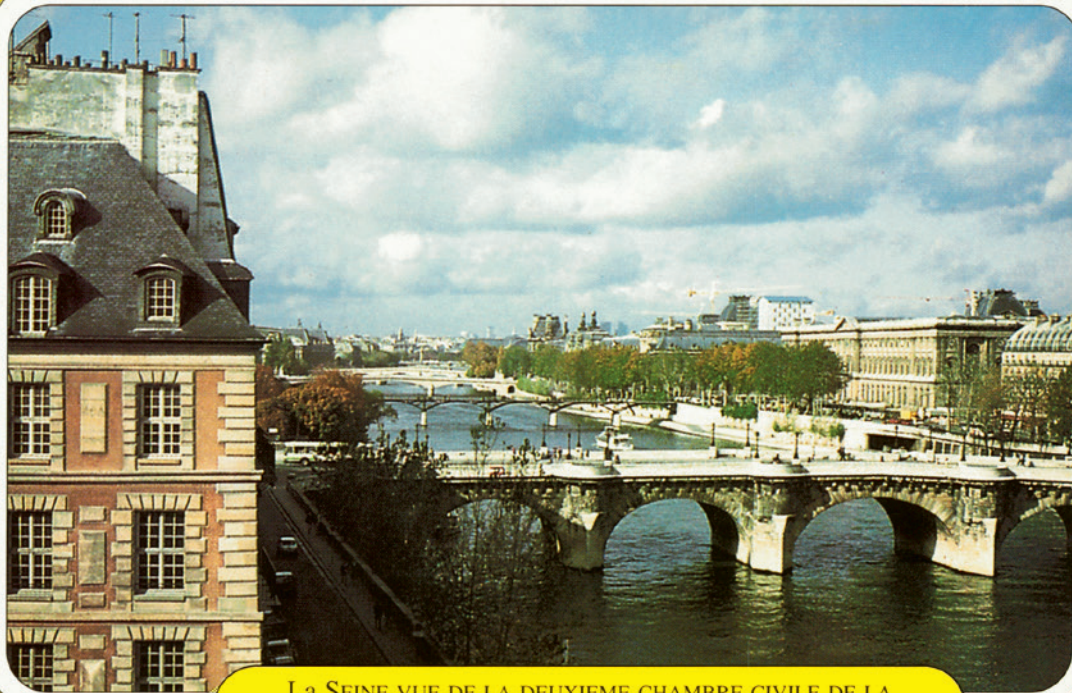




Compagnie
Nationale des
Experts
Comptables
Judiciaires



La SEINE VUE DE LA DEUXIEME CHAMBRE CIVILE DE LA
COUR DE CASSATION


Ateliers Gustave GERNEZ - Paris Photo : Pierre BARBIER



Compagnie
Nationale des
Experts
Comptables
Judiciaires

SOMMAIRE
BULLETIN N° 49 - JUILLET 1998

8065

<input type="checkbox"/>	COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL POUR L'ANNEE 1998	2
<input type="checkbox"/>	LA PAGE DU PRESIDENT André GAILLARD	3
<input type="checkbox"/>	L'AGENDA DU PRESIDENT	4
<input type="checkbox"/>	NOMINATIONS - DISTINCTIONS - INSCRIPTIONS	6
	‡ DECES	
<input type="checkbox"/>	CONGRES NATIONAUX	7
<input type="checkbox"/>	REUNIONS - COLLOQUES OU TABLES RONDES	8
	Textes des interventions du Président GAILLARD	
	♦ au COLLOQUE ORGANISE LES 6 ET 9 MARS 1998 AU SENAT	
	♦ à la REUNION D'INFORMATION A LYON DU 8 SEPTEMBRE 1997	
<input type="checkbox"/>	LA VIE DES SECTIONS	14
	ASSEMBLEES & COLLOQUES ORGANISES PAR LES SECTIONS	
	LIBRE PROPOS par Félix THORIN —	16
	Docteur en Droit - Expert Comptable Agréé par la Cour de Cassation Honoraire - Président d'Honneur de la CNECJ	
<input type="checkbox"/>	RAPPEL (Etat annuel des expertises)	18
<input type="checkbox"/>	ARTICLES EXTRAITS DE LA GAZETTE DU PALAIS	21
	♦ RESUME SUCCINCT DES DECISIONS PUBLIEES DANS LA GAZETTE DU PALAIS	
	♦ ARTICLES DIVERS PARUS DANS LA GAZETTE DU PALAIS	
<input type="checkbox"/>	ARTICLES EXTRAITS DU QUOTIDIEN JURIDIQUE	47

8065

Comité de rédaction :
André GAILLARD - Rolande BERNE LAMONTAGNE

COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL

Le Conseil National de la Compagnie
réuni en Congrès National
le 2 octobre 1997
a reconduit comme suit
la composition de son Bureau :

Président d'Honneur Fondateur	Gérard AMEEDÉ-MANESME	- PARIS
Présidents d'Honneur	Paul GRIZIAUX	- AMIENS
	Pierre DUCOROY	- MONTPELLIER
	Félix THORIN	- PARIS
	Madeleine BOUCHON	- PARIS
	Jean CLARA	- DOUAI
	Pierre FEUILLET	- PARIS
	André DANA	- PARIS
Président	André GAILLARD	- PARIS
Vice-Présidents	Anne Marie LETHUILLIER FLORENTIN	- ROUEN
	Jean Jacques JOBERT	- 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 statutairement fixé au PALAIS DE JUSTICE à PARIS
La correspondance est adressée chez le Président André GAILLARD
6 Boulevard Jourdan - 75014 PARIS
① 01 45 89 85 27 - Fax 01 45 81 12 27
Le siège administratif est prévu à la MAISON DE L'EXPERT -
10 Rue du Débarcadère 75 017 -PARIS

LA PAGE DU PRESIDENT - André GAILLARD



En cette saison où chacun commence à penser à un repos estival largement mérité, notre Compagnie est tout entière tendue vers son Congrès annuel ...

Vous savez qu'il aura lieu à LYON, que Monsieur TRUCHE, Premier Président de la COUR DE CASSATION, en a accepté la Présidence, et qu'il a pour sujet le *crédit*, abordé par le biais de ses deux dysfonctionnements opposés : le *soutien abusif* et la *rupture brutale*.

Si on a présent à l'esprit que le crédit sous-tend toute la vