseil quant à la situation financière de la société cédante, alors que, d'une part, le devoir de conseil du mandataire, simple rédacteur d'acte, ne l'oblige pas à informer son mandant sur la situation économique exacte de l'entreprise cédée, ni sur l'opportunité de la cession ; et alors que, d'autre part, la Cour d'appel n'aurait pas répondu aux conclusions faisant valoir que M. S..., qui avait exercé des fonctions prépondérantes au sein de la société Centre, avait négocié la cession en pleine connaissance de cause ; qu'il est encore reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la Société de gestion comptable à réparer le préjudice causé à M. S... par l'apport fait au compte courant de la société Centre, alors que la mission de la Société de gestion comptable était limitée à la seule rédaction des actes de cession de parts et que, dès lors, le devoir de conseil du rédacteur ne pouvait s'étendre à un apport en compte courant qui n'était pas visé dans les actes de cession ;

Mais attendu que la Cour a retenu à bon droit que la Société de gestion comptable, rédacteur de l'acte de cession, était tenue en tant que telle, d'informer le cessionnaire sur la situation financière de la société dont les parts étaient cédées, situation dont elle connaissait la précarité, en sa qualité d'expert-comptable de cette société : que cependant M. S... qui avait exercé

les fonctions commerciales au sein de la société, avait fait preuve de légèreté, de sorte que le préjudice qu'il invoquait résultait de la conjugaison de ces deux fautes, justifiant un partage de responsabilité ; que, répondant ainsi aux conclusions visées par le pourvoi, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision sur ce point ;

Et attendu que la Cour d'appel a caractérisé l'existence, en l'espèce, d'un lien direct de causalité entre la méconnaissance par la Société de gestion comptable de son obligation d'information et l'engagement de M. Soccard de faire un apport en compte courant ; d'où il suit qu'aucun des griefs des deux premiers moyens ne peut être accueilli ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que la Société de gestion comptable critique enfin l'arrêt attaqué pour avoir rejeté son recours contre son assureur, l'U.A.P. au motif que la rédaction d'acte ne figurait pas dans la police au titre des activités couvertes par la garantie, alors que le contrat d'assurance professionnelle obligatoire doit être réputé garantir l'assuré au regard de son obligation légale d'assurance telle que définie par la réglementation, qui y inclut la rédaction d'actes, de sorte que la Cour d'appel aurait, en la cause, méconnu cette réglementation résultant de l'ordonnance du 19 septembre 1945 et de la loi du 31 octobre 1968 ;

Mais attendu qu'il résulte des dispositions du décret n° 81-445 du 7 mai 1981 et de son annexe, qui précisent les garanties minimales liées à l'assurance obligatoire des experts-comptables, combinées avec celles des art. 2, premier alinéa, et 8 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, modifiées par la loi n° 68-946 du 31 octobre 1968, que l'activité de rédaction d'actes juridiques ne fait pas partie de celles auxquelles s'applique l'obligation d'assurance ; que, dès lors, en retenant que la police souscrite par la Société de gestion comptable auprès de l'U.A.P. ne mentionnait pas la rédaction d'actes parmi les activités garanties, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Par ces motifs, — Rejette...

NOTE. — Voir l'article de Jean Fiscel « La rédaction d'actes par les experts-comptables » publié ci-dessus.

VENDREDI 1er, SAMEDI 2 DECEMBRE 1995

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Honoraire.- Taxe.

(95/002874) - Après avoir exactement retenu qu'il n'appartient pas au juge saisi d'une demande de fixation de la rémunération d'un expert de statuer sur la régularité des opérations d'expertise effectuées par cet expert, le premier président qui constatait que des opérations d'expertise avaient été exécutées avant le remplacement de celui-ci a, à bon droit, décidé que cet expert avait droit à une rémunération.

Cass. 2^e civ. 1^{er} février 1995 (réf. 296) : COUACH c. COMMUNE DE LA TESCIETRE ET AUTRE - Pourvoi n° 93.10.865 F - Rejet (C. app. Bordeaux, Ord. 1^{er} prés., 27 mars 1992) - 136 P.

VENDREDI 8, SAMEDI 9 DECEMBRE 1995

PROCEDURE CIVILE

Mesures d'instruction.- Expertise.- Office du juge.

(95/003439) - L'auteur d'une prétention a le droit d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée, après avoir ordonné, s'il échet, une mesure d'instruction s'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer. A donc violé les art. 30 et 31, ensemble l'art. 144 nouv. C. pr. civ., l'arrêt qui, pour déclarer irrecevable la demande tendant à voir ordonner une nouvelle expertise, après celle qu'il avait sollicitée du juge des référés sur le fondement de l'art. 145 nouv. C. pr. civ., énonce qu'en l'absence de litige au fond, cette demande s'analyse toujours en une

demande de prononcé d'une mesure d'instruction in futurum qui relève d'une procédure autonome faite de prétentions au fond, alors qu'il relevait que l'intéressé avait déposé, en cause d'appel, des conclusions au terme desquelles il entendait voir consacrer la responsabilité de son adversaire et qu'au surplus, il accueillait la demande reconventionnelle de celui-ci.

Cass. 2^e civ. 15 mars 1995 (réf. 556) : CHRISTEN c. LEFEBVRE - Pourvoi n° 93.13.377 M - Cassation (C. app. Orléans, Ch. civ. 2^e sect., 15 décembre 1992) - 349 P.

MERCREDI 10, JEUDI 11 JANVIER 1996

LA REMUNERATION DE L'EXPERT ET LE REDRESSEMENT JUDICIAIRE

(Complément) *

CLAUDE BREVAL,

Expert Honoraire agréé par la Cour de cassation

Dans l'édition de la *Gazette du Palais* portant les n° 195/198 et daté des 14 au 17 juillet 1993 a été publiée une étude relative aux modalités de règlement de la rémunération de l'expert judiciaire commis en matière civile, en cas d'existence ou de survenance d'une procédure de redressement judiciaire à l'encontre de la partie ayant la charge de faire l'avance des frais de l'expertise.

Dans le premier des différents cas envisagés, celui où l'expertise est ordonnée alors que cette partie est déjà en redressement judiciaire, il y a été notamment exposé que, pour ce qui concerne la fraction de sa rémunération excédant le montant de la provision consignée au greffe du Tribunal (provision initiale éventuellement augmentée de provisions complémentaires), l'expert dispose d'une créance qui, bien qu'entrant dans le champ d'application de l'art. 40 de la loi du 25 janvier 1985, risque de ne pas être réglée.

Et, pour remédier à cette éventualité, il avait été exprimé le vœu que la rémunération des experts soit assimilée aux frais de justice et puisse bénéficier ainsi du privilège qui s'y rattache.

Mais, il est apparu qu'une autre possibilité s'offre à l'expert confronté à une telle situation et qui lui permet de bénéficier d'un statut plus favorable que celui qui résulterait de l'attribution d'un tel privilège.

Cette possibilité est définie et réglementée par l'art. 215 de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985, ainsi rédigé :

Lorsque les fonds disponibles du débiteur n'y peuvent suffire immédiatement, le Trésor public, sur ordonnance du juge-commissaire ou du président du Tribunal, fait l'avance des frais et débours, y compris les frais de signification et de publicité afférents :

— aux décisions qui interviennent au cours de la procédure de redressement judiciaire rendues dans l'intérêt collectif des créanciers ou du débiteur ;

– à l'exercice des actions tendant à conserver ou à reconstituer le patrimoine du débiteur ou exercées dans l'intérêt collectif des créanciers ;

– et à l'exercice des actions visées aux art. 187 à 190.

Le Trésor public sur ordonnance du président du Tribunal fait également l'avance des frais et débours, y compris les frais de signification et de publicité afférents à l'exercice de l'action en résolution et en modification du plan.

Ces dispositions sont applicables aux procédures d'appel ou de cassation de toutes les décisions visées ci-dessus.

Pour le remboursement de ses avances, le Trésor public est garanti par le privilège des frais de justice.

Or, l'expertise ordonnée par un Tribunal, soit de sa propre initiative, soit à la requête ou sur assignation du mandataire-liquidateur et qui tend à « conserver ou reconstituer le patrimoine du débiteur » entre bien dans le cadre de ces dispositions et celles-ci doivent donc pouvoir être appliquées au profit de l'expert judiciaire.

Cette position doctrinale est d'ailleurs corroborée par une décision judiciaire rendue dans ce sens, décision qui a été aimablement communiquée par un avocat, lecteur attentif de cette Gazette, et qui en est ici remercié à nouveau.

Cette décision est une ordonnance du juge-commissaire du Tribunal de commerce de Périgueux, en date du 26 septembre 1994, rendue au terme d'une série d'événements et jugements dont la succession peut être résumée comme suit :

– Par un jugement du 20 juin 1989, le Tribunal de commerce de Périgueux ouvre une procédure de redressement judiciaire à l'encontre d'une entreprise de travaux publics, désigne un juge-commissaire et un représentant des créanciers et, en outre, commet un expert en lui confiant la mission d'établir les arrêtés de chantier en cours d'exécution.

(Il convient d'observer que la consignation d'une provision à valoir sur les frais de cette expertise n'a pas été prévue).

– Après l'exécution de la mission et le dépôt du rapport de l'expert, sa rémunération est fixée à 22 152 F par une « ordonnance de taxe » rendue le 17 août 1989 par le juge chargé du contrôle des mesures d'instruction.

– Par un jugement du 5 septembre 1989, le même Tribunal de commerce décide la liquidation judiciaire de l'entreprise et désigne un mandataire-liquidateur.

– Le 20 juin 1990, n'ayant pu obtenir le règlement de sa rémunération, l'expert assigne le mandataire-liquidateur, en réclamant en outre l'attribution de dommages-intérêts et l'indemnisation de ses frais de procédure, au titre de l'art. 700 nouv. C. pr. civ.

– Par un nouveau jugement, du 11 février 1991, le même Tribunal

• constatant que le mandataire-liquidateur ne conteste pas le montant réclamé par l'expert, ni ne refuse de le payer mais explique qu'il ne dispose pas des fonds nécessaires,

• constatant que ce mandataire reconnaît que « la créance revendiquée bénéficie de l'art. 40 de la loi du 25 janvier 1985 »,

prend acte de cette reconnaissance et condamne ledit mandataire à payer à l'expert le montant de sa rémunération, majoré des intérêts au taux légal à compter de la date de l'assignation, plus 2 000 F à titre de dommages-intérêts.

– Les fonds nécessaires continuant à faire défaut et cette condamnation n'ayant donc pu être exécutée, l'expert a présenté, le 14 septembre 1994, une requête dans laquelle, après avoir rappelé les faits et jugements qui précèdent, son conseil a fait valoir qu'il se trouvait dans les circonstances prévues et remplissait les conditions fixées par l'art. 215 de la loi du 25 janvier 1985 (reproduit ci-dessus) et a demandé à bénéficier des dispositions financières qu'il contient.

Et le juge-commissaire lui a donné satisfaction par une ordonnance du 26 septembre 1994, dans les termes suivants :

« Ordonnons en application de l'art. 215 de la loi du 25 janvier 1985 au Trésor public de payer à M. X... les sommes suivantes :

– Principal	22 152 F
– Intérêts au taux légal à compter du 20 juin 1990 jusqu'au règlement	Mémoire
– Dommages-intérêts	2 000 F
– Assignation, frais de greffe, droits de plaidoirie, signification, commandement	1 645 F

Ordonnons l'emploi des dépens en frais privilégiés de liquidation et, à défaut, disons que le Trésor public devra également le prendre en charge ».

Ainsi, l'expert, qui doit être réglé sans délai par le Trésor public, bénéficie d'une garantie totale et bien supérieure à celle que lui procurerait l'assimilation de sa rémunération aux frais de justice et l'attribution du privilège qui accompagne ceux-ci puisqu'un tel privilège ne peut avoir d'effet concret que dans la mesure où le débiteur possède un actif suffisant, ce qui n'est pas toujours le cas et, notamment, lorsqu'une liquidation judiciaire est vouée à être clôturée pour insuffisance d'actif.

Les dispositions de cet art. 215 de la loi du 25 janvier 1985 méritaient donc grandement d'être rappelées à tous les intéressés potentiels et, spécialement, aux experts judiciaires.

(*) Cf. *Gaz. Pal.* 17 juillet 1993.

DIMANCHE 11 AU MARDI 13 FEVRIER 1996

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Honoraires.- Date d'exigibilité.

(96/000191) - En application de l'art. 284 nouv. C. pr. civ., la rémunération de l'expert ne peut être fixée par le juge que sur la justification de l'exécution de la mission. Il en résulte que la créance d'un technicien naît au jour du dépôt de son rapport d'expertise au greffe du tribunal, sans qu'il y ait lieu de prendre en considération la date de l'ordonnance fixant sa rémunération.

Cass. com. 14 mars 1995 (réf. 566) : Société COOPERATIVE HLM AMICALE HABITATION et autre c. LEPRINCE - Pourvoi n° 92.20.228 N - Rejet (C. app. Rennes, 23 juin 1992) - gr. n° 556P.

XXXIV^e CONGRÈS NATIONAL DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

DIJON – 6 octobre 1995

Le vendredi 6 octobre, au Palais de justice de Dijon, s'est tenu le XXXIV^e Congrès national de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires, présidée par M. **André DANA**, sous la présidence de M. **Jean LEONNET**, conseiller à la Cour de cassation, en présence de M. le Premier Président **Pierre DRAI**, de M. **CHAZAL de MAURIAC**, Premier Président de la Cour d'appel de Dijon, de M. **CHARRETIER**, procureur général près la Cour d'appel de Dijon et de M. le bâtonnier **Hubert de MONTILLE**, représentant la Conférence des bâtonniers.

Pour ce XXXIV^e Congrès national, organisé par la section autonome de Dijon-Besançon de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires sous la présidence de M. **Antoine DIAZ**, les experts-comptables judiciaires avaient choisi un thème provocateur : « L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE ET LE DROIT ».

Après une allocution de bienvenue prononcée par M. le président **André DANA**, occasion de rappeler l'importance des travaux effectués au cours des trois années précédentes et de remercier M. le Premier Président **Pierre DRAI** pour l'attachement porté par la haute juridiction aux congrès de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires, M. le haut conseiller **Jean LEONNET**, dans ses propos introductifs à cette journée d'étude, soulignait combien le thème choisi paraissait transcender la traditionnelle division entre le chiffre et le Droit, au regard de l'intérêt de la découverte de la vérité judiciaire.

Après une présentation des thèmes de la journée par M. le président **André GAILLARD**, il revenait à M. **Jean-Jacques JOBERT**, expert agréé par la Cour de cassation, d'examiner le thème de « l'Expert technicien ».

Procédant à un rappel des règles posées par l'art. 232 du nouveau Code de procédure civile, complété par l'art. 238, ainsi que des règles des dispositions des art. 156 et 158 du Code de procédure pénale, M. **JOBERT** s'attachait à démontrer comment l'expert a pour mission d'éclairer le juge sur une question technique, sans pour autant succomber à la tentation de dire le Droit.

Exposant combien l'expert doit savoir faire preuve de modestie mais aussi de détermination et d'autorité, et distinguer, notamment en matière pénale, entre actes de recherche de la compétence du juge et expertise proprement dite, M. **JOBERT** démontrait parfaitement le caractère indispensable d'une formation en Droit et d'une déontologie.

Soulignant qu'il n'appartient pas à l'expert de trancher les litiges, mais que cependant, les constatations effectuées par ses soins font foi jusqu'à inscription de faux, M. **JOBERT** démontrait la nécessité, pour celui-ci, de maîtriser le Droit pour se bien garder de le dire.

Il revenait ensuite à Me **Pierre DARROUSEZ**, expert agréé près la Cour de cassation, de faire part de ses réflexions sur les frontières de la technique et du Droit en matière expertale, aux termes d'un exposé dont chacun put apprécier la richesse et la clarté. Déclarant liminairement que l'expert, loin d'être un simple technicien, doit participer pleinement de la famille judiciaire, Me **DARROUSEZ** abordait les règles juridiques inhérentes à la spécialité de l'expert avant de se pencher sur la place de celui-ci dans l'élaboration et la solution du litige. Soulignant les liens intimes entre l'expertise et le Droit, Me **DARROUSEZ** savait parfaitement démontrer que l'expert-comptable judiciaire doit être maître de sa discipline et posséder une connaissance du Droit en général, tout comme une connaissance du droit comptable. Une très pertinente analyse des dispositions de l'art. 267 du nouveau Code de procédure civile permettait de poser la question de la discussion des termes de la mission entre l'expert et le juge. Le problème du pré-rapport dans le souci du contradictoire ou de la conférence de synthèse se trouvait ensuite abordé.

Retraçant les différentes étapes de la démarche du magistrat et de l'expert, au fil d'une distinction entre catégories juridiques et concepts, Me **DARROUSEZ** démontrait parfaitement l'intégration de la démarche de l'expert dans le processus décisionnel du juge dans un domaine où l'expertise doit demeurer une aide à la décision, sans que jamais les conclusions de l'expert puissent avoir vocation à se substituer à celle-ci.

A l'issue de ce rapport, M. le Premier Président **Pierre DRAI** félicitait le président **DANA** et les précédents intervenants de la hauteur de vue de leurs propos relatifs à cette vaste ouverture d'une réflexion sur les relations entre le juge et l'expert.

Puis M. le professeur **BOLARD**, professeur à l'Université de Dijon, se penchait sur l'authenticité des constatations de l'expert, tandis que M. le président **CAZALES** se livrait à un parallèle entre compagnonnage et formation.

Rappelant qu'il est indispensable que les experts-comptables, en général, sachent ce qu'est l'activité d'expertise comptable judiciaire en particulier, M. le président **DANA** insistait sur les relations nécessaires entre la pratique quotidienne et l'expertise judiciaire, tandis que M. le haut conseiller **LEONNET** et M. le haut conseiller **ARMAND-PREVOST** précisaient tour à tour l'importance d'une bonne rédaction de la mission donnée par le juge, et d'un « code de bonne conduite » entre avocats et experts.

Les travaux de l'après-midi étaient consacrés au rapport de M. **Edmond EICHEL**, expert près la Cour d'appel de Paris sur « L'Expert et le Droit dans le contexte international ». Ce rapport était l'occasion de poser la question de la compétence de l'expert français confronté à la norme de droit étranger, tout comme d'examiner également les règles relatives au fonctionnement d'une expertise dans les pays de la Communauté. La question de l'effet atténué de l'Ordre public, comme celle de la preuve de la loi étrangère, considérée comme élément de fait, étaient au centre des débats dans une perspective de pratique européenne de l'expertise. Un important débat s'ensuivait.

Il revenait alors à M. le président **André GAILLARD** de se livrer à un brillant exercice de synthèse des travaux de cette journée en rappelant que si l'expert doit s'engager sur le même chemin que le juge, la clarté des missions doit lui permettre de savoir s'arrêter à temps. La détermination de la ligne de partage du Droit et du chiffre dans l'espace et dans le temps, et celle du « Droit tranché » et du « Droit à trancher », se trouvaient ainsi magistralement stigmatisées, au gré d'une citation de **LOYSEL**, avant que M. le haut conseiller **LEONNET** et M. le président **André DANA** ne clôturent les travaux de cette journée.

Comme à l'accoutumée, ainsi que devait le faire remarquer M. le haut conseiller **Jean LEONNET**, ce Congrès national de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires avait été un important moment pour tous les membres de la famille judiciaire.

Ce XXXIV^e Congrès était également le terme d'une brillante présidence de trois ans de M. **André DANA**, auquel succédait en ce jour M. le président **André GAILLARD**.

Grâce à l'action de M. **André DANA**, les experts-comptables judiciaires auront plus que jamais témoigné de leur volonté d'être au centre des grandes réflexions sur l'évolution de notre Justice. Avec la compétence et le talent qu'on lui connaît, M. **André GAILLARD** poursuivra désormais cette action.

Patrick de FONTBRESSIN.

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

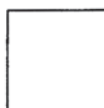
(Cour de cassation et Cours d'appel)

Le Conseil National, réuni à l'occasion du Congrès national de la Compagnie des 5 et 6 octobre 1995 à Dijon, a arrêté comme suit la composition de son bureau :

- *Président d'honneur fondateur* : **Gérard AMEDEE-MANESME** (Paris).
- *Présidents d'honneur* (par ordre de désignation) : **Paul GRIZIAUX** (Amiens), **Simone DOYEN** (Paris), **Pierre DUCOROY** (Béziers), **Félix THORIN** (Paris), **Madeleine BOUCHON** (Paris), **Jean CLARA** (Lille), **Pierre FEUILLET** (Paris), **André DANA** (Paris).
- *Président* : **André GAILLARD** (Paris).
- *Vice-présidents* : **Jean-Jacques JOBERT** (Paris), **Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN** (Rouen).
- *Secrétaire général* : **Rolande BERNE-LAMONTAGNE** (Paris).
- *Secrétaire général adjoint* : **Pierre DARROUSEZ** (Lille).
- *Trésorier national* : **Marc ENGELHARD** (Aix-en-Provence).
- *Trésorier national adjoint* : **Henri-Claude ESTEVE** (Lyon).

* * *

Le siège de la Compagnie est fixé
à l'adresse professionnelle
du Président **André GAILLARD** :
6, boulevard Jourdan, 75014 PARIS
Tél. : 45.89.85.27 - Fax : 45.81.12.27



LA PRÉVENTION DES DIFFICULTÉS DES ENTREPRISES : DROITS ET OBLIGATIONS DES CRÉANCIERS

Forum de l'A.F.F.I.C.

(Association pour Favoriser le Fonctionnement
de l'Institution Consulaire)

30 MARS 1995

A l'occasion de son dixième anniversaire, l'Association pour favoriser le fonctionnement de l'institution consulaire, l'A.F.F.I.C., a consacré son forum annuel du 30 mars 1995 au thème des droits et obligations des créanciers dans la prévention des difficultés des entreprises.

Pour faire entendre le point de vue des diverses catégories de créanciers, la matinée fut consacrée à une table ronde au cours de laquelle sont successivement intervenus : pour l'URSSAF, Mme Suzanne BELZ, directeur général de l'URSSAF de Paris et de la région parisienne, pour l'administration fiscale, M. Michel BEZBORODKO, délégué régional des impôts pour la région Ile-de-France, pour les banques, M. Charles CORNU, délégué général adjoint de l'Association française des banques, pour les créanciers chirographaires, M. Jérôme RAVANEL, directeur délégué de la Direction du recouvrement et des affaires juridiques de la Société française d'assurance crédit, avant que M. William NAHUM, président du Conseil régional Paris/Ile-de-France de l'Ordre des experts-comptables, commissaire aux comptes, n'exprime le point de vue du commissaire aux comptes et de l'expert-comptable. Après une intervention remarquée de M. le professeur Yves CHAPUT, directeur de l'U.F.R. de droit des affaires de Paris I (Panthéon-Sorbonne), consacrée à l'analyse de la loi du 10 juin 1994 en matière de prévention, la table ronde de l'après-midi a permis d'entendre les points de vue des divers intervenants dans la prévention, celui d'un avocat, avec Me Jean-François MARTIN, ancien agréé, d'un administrateur judiciaire, avec Me Régis VALLIOT et d'un expert judiciaire, avec M. Robert GANDUR, président de la Compagnie nationale des experts en gestion, avant la conclusion d'une journée d'échanges riches et denses sur un sujet préoccupant et d'avenir.

Après huit années d'application des lois du 1^{er} mars 1984 sur la prévention et du 25 janvier 1985 sur les procédures collectives, il y avait une urgence réelle à engager la réforme de ces deux textes. Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT, conseiller d'État, représentant le Garde des sceaux en rappela l'orientation dans les termes suivants :

« Ces deux lois, sans aucun doute, ont pu produire des effets positifs, en particulier dans le domaine de la prévention des difficultés. Globalement, cependant, les espoirs ont été déçus puisque l'augmentation constante du nombre des défaillances d'entreprises n'a pu être ralentie. De 17 000 en 1981, le nombre des ouvertures est passé à 26 000 en 1985 pour dépasser le chiffre record de 63 000 en 1993 et revenir en 1994 à 58 614.

Mais fallait-il pour autant abandonner les objectifs des textes antérieurs et remettre en cause les orientations des lois de 1984 et 1985 ? Ni le Parlement ni le Gouvernement ne l'ont souhaité. Il est apparu, au contraire, que le droit des entreprises en difficulté ne devait pas être bouleversé dans son architecture générale et qu'il convenait d'affirmer l'objectif principal de la législation qui est, chaque fois que les conditions en sont remplies, la sauvegarde de l'entreprise, donc le maintien de l'activité et des emplois.

Mais deux préoccupations majeures ont guidé le législateur : renforcer les procédures de prévention des difficultés des entreprises et mieux garantir les droits des créanciers. Ainsi pourrait-on rétablir la nécessaire confiance entre partenaires économiques sur laquelle repose notamment la saine distribution du crédit ».

Quand le législateur pose des règles pour prévenir les difficultés des entreprises, il pose d'emblée la dualité des problèmes à travers l'ambivalence du verbe « prévenir ». Prévenir, en effet, a deux sens : avertir et empêcher, et les deux sens sont utilisés dans le texte de la loi, même si le substantif « prévention » est lui-même dénué de la même ambiguïté et ne concerne qu'un ensemble de mesures prises à temps pour empêcher la réalisation de certains risques.

Qui doit-on avertir ? Principalement le chef d'entreprise pour l'amener d'une part à prendre conscience des difficultés que son entreprise rencontre et, d'autre part, à mettre en œuvre les moyens propres à y remédier. Les moyens pour avertir le chef d'entreprise sont au nombre de trois : la procédure d'alerte, déclenchée par le commissaire aux comptes ou par

le comité d'entreprise, les groupements de prévention agréés et enfin la convocation par le président du Tribunal de commerce. A l'alerte interne du commissaire aux comptes, la loi du 10 juin 1994 a ajouté une alerte externe vers le président du Tribunal de commerce.

Que va-t-on empêcher ? La faillite de l'entreprise, pour utiliser un terme générique et parlant. D'abord parce que la faillite est un échec économique et social ; ensuite parce que la procédure de faillite est elle-même un échec juridique, selon l'expression du professeur Jacques MESTRE. Mais il ne faudrait pas en conclure pour autant que le souci d'éviter une faillite doit entraîner, dans tous les cas, la recherche automatique et effrénée d'une solution de règlement amiable. On a critiqué l'application quelquefois faite de la loi de 1985 en parlant d'un « acharnement thérapeutique ». Il ne faudrait pas, avec la loi de 1984 modifiée, tomber dans le travers d'un « acharnement préventif ». Une entreprise doit être économiquement viable pour mériter le traitement préventif de la loi de 1984 et la recherche d'un règlement amiable suppose et impose un diagnostic de l'entreprise. Comme le relevait le président Michel ROUGER, la particularité de l'économie est qu'il existe un domaine incertain dans lequel vivent les entreprises qui ne sont pas tout à fait en bonne santé, sans pour autant mériter autre chose qu'un simple rétablissement par la convention qu'il convient qu'elles passent avec leurs créanciers.

Quelle va être l'attitude des créanciers face à la défaillance de l'entreprise qui est leur débiteur ?

Les créanciers que sont l'U.R.S.S.A.F. et l'Administration fiscale participent régulièrement au traitement administratif des entreprises en difficulté. Ce traitement administratif, fondé sur le rôle économique de l'Etat, ne rentre pas dans le cadre contractuel défini par la loi de 1984. Il n'en demeure pas moins important dans l'optique de la prévention des défaillances d'entreprise.

Les créances fiscales et sociales d'un montant supérieur à 500 000 F sont examinées par la Commission des chefs de services financiers pour aboutir à un plan d'ensemble de recouvrement échelonné assorti de garanties.

L'autre moyen de traitement administratif des entreprises en difficulté comporte trois organismes : au niveau national le Comité interministériel de restructuration industrielle (C.I.R.I.), au niveau régional le Comité régional de restructuration industrielle (C.O.R.I.) et, au niveau départemental, le Comité départemental d'examen des problèmes de financement des entreprises (C.O.D.E.F.I.).

En ce qui concerne le traitement contractuel, tant l'U.R.S.S.A.F. que l'Administration fiscale se trouvent bridées par leurs propres règles de fonctionnement.

Pour l'U.R.S.S.A.F., le directeur de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations a la possibilité, après règlement intégral des cotisations ouvrières, d'accorder un sursis à poursuites pour le règlement des cotisations patronales, des pénalités et des majorations de retard, mais ce sursis est assorti de

garanties données par le débiteur. Ces sursis à poursuites et plans d'échelonnement ne sont possibles que pour les créances échues.

Pour l'Administration fiscale, une partie des créances à recouvrer est constituée par des sommes dont il est interdit de faire la remise, comme la T.V.A. Quand la suspension des poursuites est possible, elle prend la forme d'un plan de règlement le plus souvent accompagné de garanties. Ici encore il n'est jamais accordé de délai de règlement pour les échéances à venir.

Il fut un peu paradoxal, dans le cadre d'un forum organisé par l'A.F.F.I.C., d'entendre ensuite le représentant de l'Association française des banques (A.F.B.) poser en principe qu'une bonne prévention n'est connue ni du président du Tribunal de commerce ni du Tribunal lui-même. Mais l'apparent paradoxe fut levé lorsque l'auditoire comprit que c'était le souci d'une saisine du problème le plus en amont possible, associé avec un souhait implicite de traitement prioritaire, qui faisait dire que, pour le banquier, il existait trois formes de prévention : celle qui ne se voit pas, celle qui s'entrevoit et celle qui se voit.

La prévention qui ne se voit pas est celle organisée par la profession bancaire en son sein et où l'on souhaite voir la Banque de France jouer un rôle pivot. La prévention qui s'entrevoit est celle dans laquelle intervient un mandataire ad hoc, dont la compétence est à la fois un facteur de réussite et un sujet d'interrogations. La prévention qui se voit est celle organisée par la loi à travers le règlement amiable, dont il fut dit que si elle avait plus de force juridique, elle serait moins efficace économiquement et financièrement.

Le représentant de la Société française d'assurance crédit (S.F.A.C.), qui entendait faire entendre le point de vue des créanciers chirographaires, a exprimé un doute assez fort sur les chances de réussite des dispositions de la loi du 10 juin 1994 en matière de prévention.

Tout d'abord, selon lui, les juridictions consulaires ayant déjà souvent de la peine à assumer leurs fonctions contentieuses, faute de moyens, il paraît difficile de leur demander de porter leurs efforts sur la prévention.

Puis, il fut remarqué que l'ensemble du dispositif peut sembler opaque aux yeux du créancier chirographaire et fait apparaître un espace dans lequel on peut craindre qu'à la logique de la négociation et de l'apaisement ne se substitue, faute de lisibilité et de transparence, une logique de blocage et de tension.

Pour les commissaires aux comptes qui ont vu la loi du 10 juin 1994 ajouter à la procédure d'alerte une information du président du Tribunal de commerce, il existe une vertu cachée dans le devoir d'alerte. L'existence même du droit d'alerte incite désormais les dirigeants à demander plus fréquemment leur avis au commissaire aux comptes avant la prise de décisions importantes, donc en amont de la situation pouvant provoquer l'alerte. Ecouter le chef d'entreprise lorsqu'il veut présenter ses projets, sans s'immiscer dans la gestion, n'implique nullement que le

commissaire aux comptes soit concerné ou associé véritablement à la prise de décision. Par la suite, c'est sans aucun complexe que le commissaire aux comptes peut réagir au futur du projet, en tirant les conséquences y compris « négatives » par l'alerte.

A l'occasion d'une étude réalisée en 1991, 55 % des chefs d'entreprise, après coup, trouvaient bien que le commissaire aux comptes ait entamé la procédure d'alerte. Dans plus de la moitié des cas, la procédure d'alerte déclenchée par le commissaire aux comptes a eu pour effet de produire un plan de redressement fiable et pertinent avec effets positifs.

Après avoir consacré la matinée à l'examen des problèmes soulevés par la prévention, l'après-midi fut occupée par l'exposé des solutions, notamment à travers l'intervention de l'avocat, de l'administrateur judiciaire et de l'expert. Mais avant ces interventions, le professeur Yves CHAPUT a tenté de répondre à la question suivante : les nouveaux moyens donnés à l'action de prévention du président du Tribunal seront-ils suffisants pour rendre plus efficace la prévention des défaillances ?

S'agissant de pratiques de sauvetage, d'économie et de finances, la loi est certainement insuffisante, mais une loi restera toujours insuffisante. Ce qu'une loi peut éviter, ce sont les difficultés supplémentaires purement juridiques ou procédurales.

La loi du 1^{er} mars 1984, dans son esprit, était une bonne loi puisqu'on voyait pour la première fois reconnaître l'amiable et non plus le judiciaire dans ce qu'il était convenu d'appeler la faillite. Mais il y avait dans cette loi toute une série de critères quelque peu artificiels à l'intervention du président du Tribunal, où il y avait des calculs à faire sur les capitaux propres, d'autant plus surprenants que le droit commun n'empêche pas le président du Tribunal de parler avec qui il veut, et de s'inquiéter auprès de n'importe quel chef d'entreprise de ses difficultés. Sur ce point, la loi de 1994 améliore certainement la lecture et la crédibilité des solutions.

La loi de 1984 laissait planer un doute sur les interventions du président. S'agissait-il d'une procédure ? D'un procédé ? Le Garde des Sceaux de l'époque avait dit qu'il s'agissait d'un procédé, ce qui excluait le caractère procédural du règlement amiable. Du même coup, on pouvait s'interroger sur les voies de recours, sur la nature juridique de ces interventions, sur la responsabilité même d'un magistrat qui n'intervenait pas forcément en tant que juge. Sur ce point la loi de 1994 lève l'ambiguïté. Lorsque le président du Tribunal intervient, il intervient comme juge, c'est un organe juridictionnel et le droit commun de ses interventions est donc connu.

De là à dire que la loi sauve les entreprises, il y a un pas. Tout dépend de la volonté et de la responsabilité des magistrats. Mais la loi de 1994 leur donne tous les instruments qui peuvent être utiles au sauvetage amiable des entreprises, tous les instruments, si l'on prend la loi et son environnement.

Parmi les instruments de la prévention, la loi de 1994 reconnaît la pertinence de la jurisprudence antérieure qui avait spontanément recouru au mandataire ad hoc, puisqu'elle mentionne expressément la

possibilité pour le président du Tribunal de nommer un mandataire ad hoc, dont il détermine la mission qui peut aller du simple conseil de surveillance jusqu'à une quasi-administration judiciaire de l'entreprise. L'introduction de la suspension générale des poursuites dans le règlement amiable est une nouveauté dont le maniement doit être limité à des cas bien précis. Si l'on veut conserver au règlement amiable son efficacité, son caractère confidentiel qui est essentiel, sa nature propre, la suspension générale des poursuites doit rester exceptionnelle. Il ne faut pas oublier que dans le cadre du règlement amiable, le débiteur n'est pas contrôlé, comme dans une procédure de redressement judiciaire, et que s'il est de mauvaise foi, la suspension générale des poursuites se révélera une catastrophe. En outre la suspension générale des poursuites implique une publicité.

Enfin, le professeur CHAPUT s'est interrogé sur l'utilité de l'homologation par le président de l'accord conclu dans le cadre du règlement amiable. Apparemment, sa portée est tout à fait limitée, puisque l'accord amiable est de nature contractuelle et se suffit à lui-même. Mais lorsque l'on aborde le domaine des responsabilités, des nullités et des engagements, l'homologation pourrait présenter un grand intérêt tant au point de vue de l'opportunité qu'au point de vue juridique.

Sur les questions qui se sont posées ou que l'on aurait volontairement posées au président et auxquelles il aurait répondu, il est probable que par l'homologation l'accord serait inattaquable, sauf à exercer des recours contre l'ordonnance d'homologation. Mais dans tous les domaines où le président n'aura pas eu l'information et n'aura pas répondu, l'accord pourra toujours être attaqué.

En cas d'échec de l'accord et de l'ouverture d'une procédure collective, l'homologation de l'accord suffira-t-elle pour couper court à toutes velléités d'action en responsabilité ou nullité de la période suspecte ?

L'homologation postule nécessairement qu'il n'y a pas cessation des paiements, sinon le président ne devrait pas homologuer, mais, au contraire, saisir son Tribunal, faire ouvrir d'office, après avoir convoqué les intéressés, une procédure de redressement judiciaire. Si le président a homologué l'accord, c'est qu'au moins l'accord lui-même ne peut pas tomber sous le coup des nullités de la période suspecte. Mais si le président n'a pas été informé de certaines situations, de certains comportements, son homologation ne pourra pas avoir d'influence sur ce point et ne pourra pas purger l'accord de vices qui n'auraient pas été connus et appréciés. Ce qui fait que les hypothèses de faute, de détournement, de fraude fiscale, par exemple, ne pourront pas se trouver purgées par l'homologation du président.

C'est la typologie du comportement de l'avocat face à la prévention qui fut ensuite présentée.

La première tâche que va rencontrer l'avocat sera de savoir quelle entreprise il a en face de lui. Il va demander au chef d'entreprise les éléments d'ordre social, les éléments financiers et comptables et tous les

éléments qui ont, en quelque sorte, provoqué l'incident en face duquel on se trouve et qui exigent que l'on recherche une solution.

L'avocat doit alors se poser la question : y a-t-il ou non état de cessation des paiements ? S'il y a cessation des paiements, la voie de la prévention est fermée et le seul conseil valable est de rappeler l'obligation de procéder à une déclaration de cessation des paiements. Un conseil qui se respecte ne peut pas, à ce moment-là, prêter sa plume, sa pensée et sa voix pour présenter une requête ou faire une assignation.

Le conseil de l'entreprise en difficulté doit à la fois faire preuve de prudence et avoir foi dans la solution de redressement. En outre, la prévention exige énormément de disponibilité et une très grande rapidité.

Abordant ensuite sa propre pratique en ce domaine, Me Jean-François MARTIN trouve souvent utile de consulter préalablement un administrateur judiciaire pour lui demander si, en face d'une situation déterminée, il estime qu'il y a des éléments permettant de croire dans une solution rentrant dans la possibilité envisagée : le sauvetage de l'entreprise.

La prévention doit être jouée comme une partie à la loyale. Il n'est pas admissible qu'un avocat trompe, qu'un chef d'entreprise mente et qu'un président de Tribunal soit abusé, comme cela s'est malheureusement vu, notamment dans une affaire soumise à la Cour de cassation en 1993. Il faut, au contraire, que tout soit dit, tout soit montré, car c'est la meilleure garantie, non seulement pour l'avocat, mais aussi pour son client.

Demander, comme le sous-titre de l'intervention de Me VALLIOT le faisait, si l'administrateur judiciaire avait vocation à remplir les fonctions de mandataire ad hoc ou de conciliateur, c'était s'assurer de sa part une réponse positive, mais ce fut aussi l'occasion d'une présentation de la profession sous un aspect assez complet.

Tout d'abord l'administrateur présente une compétence spécifique dans le domaine des entreprises en difficulté et la dynamique de leur traitement dans le cadre d'une procédure amiable est globalement la même que dans celui d'une procédure judiciaire :

- comprendre très vite l'entreprise,
- analyser et rechercher les moyens de financement d'une poursuite d'activité,
- élaborer un plan de restructuration financière et sociale, voire industrielle,
- rechercher des partenaires financiers ou industriels,
- négocier avec les principaux créanciers des délais ou des remises,
- veiller à la sécurité juridique des parties dans l'accomplissement des mesures envisagées.

Ensuite, l'administrateur judiciaire étant l'interlocuteur habituel en matière d'entreprises en difficulté du Tribunal, des banques, des experts-comptables, des avocats, du Trésor public, de l'U.R.S.S.A.F., du C.I.R.I. il peut être considéré comme jouissant de la confiance du président du Tribunal et des parties.

Enfin les administrateurs judiciaires revendiquent une efficacité dans l'urgence requise par une situation de crise.

Les textes sur la prévention mentionnent le recours à l'expertise et il était donc logique de demander à un expert d'intervenir dans le débat.

L'expert vers lequel se tournera tout naturellement le président du Tribunal en matière de prévention sera avant tout un technicien de l'entreprise, c'est-à-dire de la vie économique. Cela devrait conduire à privilégier des hommes qui ont une certaine habitude du maniement de concepts comme ceux de l'évolution de l'entreprise dans son marché, de la validation de ses produits et, évidemment, toutes les considérations de nature politique au sens technique du terme qui peuvent intervenir dans l'avis qu'il aura à formuler auprès de ceux qui l'ont désigné.

L'intervention du technicien d'expertise peut parfaitement s'insérer entre le rôle en amont du commissaire aux comptes et celui, en aval ou parallèle, de l'administrateur judiciaire.

Il n'était pas aisé de faire la synthèse des débats, à l'issue de cette journée d'étude intense.

La loi du 1^{er} mars 1984 est une loi neutre qui met en place des instruments techniques, disait en 1985 le professeur Jacques MESTRE. Cette analyse est toujours actuelle après les modifications apportées par la loi du 10 juin 1994, comme l'est encore la suite de cette analyse qui conditionnait le succès de la loi sur la réunion de trois facteurs : la qualité de l'entreprise, la qualité des professionnels et la qualité des partenaires commerciaux et financiers.

L'analyse de la qualité de l'entreprise appartient au président du Tribunal, tant pour s'assurer qu'elle n'est pas en état de cessation des paiements que pour apprécier sa viabilité. C'est pourquoi la loi lui donne désormais de larges pouvoirs d'investigation.

Sur la qualité des professionnels, il faut admettre que le temps des amateurs est dépassé et qu'au centre du dispositif le choix essentiel est celui du mandataire ad hoc ou du conciliateur.

Quant à la qualité des partenaires commerciaux et financiers, elle implique une transparence de l'entreprise face à ses créanciers. Mais la transparence et l'information s'opposent à la confidentialité pourtant inscrite dans les textes sur la prévention. La loi de 1994 a d'ailleurs apporté un tempérament à cette confidentialité en permettant la suspension des poursuites. La qualité des partenaires implique aussi l'acceptation de la prise de risques.

La loi ne sera que ce que l'entreprise et ses partenaires en feront.

Il serait vain de vouloir faire de l'acharnement préventif, comme on a parlé d'acharnement thérapeutique en matière de procédure collective. Il y a des règles à respecter et une réalité économique à appréhender. Mais ne peut-on pas garder espoir dans l'utilisation adaptée aux circonstances de la conciliation en matière de prévention et dire, après Georges DUHAMEL : « l'intelligence conciliatrice rencontre toujours son heure ».

Michel ARMAND-PREVOST.

H362

SOCIETES COMMERCIALES. – SOCIETES ANONYMES. – DROITS ET OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES. – COMPTES, BILAN, DIVIDENDES. – DISTRIBUTION. – ATTRIBUTION PRORATA TEMPORIS.

L'art. 1843-2 C. civ. dispose que les droits de chaque associé dans le capital social sont proportionnels à ses apports lors de la constitution de la société ou au cours de l'existence de celle-ci. Cette disposition, qui pose le principe de l'égalité entre les actionnaires, n'implique aucunement pour les actionnaires un droit indifférencié aux dividendes quelle que soit la date à laquelle ils ont souscrit leurs actions. Bien au contraire, une date de jouissance antérieure à la création et au paiement des actions reviendrait à accorder aux nouveaux actionnaires un avantage par rapport aux anciens puisque les premiers participeraient au partage des dividendes en n'ayant participé aux risques de la société que pendant une période beaucoup plus courte. Il ne saurait être présumé, en l'absence d'une décision de l'assemblée générale en ce sens, que les anciens actionnaires ont consenti à déroger à l'égalité entre les actionnaires. Quand la loi entend déroger à ce principe, elle le prévoit expressément comme le fait l'art. 144-3 de la loi du 24 juillet 1966 en faveur des actions souscrites par les titulaires de bons de souscription. Une telle disposition n'existe pas pour les options de souscription d'actions. Les décisions de jurisprudence invoquées par les demandeurs ne concernent pas la date de jouissance d'actions nouvelles en cas d'augmentation de capital mais ne concernent que des hypothèses dans lesquelles des actions sont cédées ou transmises par succession.

Le Tribunal retiendra que c'est à bon droit que l'assemblée générale ordinaire de la société défenderesse a prévu de répartir le dividende de l'exercice 1993 prorata temporis.

Trib. com. Paris (3^e Ch) 22 février 1995 : Courtois Duverger et autre c. société Coficine. – MM. MAUNOURY, prés.; METTAS, ZAMBEAUX, CAMBOURNAC, VERGNE, MENAT, MAILLARD, juges. – Mes SIMMONS & SIMMONS, OLTRAMARE, HUGHES-HUBBAR-REED, TUBIANA, av.

NOTE. – Une société peut procéder à une attribution différenciée de dividendes, par répartition « prorata temporis » entre les actionnaires anciens et nouveaux, sans que la décision n'encoure le reproche d'un abus de majorité, puisqu'elle n'est pas contraire à l'intérêt social et que le litige ne se situe pas entre majoritaires et minoritaires mais entre actionnaires anciens et nouveaux.

MERCREDI 24, JEUDI 25 JANVIER 1996

95/00246

ABUS DE CONFIANCE – POURSUITES – PRESCRIPTION – ACTES INTERRUPTIFS – MESURE D'EXPERTISE CIVILE (NON).

Le délai de prescription en matière d'abus de confiance court du jour où le délit est apparu, et une mesure d'expertise civile demeure sans effet interruptif sur ce délai.

H363

SOCIETES COMMERCIALES. – SOCIETES ANONYMES. – DROITS ET OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES. – COMPTES, BILAN, DIVIDENDES. – NON-DISTRIBUTION.

Dès lors que l'exercice 1990 de la société en cause a vu une distribution de 1 668 F par part de 100 F nominal (5 004 000 F) ; que l'exercice 1991 a vu une distribution de 1 000 F par part (3 000 000 F) et l'exercice 1992 une distribution de 1 000 F par part (3 000 000 F) ; que l'exercice 1993 est donc le premier où une décision d'absence de distribution de dividendes ait été prise par l'assemblée générale ordinaire, et qu'il n'y a pas, dans ces conditions, le « refus systématique » maintenu un certain nombre d'années à la suite que les tribunaux sont portés à sanctionner, lorsque ledit refus n'apparaît pas justifié par la situation ; le Tribunal ne saurait donc substituer sa décision à celle prise par la société régulièrement et dans les formes légales.

L'abus de majorité suppose une décision prise contrairement à l'intérêt social, en vue de favoriser les intérêts de la majorité au détriment de la minorité.

Dès lors que les bénéfices de l'année 1993 se sont élevés à 6 123 929 F, qui, ajoutés au report à nouveau existant (2 485 920 F) forment un report à nouveau de 8 609 949 F. ; que, si la situation de trésorerie était déjà très large, il n'en reste pas moins que la non-distribution de ces fonds est dans l'intérêt social direct et évident ; qu'ainsi, le rapport de gestion pour l'exercice 1993 évoque les inquiétudes que l'on peut éprouver pour l'avenir, en raison, d'une part, de la détérioration du marché publicitaire, et d'autre part, du fait que la loi Sapin entrant en application en 1994 risque d'entraîner une baisse sensible des rentrées et des marges ; la décision ainsi prise apparaît donc comme caractéristique d'une politique sage et prudente.

Trib. com. Paris (2^e Ch) 4 avril 1995 : SA Media System c. Lemaitre. – M. BRUN, prés. ; MM. PIGANEAU, TOPORKOFF, SUAREZ, CARRALE, DECHIN, Mme BELLAN-GALLIX, MM. GUETIN, MUNICH, juges. – Mes ARMFELT, DELAY-PEUCH, BLOCH, S.C.P. BRODU-CICUREL-MEYNARD, av.

NOTE. – Dès lors qu'il n'y a pas de refus systématique de distribuer un dividende pendant plusieurs années, la décision de l'assemblée générale des associés de ne pas distribuer de dividendes une année ne peut être critiquée devant le Tribunal.

Cass.crim. 4 septembre 1995 (rejet Colmar 8 septembre 1994) ; Dame GOETSCHY et autre c. MALAGNINO -MM. GONDRE, prés. et de MORDANT de MASSIAC, rapp. - M. PERFETTI, av.gén. - SCP PIWNICA & MOLINIE, av. - Pourvoi n° 94-84.971 D /4031.

NOTE. – Sur les limites de la notion d'acte interruptif de prescription, voir : Merle et Vitu, « Traité de droit criminel » T.II (4e éd.) p.67 n° 53.

Il a déjà été jugé que les opérations d'une expertise effectuée pour les besoins d'une instruction pénale, n'emportent pas interruption de prescription : Cass.crim. 16 mars 1964 (Bull.crim. n° 97 p.218) ; addé : Cass.crim. 29 mai 1991 (Bull.crim. n° 228 p.584). Il en est à plus forte raison ainsi en cas d'expertise menée sur le plan civil.

H378

REDRESSEMENT JUDICIAIRE. – DISPOSITIONS PARTICULIERES AUX PERSONNES MORALES ET A LEURS DIRIGEANTS. – COMPLEMENT DE L'INSUFFISANCE D'ACTIF. – ACTION D'UN CREANCIER DIRIGEE CONTRE LES ADMINISTRATEURS ET CONTRE LE COMMISSAIRE AUX COMPTES.

S'il a pu être reconnu aux actionnaires d'une société soumise à une procédure collective le droit d'engager l'action sociale contre ses administrateurs sur le fondement de l'art. 245 de la loi du 24 juillet 1966, il ne peut en être de même pour un créancier ne prétendant pas exercer l'action sociale ut singuli, mais poursuivant la réparation d'un préjudice personnel.

Dès lors que le préjudice dont la société demanderesse demande réparation est constitué par le non-paiement de sa créance et par les conséquences qui ont pu en résulter pour sa trésorerie ; qu'une telle action se heurte aux dispositions de l'art. 45 de la loi du 25 janvier 1985 ; qu'en décider autrement porterait atteinte au principe d'égalité entre les créanciers et ferait courir le risque de priver de toute efficacité les poursuites en comblement de passif qui sont susceptibles d'être exercées en application de l'art. 180 de la loi contre les dirigeants d'une personne morale soumise à une procédure collective lorsqu'une insuffisance d'actif a été constatée ; en conséquence, l'action dirigée contre les administrateurs de la société mise en redressement judiciaire sera déclarée irrecevable.

Le commissaire aux comptes n'ayant pas la qualité de dirigeant de la société, il ne peut être recherché pour répondre de ses fautes en application de l'art. 180 de la loi. D'autre part, si, selon l'art. 45 de la loi, les actions dans l'intérêt collectif des créanciers sont exercées par le représentant des créanciers, un créancier est admis à poursuivre contre le commissaire aux comptes la réparation d'un préjudice personnel, distinct de celui des autres créanciers, qui découlerait d'une faute commise dans l'accomplissement de sa mission.

Dès lors qu'en l'espèce, le préjudice subi par la société demanderesse résultant d'une insuffisance d'actif de son débiteur est inséparable de celui des autres créanciers, l'action dirigée contre le commissaire aux comptes de la société en redressement judiciaire sera également déclarée irrecevable.

Trib. com. Paris (1^{er} Ch B) 20 février 1995 : Société nouvelle de vente et de diffusion c. Mazuet et autres. – MM. MESNARD, prés. ; ALLAROUSSE, POCQUET du HAUT JUSSE, BLANCHARD, GUERIN, LÉBOUCHARD, GERONIMI, juges. – S.C.P. GIBIER-SOUCHEON-FESTIVI, Mes GENOT, BLAIS, S.C.P. VANDEL-SCHERMANN-MASSÉLIN, Me DELAY-PEUCH, S.C.P. DUMAS-LAIROLLE et VINCENT, Mes DUF-FOUR-LUCET, FENYKOVY, SEVELLEC, S.C.P. VINCENT-MOLAS-LEGER-CUSIN, S.C.P. DURAND-BOUVIER-ESCARAVAGE, Me BOUVIER, S.C.P. DEBETZ-TOUMIEUX, av.

NOTE. – *Le créancier d'une société en redressement judiciaire est irrecevable à poursuivre en justice les administrateurs et le commissaire aux comptes de cette société.*

96/00529

ABUS DE CONFIANCE – ÉLÉMENT MATÉRIEL DE L'INFRACTION – DÉTOURNEMENT DE FONDS PAR UNE COMPTABLE.

Il résulte de l'arrêt attaqué que la prévenue, employée par la société Astuce Production en qualité de comptable, a encaissé deux chèques d'un montant total de 110.000 F, tirés sur le compte de la société et faussement imputés en comptabilité, chèques dont une expertise a établi que la signature avait été contrefaite, sans toutefois déterminer l'auteur de cette contrefaçon.

Pour relaxer, à bon droit, la prévenue du chef de contrefaçon de chèques et la condamner pour abus de confiance, les juges du second degré, après avoir rappelé que d'après l'expertise, les signatures des chèques n'émanent pas du gérant de la société, et énoncé que le doute quant à l'imputabilité de ces fausses signatures doit bénéficier à la prévenue, relèvent qu'en encaissant délibérément des chèques dont elle connaissait la fausseté, elle a détourné des fonds au préjudice de la société Astuce Production, et ce dans le cadre de son travail salarié.

DIMANCHE 10 AU MARDI 12 MARS 1996

G118-16

PROCÉDURE CIVILE. – INTRODUCTION ET DÉROULEMENT DE L'INSTANCE. – DÉROULEMENT DE L'INSTANCE. – SUSPENSION ET INTERRUPTION DE L'INSTANCE. – REPRISE D'INSTANCE. – RADIATION DU RÔLE. – SUSPENSION DE L'INSTANCE. – CAS. – POURVOI EN CASSATION. – DEMANDE D'EXPERTISE. – SURSIS À STATUER.

L'art. 110 nouv. C. pr. civ. permet au juge de suspendre l'instance lorsqu'une des parties invoque une décision, frappée de tierce opposition, de recours en révision ou de pourvoi en cassation. Le juge peut décider du sursis à statuer dès qu'une instance au fond est engagée même si, pour parvenir à une décision sur le fond, il est nécessaire d'avoir recours au préalable à une mesure d'expertise ; en effet, la possibilité de surseoir à statuer en fonction d'un recours en cassation, en révision, ou d'une tierce opposition, est une règle instaurée dans le seul intérêt d'une bonne administration de la justice de manière à éviter que les parties ne soient contraintes de consacrer à une procédure des efforts et des moyens qui s'avèreraient inutiles ou disproportionnés si la décision servant de base à la procédure venait à être cassée ou révisée ou modifiée.

F247-14

PROCÉDURE CIVILE. – ADMINISTRATION DES PREUVES. – MESURES D'INSTRUCTION. – EXPERTISE. – EXPERTISE JUDICIAIRE. – OPPOSABILITÉ. – CONDITIONS. – PARTIE INTERVENANT AUX OPÉRATIONS D'EXPERTISE.

Une expertise doit être déclarée inopposable à un architecte, qui n'a pas été régulièrement attiré mais qui y est cependant intervenu en assistant le maître de l'ouvrage et en fournissant à l'expert divers plans et renseignements, dans la mesure où la qualité en laquelle il est intervenu volontairement demeure équivoque.

FLASH JURISPRUDENCE

de la Cour de cassation

Le périmètre du droit

Par un arrêt de ce jour, 13 mars 1996, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, sous la présidence de M. LE GUNHEC, après plaidoiries de Me Gérard LYON-CAEN (avocat des barreaux), de Mes PEIGNOT et GARREAU pour l'Ordre des experts-comptables, M. FERRARI (rapp. cons. réf.), M. LIBOUBAN, av. gén., a défini le périmètre du droit autorisé aux experts-comptables (ordonn. du 19 septembre 1945).

Cet arrêt est l'aboutissement des procédures opposant des barreaux aux experts-comptables.

1337

COMPTABILITÉ PUBLIQUE. – MISSION DES EXPERTS-COMPTABLES. – ACTES PROHIBÉS. – PÉRIMÈTRE DU DROIT AUTORISÉ AUX EXPERTS-COMPTABLES.

L'art. 59 de la loi du 31 décembre 1971, modifiée par celle du 31 décembre 1990, permet aux experts-comptables, dans les limites autorisées par l'ordonnance du 19 septembre 1945, de rédiger pour autrui des actes sous seing privé en matière juridique, c'est à la condition que ces actes constituent l'accessoire direct de la prestation fournie.

Tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence.

Il résulte de l'arrêt attaqué que deux sociétés d'expertise comptable ont fait insérer, sous leur raison sociale, dans des journaux d'annonces légales, divers avis concernant la constitution ou la dissolution de sociétés, le transfert de siège social, la nomination d'administrateurs, le changement de dénomination, la cession de parts, l'apport d'actif ou l'augmentation de capital.

L'Ordre des avocats soutenant que les actes, objet des publications, avaient été établis par les sociétés que dirigent les experts-comptables, a directement cité ces derniers devant le Tribunal correctionnel, pour avoir rédigé des actes sous seing privé en matière juridique, en violation des dispositions de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, délit prévu et puni par l'art. 66-2 de cette loi ; plusieurs organisations professionnelles d'avocats se sont constituées partie civile à l'audience.

Pour relaxer les prévenus de cette infraction, les juges relèvent que les faits soumis à leur appréciation ne permettent pas d'établir que les actes incriminés ont été accomplis pour le compte d'entreprises qui n'étaient pas déjà clientes des experts-comptables ; ils ajoutent qu'il n'est pas justifié que les prévenus se soient livrés à titre d'activité principale à la rédaction d'acte juridique, ni

même qu'ils aient outrepassé leur domaine d'activité, tel que délimité par la loi.

En l'état de ces seuls motifs, la Cour d'appel, qui n'a pas recherché si les actes qu'auraient rédigés les prévenus étaient directement liés aux travaux comptables dont ils étaient chargés, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision.

La Cour. – Statuant sur les pourvois formés par : l'Ordre des avocats au barreau de Lille ; la Fédération nationale de l'Union des jeunes avocats (FNUJA) ; la Chambre nationale des avocats en droit des affaires (CNADA) ; la Confédération nationale des avocats (CNA), parties civiles contre l'arrêt de la Cour d'appel de Douai (Ch. correct.), du 18 octobre 1994, qui a relaxé Bernard Wolf et Marcel Blomme du chef d'infraction à la réglementation sur la rédaction d'actes sous seing privé, a condamné le premier à 1 000 F d'amende pour infraction à la loi sur l'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce, a relaxé le second de ce même chef et a statué sur les intérêts civils.

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour l'Ordre des avocats au barreau de Lille, la FNUJA et la CNADA, pris de la violation des art. 2 et 22 de l'ordonnance du 19 septembre 1945, 54, 56, 59 et 66-2 de la loi du 31 décembre 1971, modifiée par la loi du 31 décembre 1990, des art. 1, 3 et 16 de la loi du 2 janvier 1970 dite loi « Hoguet », des art. 591 et 593 C. pr. pén., défaut de motifs, défaut de réponse à conclusions, manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a confirmé la décision de relaxe prononcée par le Tribunal correctionnel de Lille à l'égard de Bernard Wolf et Bernard Blomme des chefs d'infractions aux dispositions de la loi du 2 janvier 1970, et de Marcel Blomme du chef d'infraction aux art. 54 et 59 de la loi du 31 décembre 1971 » ;

« aux motifs, d'une part, qu'il résulte des dispositions combinées des art. 22 de l'ordonnance du 19 septembre 1945 et 59 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée que les experts-comptables sont autorisés, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, à donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et à rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie ; qu'une mission d'expertise comptable s'exerce au profit d'une « entreprise » qui évolue, elle-même, nécessairement, dans un cadre juridique ; que les événements, économiques et internes qui jalonnent la vie quotidienne des entreprises ont des répercussions juridiques que les experts-comptables sont autorisés à traiter dans les limites de la loi ; que les prévenus affirment qu'en accomplissant les actes qui leur sont reprochés, ils sont restés dans les limites permises par la loi ; que la preuve de la culpabilité des prévenus incombe aux parties civiles et au ministère public qui s'est joint à leur action ; que les faits soumis à l'appréciation de la Cour

ne permettent pas d'établir que les actes reprochés ont été accomplis pour des personnes autres que pour des « entreprises » déjà clientes des prévenus ; que les parties civiles ne peuvent, sans ajouter aux textes susvisés, limiter les rédactions d'actes permises aux experts-comptables à celles qui seraient « nécessaires » à la prestation d'expertise comptable ou à celles sans lesquelles cette prestation ne serait pas « complète » ; qu'enfin, eu égard aux indications fournies par les prévenus sur l'importance, non contestée, de leur activité d'expertise comptable, il ne peut se déduire que les trente-sept publications sur douze mois pour l'un et les quarante-neuf publications sur dix-huit mois pour l'autre, établissent par leur nombre, leur nature, leur fréquence ou leur diversité, qu'ils se livrent à une « activité principale » de rédaction d'actes ou même seulement qu'ils ont dépassé les limites autorisées par la loi » ;

« et aux motifs, d'autre part, que les experts-comptables ne sont pas autorisés à réaliser des actes relevant de la loi du 2 janvier 1970 » ;

« que, dans la citation qui lui a été délivrée le 16 juin 1993, aucun des actes relevant de cette loi n'est reproché à Marcel Blomme qui sera donc par confirmation relaxé de ce chef » ;

« alors que, d'une part, la réglementation applicable aux experts-comptables (ordonnance du 19 septembre 1945), qui définit en son art. 2 leur mission exclusive, énumère en son art. 22 les autres activités qu'ils peuvent exercer, au nom desquelles ne figure pas la rédaction d'actes sous seing privé, de sorte que la licéité de cette prestation, seule visée dans les poursuites, qui est ouverte aux experts-comptables depuis la loi du 31 décembre 1971 modifiée, doit être appréciée en regard des dispositions de l'art. 59 de ladite loi n'autorisant, par dérogation, cette activité aux professions réglementées non juridiques ou judiciaires – dans la limite de leur propre réglementation – que si, relevant de leur activité principale, elle est l'accessoire direct de la prestation fournie, cette disposition imposant aux juges du fond de rechercher si l'acte incriminé est l'accessoire direct d'une prestation déterminée, fournie au préalable, au titre d'une mission d'expertise comptable par l'expert-comptable à son client » ;

« qu'en l'espèce, en premier lieu, les demandeurs faisaient d'ailleurs valoir dans leurs écritures délaissées sur ce point, que parmi les actes sous seing privé reprochés au prévenu, ceux concernant notamment les constitutions de sociétés, qui n'ayant pas encore d'activité ne tiennent pas de comptabilité, ne pouvaient constituer l'accessoire d'une prestation qui par définition n'était pas encore fournie, en regard des missions des experts-comptables, qui s'exercent au cours de la vie d'une société » ;

« qu'en second lieu, l'arrêt attaqué, qui, pour relaxer les prévenus de ce chef, énonce, par un motif d'ordre général, que les événements de la vie d'une entreprise cliente d'un expert-comptable induisent des répercussions juridiques que les experts-comptables sont autorisés à traiter dans les limites légales, puis prétend déduire du faible nombre des actes reprochés que, par rapport à l'activité générale globale des prévenus, ceux-ci seraient restés dans les limites de la loi, s'abstenant ainsi de rechercher si chacun des actes juridiques visé était bien l'accessoire direct d'une prestation comptable préalable, au demeurant non caractérisée, fournie à chaque client par les prévenus, a violé les dispositions des art. 54 et 59 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, entachant en outre sa décision d'un défaut de base légale » ;

« alors que, d'autre part, les activités réglementées par la loi du 2 janvier 1970 comprennent notamment (art. 1^{er}, 5^o) l'achat, la vente de parts sociales non négociables lorsque

l'actif social comprend un immeuble ou un fonds de commerce, de telles opérations dont les actes étaient versés aux débats suivant bordereaux étant reprochées à Marcel Blomme dans la citation délivrée le 16 juin 1993, sous les numéros 8, 13, 21 et 22 » ;

« qu'il s'ensuit que la Cour d'appel de Douai, en relevant, pour relaxer Marcel Blomme, qu'aucun des actes relevant de cette loi ne lui était reproché, a violé, par méconnaissance, les dispositions d'ordre public de la loi du 2 janvier 1970, entachant derechef sa décision d'un défaut de base légale » ;

« Et sur le moyen de cassation proposé dans les mêmes termes par la Confédération nationale des avocats » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu lesdits articles ;

Attendu que, si l'art. 59 de la loi du 31 décembre 1971, modifiée par celle du 31 décembre 1990, permet aux experts-comptables, dans les limites autorisées par l'ordonnance du 19 septembre 1945, de rédiger pour autrui des actes sous seing privé en matière juridique, c'est à la condition que ces actes constituent l'accessoire direct de la prestation fournie.

Attendu que tout jugement ou arrêt doit contenir les motifs propres à justifier la décision ; que l'insuffisance des motifs équivaut à leur absence.

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que deux sociétés d'expertise comptable ont fait insérer, sous leur raison sociale, dans des journaux d'annonces légales, divers avis concernant la constitution ou la dissolution de sociétés, le transfert de siège social, la nomination d'administrateurs, le changement de dénomination, la cession de parts, l'apport d'actif ou l'augmentation de capital.

Que l'Ordre des avocats au barreau de Lille, soutenant que les actes, objet des publications, avaient été établis par les sociétés que dirigent les experts-comptables Bernard Wolf et Marcel Blomme, a directement cité ces derniers devant le Tribunal correctionnel, pour avoir rédigé des actes sous seing privé en matière juridique, en violation des dispositions de la loi du 31 décembre 1971 modifiée, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, délit prévu et puni par l'art. 66-2 de cette loi ; que plusieurs organisations professionnelles d'avocats se sont constituées partie civile à l'audience.

Attendu que pour relaxer les prévenus de cette infraction, les juges relèvent que les faits soumis à leur appréciation ne permettent pas d'établir que les actes incriminés ont été accomplis pour le compte d'entreprises qui n'étaient pas déjà clientes des experts-comptables ; qu'ils ajoutent qu'il n'est pas justifié que les prévenus se soient livrés à titre d'activité principale à la rédaction d'acte juridique, ni même qu'ils aient outrepassé leur domaine d'activité, tel que délimité par la loi.

Mais attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, la Cour d'appel, qui n'a pas recherché si les actes qu'auraient rédigés les prévenus étaient directement liés aux travaux comptables dont ils étaient chargés, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision.

D'où il suit que la cassation est encourue :

Par ces motifs, – Casse et annule, mais en ses seules dispositions civiles concernant Marcel Blomme et en ses seules dispositions civiles du chef d'infraction à la législation sur la rédaction d'actes sous seing privé concernant Bernard Wolf, l'arrêt de la Cour d'appel de Douai, du 18 octobre 1994, et pour qu'il soit à nouveau jugé conformément à la loi, dans la limite de la cassation ainsi prononcée ; renvoie la cause et les parties devant la Cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en Chambre du conseil.

NOTE. – Cet arrêt fera l'objet d'un commentaire.

FLASH JURISPRUDENCE

de la Cour de cassation

Cour de cassation
(Ch. com., financ. et économ.)

1334-

13 février 1996

Présidence de M. BEZARD

IMPÔTS DIRECTS. – IMPÔTS SUR LES GRANDES FORTUNES. – ASSIETTE DE L'IMPÔT. – IMMEUBLES. – DOMICILE PRINCIPAL.

Selon le jugement attaqué, le requérant a évalué dans la déclaration de son patrimoine soumis à l'impôt sur les grandes fortunes, l'appartement qu'il occupait avec son épouse, en prenant en considération cette situation de fait ; l'Administration des impôts a procédé à un redressement, fondé sur une valeur de l'immeuble libre d'occupation ; le Tribunal a rejeté l'opposition de celui-ci à l'avis de mise en recouvrement des droits complémentaires estimés dus.

Pour statuer ainsi qu'il l'a fait, le jugement a retenu que si l'appartement est occupé à titre de résidence principale par son propriétaire et sa famille, mais non par un tiers titulaire d'un engagement de location, il doit être considéré comme libre ; une telle occupation ne modifie pas l'étendue des droits de propriété du requérant et donc la valeur marchande du bien ; il n'existe, en effet, aucun obstacle juridique à ce que le propriétaire puisse vendre ce bien à un acquéreur éventuel, sans que les dispositions protectrices du logement familial prévues à l'art. 215 C. civ. modifient cette situation et le caractère de bien libre ; en statuant ainsi, alors qu'en l'état de fait relevé par le jugement, le bien était occupé et devait être évalué en fonction de cette circonstance, le Tribunal a violé les textes susvisés (art. 885-S et 761 C. gén. impôts).

Jean Fleury c. Directeur général des Impôts.

Pourvoi en cassation contre un arrêt rendu le 22 juillet 1993 par le Tribunal de grande instance de Créteil (1^{re} civ.). – Arrêt :

La Cour. – Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Vu les art. 885-S et 761 C. gén. impôts ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que M. Fleury a évalué, dans la déclaration de son patrimoine soumis à l'impôt sur les grandes fortunes, l'appartement qu'il occupait avec son épouse, en prenant en considération cette situation de fait ; que l'administration des impôts a procédé à un redressement, fondé sur une valeur de l'immeuble libre d'occupation ; que le Tribunal a rejeté l'opposition de M. Fleury à l'avis de mise en recouvrement des droits complémentaires estimés dus ;

Attendu que pour statuer ainsi qu'il l'a fait, le jugement a retenu que si l'appartement est occupé à titre de résidence principale par son propriétaire et sa famille, mais non par un tiers titulaire d'un engagement de location, il doit être considéré comme libre ; qu'une telle occupation ne modifie pas l'étendue des droits de propriété de M. Fleury et donc la valeur marchande du bien ; qu'il n'existe, en effet, aucun obstacle juridique à ce que le propriétaire puisse vendre ce bien à un acquéreur éventuel, sans que les dispositions protectrices du logement familial prévues à l'art. 215 C. civ. modifient cette situation et le caractère de bien libre ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'état de fait relevé par le jugement, le bien était occupé et devait être évalué en fonction de cette circonstance, le Tribunal a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, – Casse et annule, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 22 juillet 1993, entre les parties, par le Tribunal de grande instance de Créteil ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le Tribunal de grande instance de Versailles.

M. VIGNERON, rapp. ; Mme PINIOT, av. gén. – S.C.P. RYZIGER et BOUZIDI, GOUTET, av.

NOTE. – Cet arrêt fera l'objet d'un commentaire.

VENDREDI 22, SAMEDI 23 MARS 1996

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Provision.- Défaut de consignation dans le délai imparté.- Caducité de la désignation de l'expert.

(96/000853) - A défaut de consignation dans le délai et selon les modalités imparties, la désignation de l'expert est caduque, à moins que le juge, à la demande d'une des parties se prévalant d'un motif légitime, ne décide une prorogation du délai ou un relevé de la caducité. A violé l'art. 271 nouv. C. pr. civ., la Cour d'appel qui, pour rejeter le moyen tiré de la caducité de la désignation de l'expert pour défaut de consignation dans le délai imparté, a énoncé qu'en accordant à l'expert un délai supplémentaire pour déposer son rapport, par une ordonnance motivée par le retard dans le versement de la consignation, le juge a, en tout état de cause, prononcé implicitement le relevé de forclusion.

Cass. 2^e civ. 22 mai 1995 (réf. 1240) : Epoux BUNY c. COMMUNE D'ARGENTON-SUR-CREUSE et autres - Pourvoi n° 93.15.564 P - Cassation (partielle) (C. app. Bourges, 23 mars 1993) – gr. n° 914P+F.

PROCEDURE CIVILE

Preuve.- Obligation d'apporter son concours à la justice.- Tiers.

(96/000859) - Chacun est tenu d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité, et celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut-être contraint d'y satisfaire. A donc violé l'art. 10 C. civ. la Cour d'appel qui a énoncé qu'un tiers au procès ne pouvait être contraint de fournir des renseignements.

Cass. 2^e civ. 31 mai 1995 (réf. 1344) : CAISSE REGIONALE D'ASSURANCES MUTUELLES AGRICOLES (CRAMA) c. Société GRETCO - Pourvoi n° 93.13.475 T - Cassation (C. app. Riom, 16 février 1993) – gr. n° 944P+F.

LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES PERSONNES MORALES

1076

FRÉDÉRIC-JÉRÔME PANSIER,

Juge au Tribunal de grande instance de Bobigny,

*Chargé d'enseignement à l'université de Paris I
(Panthéon-Sorbonne)*

PLAN

Introduction.

- I. – La responsabilité pénale discutée.
 - A. – La responsabilité pénale niée.
 - B. – La responsabilité pénale affirmée.

II. – La responsabilité pénale admise et poursuivie en droit positif.

- A. – La responsabilité pénale admise restrictivement.
- B. – La responsabilité pénale poursuivie restrictivement.

Introduction.

1. Il y a longtemps que les législateurs cultivent l'originalité ; un certain empereur romain n'avait-il pas nommé son cheval consul, conférant ainsi la personnalité juridique à un animal, exploit, qui, à vrai dire, n'a pas été renouvelé encore.

Certains, même en droit civil, ont manifesté leur opposition totale et absolue à l'existence d'entités juridiques fictives et abstraites, qualifiées de personnes morales. Le doyen Duguit répondait à celui qui avait la témérité de l'interroger à ce sujet : « je n'ai jamais dîné avec une personne morale ».

Pourtant, en France, il existait dans notre ancien droit, dès le Moyen Âge, de nombreuses collectivités, ayant pleine capacité juridique et jouant un rôle important dans la vie sociale, telles que les corporations et les confréries, les abbayes, les chapitres, les ordres religieux, les consulats et les communes, la Compagnie des Indes et tant d'autres !

2. Il est donc étonnant qu'en matière civile, il ait fallu attendre 1954 pour qu'un arrêt devenu célèbre (Ray c. comité d'entreprise de St-Chamond) reconnaisse la réalité juridique de la personne morale, qui, de plein droit, sans besoin de l'intervention d'une loi, dès lors qu'elle groupe, dans leur intérêt commun, de manière illicite et légitime, un certain nombre de personnes physiques, de façon permanente et stable, bénéficie d'une capacité juridique pleine et entière.

Toutefois, le caractère spécifique du droit pénal avait conduit la doctrine à nier l'existence d'une responsabilité pénale des personnes morales, dont seuls les dirigeants et mandataires,

dont elles étaient civilement responsables, pouvaient être poursuivis.

3. Les rédacteurs du Code pénal de 1992, désireux d'innover, ont décidé d'abandonner ce système traditionnel : faisant taire les critiques, ils ont insufflé un élan nouveau à un statut jugé archaïque et ouvert la possibilité de sanctionner pénalement les personnes morales.

Nous exposerons en premier lieu les discussions qui ont accompagné un aussi total revirement (I) et nous examinerons ensuite les restrictions apportées à ce principe (II).

I. – La responsabilité pénale discutée.

4. Le problème se pose lorsque le délinquant est chef d'entreprise et sa solution dépendra des mobiles que l'on attribuera à l'auteur de l'infraction :

– soit il aura agi pour son seul compte et devra être personnellement sanctionné ;

– soit il aura commis un acte répréhensible dans l'intérêt de l'entreprise qu'il dirige, et on pourra envisager de retenir une sanction appropriée frappant la personne morale qui a bénéficié de son comportement déviant.

Il peut même arriver que le chef d'entreprise ait été inspiré à la fois par des considérations personnelles et par la sauvegarde de la société dont il avait la charge.

La thèse classique, qui niait la responsabilité pénale des personnes morales (A), a été bien avant la réforme combattue (B).

A. — La responsabilité pénale niée.

5. La principale objection que le théoricien du droit puisse faire à la responsabilité pénale des personnes morales est fondée sur leur absence de consistance matérielle. En effet, s'il est admis que les personnes morales constituent aujourd'hui une réalité juridique, elles ne possèdent toujours pas une réalité physique.

Or, le système pénal, comme son étymologie le démontre avec quelque évidence, est fondé sur la peine, sanctionnant la faute au moyen d'une souffrance physique ou morale infligée au délinquant, i.e. à son corps et à sa dignité.

6. Il était en conséquence admis que la peine ne pouvait s'appliquer qu'à des personnes physiques dotées d'intelligence et de volonté, auxquelles le délit pouvait donc être imputé. Une entreprise n'a aucune volonté propre, autonome, indépendante ; ce sont ses dirigeants qui régissent sa politique financière et économique, son comportement à l'endroit des clients, des fournisseurs et des tiers. En l'absence de toute faute imputable, et de toute personne susceptible de subir une peine, la personne morale est assurée de l'impunité. Les vrais coupables sont les dirigeants sociaux, êtres de chair et de sang, responsables de leurs actes ; ce sont eux qui doivent être poursuivis et condamnés.

7. Les adeptes de telles théories aboutissent à la conclusion qu'en ce qui concerne les personnes morales, la fiction qui en fait des entités juridiques, à l'égal des personnes physiques, ne peut être retenue sur le plan pénal.

C'est ce que, dans le cadre du Code pénal de 1810, affirmait la Cour de cassation, savoir que « ... les personnes morales ne sauraient encourir de responsabilité pénale, même pécuniaire, car l'amende est une peine et ne peut être prononcée contre une société commerciale, être moral, laquelle ne peut encourir qu'une responsabilité civile » (Cf. notamment Cass. crim. 8 mars 1883, D. 1884.I.428 ; Cass. crim. 2 décembre 1905, S. 1908.I.558).

La doctrine partageait alors cette opinion négative.

B. — La responsabilité pénale affirmée.

8. En faveur de l'institution d'une responsabilité pénale des personnes morales, la doctrine va avancer la notion, communément admise en droit contemporain, de réalité des personnes morales, ce qui revient à confondre réalité juridique et réalité physique.

Les personnes morales seront donc réputées détenir une volonté propre, autonome, distincte de celle de leurs membres ; cette conception est néanmoins souvent mise en doute, puisque chacun peut constater que les changements survenant dans la politique économique et financière des entreprises, coïncident avec la « valse » de leurs dirigeants.

9. L'argument principal résidera dans l'idée que la responsabilité pénale constitue une suite logique à la responsabilité civile des personnes morales, qui a acquis un très grand développement dans le droit actuel. N'est-ce pas là confondre en un seul moule, deux droits — civil et pénal — qui reposent sur des fondements différents, et oublier la spécificité du se-

cond, davantage impliqué dans la chair que dans le portemonnaie ?

La peine est avant tout souffrance : comment l'infliger à un être immatériel, dénué d'âme ? La théorie moderne reconnaît en conséquence que seules certaines sanctions sont envisageables à l'endroit des personnes morales, et ce sont la finance, ou la mort. C'est ainsi que, par un curieux effet du hasard, onze années après l'abolition de la peine de mort, retirée de l'arsenal pénal classique, nous la voyons réapparaître dans le cas des personnes morales.

10. Il faut bien convenir que l'argument principal est d'ordre économique et financier ; de nos jours, de nombreuses infractions, notamment en droit des affaires, sont commises par des dirigeants sociaux qui organisent leur insolvabilité et demeurent ainsi impunies, alors qu'elles ont apporté des profits importants à la personne morale que gèrent ces malfrats, et sous le couvert de laquelle ils ont commis leurs malversations ; là où se situe le bénéfice illégal, là doit frapper la sanction.

La peine au sens étroit, d'ancienne conception, se transforme en une sanction financière réprimant un comportement économique répréhensible, et confisquant un profit illicite, le droit pénal se dissout dans une notion plus vaste de justice sociale et de moralisation des affaires.

11. On doit d'ailleurs observer, qu'avant même la mise en vigueur du nouveau Code pénal, la Cour de cassation avait pris l'initiative de modérer la rigueur du principe de l'impunité des personnes morales, dans la mesure où la répression visait des délits non intentionnels, des infractions purement matérielles, pour lesquelles la fiction de la personnalité n'avait aucun inconvénient véritable. Il s'agissait plus spécialement de faire payer, par l'entreprise, certaines amendes pénales prononcées contre des préposés, ses représentants, qui n'avaient fait rien d'autre que d'appliquer les ordres du patron.

Il existe également des exceptions portées dans des textes anciens, aujourd'hui abrogés, tel l'art. 428 du Code pénal, réprimant les atteintes « à la propriété des auteurs commises par une association d'artistes ».

Plus près de nous, à la fin des hostilités, des sanctions ont été créées pour évincer les entreprises de presse coupables de collaboration avec l'ennemi (ordonnance du 5 mai 1945) ou celles qui ne se conformaient pas à la réglementation instaurée en matière économique ; l'ordonnance du 30 juin 1945 permettait de leur interdire l'exercice de la profession.

Plus récemment encore, des sanctions furent instituées à l'encontre des entreprises qui ne respectaient pas les règles relatives à la prévention des accidents du travail, par une loi du 6 décembre 1976, ou aussi en matière d'ententes illicites et abus de position dominante, par une loi du 19 juillet 1977 (avec un maximum fixé à 5 % du chiffre d'affaires) ; une ordonnance du 1^{er} décembre 1986, portant sur la liberté des prix et la concurrence, est venue préciser, en son art. 7, les infractions relatives aux « actions concertées, ententes, coalitions, etc. et qui tendent à fausser le jeu de la concurrence et les lois du marché, et, en son art. 8, l'interdiction de l'exploitation d'une situation dominante ou d'un état de dépendance économique.

12. Le développement de cette répression spécifique était prévisible ; des sanctions apparaissent progressivement, telles que par exemple l'interdiction de participer aux adjudications de marchés de l'Etat, l'incapacité d'exercer certaines fonctions, de diriger une entreprise, l'inéligibilité aux Chambres de commerce et les amendes pour non-respect de certains quotas dans les programmes télévisés.

La multiplication de ces exceptions et dérogations signifiait que le temps était mûr pour que la responsabilité des personnes morales soit désormais légalement admise.

II. — La responsabilité pénale admise et poursuivie en droit positif.

13. Aux termes de l'art. 121-2 du nouveau Code pénal : « Les personnes morales sont responsables pénalement, selon les distinctions des art. 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par les lois et le règlement, des infractions commises pour leur compte, par leurs organes ou représentants ».

Ce qui frappe à la lecture de ce texte légal, au-delà de l'affirmation du nouveau principe, c'est l'introduction de restrictions portant sur l'admission de la responsabilité (A), d'une part, et, d'autre part, sur les poursuites dirigées contre les coupables (B).

A. — La responsabilité pénale admise restrictivement.

a) Les personnes morales concernées.

14. Parmi les personnes morales de droit public, seul l'Etat est exclu ; le législateur n'a pas voulu distinguer entre l'Etat, garant de la sécurité des personnes et des biens, protecteur des intérêts particuliers, par les moyens de la Justice, et un Etat délinquant potentiel. En décider autrement, posait de graves problèmes ; instituer une justice apte à censurer l'Etat et à le condamner pénalement, impliquerait des réformes constitutionnelles et judiciaires que nul n'envisage pour le moment.

Les collectivités territoriales sont susceptibles de poursuites pénales, lorsque, dans l'exercice de certaines de leurs activités publiques ou non, leurs organes ou représentants commettent des infractions ; cette solution n'est pas d'une clarté absolue. Il faudra sans doute faire concorder les sanctions possibles, qui peuvent relever du droit administratif (Tribunal administratif, Cour des comptes), de la politique (non-réélection des dirigeants) ou du droit pénal spécifique.

Les autres personnes morales (établissements publics à caractère industriel ou commercial, société d'économie mixte, sociétés commerciales ou artisanales, associations à but non lucratif, etc.) sont soumises au nouveau régime de responsabilité, sans restriction ni réserve.

15. La territorialité de la loi pénale fait présumer que les personnes morales étrangères puissent commettre des infractions en France. Echapperont aux poursuites, en vertu des immunités diplomatiques, les Etats étrangers ; mais les autres personnes morales, quoiqu'ayant leur siège social à l'étranger

ou quoiqu'étant de nationalité étrangère, seront assujetties aux règles du droit pénal français.

Il faut aussi admettre que les institutions ou organisations internationales (O.N.U., O.T.A.N., B.I.R.D., C.E.E., F.M.I. etc.) auront un régime propre, qui primera le droit interne.

Soulignons, pour terminer, que la non-concordance, dans certaines matières, du droit interne et de certaines législations étrangères, et l'existence de holdings ou supranationales, ayant des filiales en France, ne manqueront pas de donner de l'ouvrage à la sagacité des juristes.

b) Les agissements concernés.

16. La difficulté naît de ce que la personne morale, fiction juridique, n'agit pas elle-même, ce sont les actes de ses mandataires, ou représentants légaux, qui sont pénalement incriminés, mais qui mettent sa responsabilité en cause parce qu'ils ont été effectués dans son intérêt et à son profit : « la personne morale ne peut agir que par l'intermédiaire d'une personne physique et elle ne peut omettre qu'en raison de l'abstention effective d'une personne physique » (Bernard Bouloc, Droit pénal général, Précis Dalloz, n° 312, p. 251).

17. C'est bien ce qu'énonce l'art. L. 121-2 du nouveau Code pénal, quand il indique que le délit punissable s'analyse en une « ... infraction commise pour leur compte et par leurs organes ou représentants légaux », ce qui signifie :

1) que le fait reproché doit avoir eu pour but un profit bénéficiant à la personne morale : réaliser un gain, éviter une perte, obtenir un marché, etc. ;

2) qu'il doit avoir été accompli par un mandataire social, un représentant légal, un agent ou un cadre, un dirigeant de droit.

Semblent donc exclues les infractions commises par :

1) les dirigeants de fait ;

2) les salariés n'ayant pas la qualité de cadres possédant pouvoir décisionnaire ;

3) les tiers non mandatés par l'entreprise.

18. La jurisprudence affinera ces règles, définira le rôle que joueront les délégations de pouvoirs, examinera le problème que poseront les excès et abus de pouvoirs, les fautes détachables de la fonction, les gestions de fait, les missions données aux directeurs d'usine ou d'agences, aux gérants de magasin. Sans doute, tiendra-t-elle compte du principe d'interprétation restrictive du droit pénal...

c) Les infractions concernées.

19. La restriction essentielle tient ici à l'application, quant à la répression, du principe de spécialité qui ne permet l'incrimination d'une personne morale que dans les limites et conditions posées par un texte légal spécifique et exclut la mise en œuvre pure et simple du droit commun. La notion de personnalité morale restant considérée comme une fiction, la responsabilité pénale ne va pas de soi : l'intervention du législateur est donc nécessaire pour définir les contours et limites d'un droit pénal spécial adapté à cette fiction.

20. Il faut cependant reconnaître que le nouveau Code pénal vise large et énonce à cet égard une longue liste d'infractions, qui comprend notamment : les crimes contre l'humanité (à

l'exclusion du meurtre seul), l'expérimentation médicale, la mise en danger d'autrui (et non la mise en péril), le proxénétisme sur mineur, le trafic de stupéfiants, les actes de terrorisme, la corruption active, l'atteinte à la justice, la provocation à la discrimination raciale, le port illégal d'uniforme, la violation des règles de la concurrence, la banqueroute, la contrefaçon, la recherche biomédicale... Des textes postérieurs ont allongé cette liste, tels que la loi d'adaptation du 16 décembre 1992, celle du 29 janvier 1993 (prévention de la corruption) et le décret du 29 mars 1993 (contraventions), sans que l'on découvre dans ces ajouts une apparence de logique.

Ce droit pénal spécifique devra être certainement complété, eu égard à l'étendue des lacunes qu'il présente, dans des matières telles que le droit des sociétés, celui de la consommation, le droit bancaire, le droit fiscal et douanier, la réglementation du travail, celle de la presse et de l'audiovisuel... liste qui n'est point exhaustive.

Cette restriction apparente se traduit également dans la poursuite de ces infractions.

B. — La responsabilité pénale poursuivie restrictivement.

21. La loi d'adaptation du 28 décembre 1992 prend soin d'indiquer que, dans la procédure pénale, la personne morale inculpée est prise en la personne de son représentant légal « à l'époque des poursuites ».

22. Deux déductions s'évincent de ce texte :

a) La personne morale n'est pas reconnue comme sujet de droit pénal autonome, mais seulement comme une individualité prise en la personne de son représentant légal ; elle ne dispose donc que de ce que le professeur Jacques-Henri ROBERT appelle la « personnalité par reflet » ;

b) Il ne s'agit pas du représentant légal en place au moment de la commission des faits délictueux, mais de celui en fonction au moment de la poursuite, ce qui marque que seule est visée la responsabilité de la personne morale, et non celle de ses dirigeants, lesquels ne peuvent en aucun cas être l'objet de mesures telles que la mise en détention, ou sous contrôle judiciaire ;

c) Cependant, comme le prévoit l'art. 121-2, alinéa 3 du nouveau Code pénal « La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques, auteurs ou complices des faits », c'est-à-dire que la poursuite peut englober à la fois la personne morale et les dirigeants sociaux.

23. Certains avaient en effet pensé que la poursuite dirigée contre la personne morale aurait pour corollaire l'impossibilité de mettre en cause les dirigeants sociaux. La logique, estimait-on, imposait une option : ou le délit profite à la personne morale, et elle est seule poursuivie pénalement, ou il bénéficie aux dirigeants sociaux, contre lesquels sera alors intentée l'action publique.

Cette thèse néglige cependant le cas où le comportement délictueux favorise à la fois les intérêts de la personne morale, et ceux de ses dirigeants, et justifie donc le cumul des poursuites.

Le choix du législateur a sans doute été influencé par la conscience du caractère fictif de la personnalité morale, encore bien ressenti par l'opinion et explique un certain flou du texte légal, qui a pour conséquence la très grande liberté laissée aux magistrats professionnels, quant à l'appréciation de l'opportunité et de l'ampleur des poursuites.

24. En fait, la création de la responsabilité pénale des personnes morales se rajoute aux poursuites classiques, qu'elle ne supprime pas. On peut, à cet égard, citer la matière du redressement judiciaire des sociétés, où la loi permet cumulativement les poursuites contre les dirigeants sociaux (banqueroute, comblement du passif) ou le règlement n° 90-03 de la C.O.B. Celui-ci n'incriminait à l'origine que la société coupable d'un manquement à l'obligation de donner une bonne information au public ; il fut amendé afin de permettre de poursuivre également les dirigeants sociaux en place à l'époque des faits ; d'où des poursuites cumulatives contre société et dirigeants, ces derniers étant souvent plus lourdement condamnés que l'entreprise, considérée comme étant seulement en état de difficulté financière.

Conclusion.

25. La personne morale est certes une réalité juridique, mais démunie du support matériel de la réalité physique. Ce constat gêne la mise en place de la nouvelle responsabilité pénale des personnes morales et perturbera gravement les premières mesures d'application de cette réforme.

26. Le problème découle de la double fonction généralement attribuée à la peine, savoir l'atteinte au patrimoine du délinquant (la condamnation pécuniaire), d'une part, et, d'autre part, la punition physique du délinquant.

Il est facile de sanctionner la personne morale sur le plan financier, même si ce genre de répression frappe moins les grandes sociétés jouissant d'une grande solvabilité, que certaines personnes physiques peu fortunées ; il est quasi impossible de la punir dans son corps et sa chair, puisqu'elle demeure abstraction et fiction. Le juge ne se contentera pas nécessairement de prononcer une sanction pécuniaire ; la transparence de la gestion sociale l'incitera souvent à s'attaquer aux dirigeants de droit et de fait.

27. Au terme de ce débat, il est permis de se demander si la création d'un nouveau type de responsabilité, à caractère général, était utile et si le système antérieur, basé sur des textes particuliers et spécifiques n'était pas satisfaisant.

La nouvelle législation trouvera sans doute un domaine d'application important dans les matières (droit du travail, droit des affaires, environnement), où il est essentiel que l'on parvienne à confisquer le profit tiré de l'infraction par l'entreprise coupable.

La question est posée de savoir si, en créant la responsabilité pénale des personnes morales, le législateur français n'a pas transformé un cheval en consul, ou, peut-être, s'il n'a pas fait, comme l'a dit autrefois Shakespeare, « Beaucoup de bruit pour rien », ou si peu de choses.

H050

PROCÉDURE CIVILE. – EXPERTISE. – HONORAIRES DES EXPERTS. – TAXE DES HONORAIRES. – CONTESTATION PAR LES PARTIES. – POINT DE DÉPART DU DÉLAI DE RECOURS. – NOTIFICATION DE L'ORDONNANCE DE TAXE À L'AVOCAT (NON). – NOTIFICATION À LA PARTIE (OUI).

Est recevable, pour avoir été formé par une partie dans le délai d'un mois à compter de la signification qui lui a été faite de l'ordonnance taxant les honoraires de l'expert, le recours formé par la partie contre cette ordonnance. En effet, par application de l'art. 724 alinéa 2 nouv. C. pr. civ., la notification antérieure de l'ordonnance au conseil de cette partie n'a pu faire courir le délai de recours.

C. Chambéry (ordonn. 1^{er} prés.) 25 avril 1995 : S.A. Technigroup c. Kirchner. – M. GIROUSSE, 1^{er} prés.

NOTE. – L'ordonnance du Premier Président de la Cour d'appel de Chambéry fait application de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 2^e civ 10 juillet 1980, D. 1981.I.R.228) selon laquelle c'est la notification par le technicien à la partie elle-même qui fait courir le délai de recours contre l'ordonnance de taxe.

Rappelons à cet égard qu'à la différence des jugements qui, pour que puisse courir le délai d'appel par application de l'art. 528 nouv. C. pr. civ., doivent, conformément à l'art. 675 du même Code, faire l'objet d'une signification par voie d'huissier,

l'ordonnance de taxe des honoraires de l'expert ne nécessite, pour faire courir le délai de recours d'un mois visé à l'art. 724 alinéa 2 nouv. C. pr. civ., qu'une notification « en la forme ordinaire » telle qu'elle est réglementée par les art. 665 et s., c'est-à-dire, très généralement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Ce délai ne court d'ailleurs à compter de la notification que pour les parties au procès et non pour le technicien à l'égard duquel, dans le silence du texte, il court dès que l'ordonnance de taxe est rendue (C. Lyon 12 juillet 1977, D. 1977.I.R.390, obs. Julien), par analogie et sans doute pour les mêmes motifs que le délai d'appel court, à compter de sa date, contre l'ordonnance qui a rejeté une requête (Cass. 2^e civ. 16 juillet 1992, Gaz. Pal.1992.2, panor. p. 315) et est censée avoir été délivrée au requérant dès son prononcé. Restait à savoir si, pour faire courir le délai de recours, l'ordonnance de taxe doit être notifiée à la partie, ou si une notification à son conseil est suffisante. La solution résultait des termes mêmes de l'art. 724 alinéa 2, disposant que « le délai court à l'égard de chacune des parties, du jour de la notification qui lui est faite par le technicien », ce qui implique évidemment que pour faire courir le délai de recours, la notification de l'ordonnance de taxe doit être faite à la partie elle-même, par symétrie avec l'art. 677 nouv. C. pr. civ. disposant que la signification des jugements, qui est leur mode légal de modification, doit être faite aux parties.

L'ordonnance rapportée est en tout cas significative de l'absolue nécessité qui s'impose aux experts judiciaires de se familiariser, en vue d'assurer la préservation de leurs droits, avec les règles de procédure qui s'appliquent à eux. Elle le leur rappelle avec pertinence.

Henri VRAY.

Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Limoges.

**Le présent bulletin comporte plusieurs articles et textes divers
qui ont été publiés dans la GAZETTE DU PALAIS
et qui sont reproduits avec l'aimable autorisation du
Directeur de cette publication,
Maître J.C MOORE**

La cliché de la Tour Bonbec figurant sur la
couverture du présent bulletin a été reproduit
avec l'aimable autorisation de la
Cour de Cassation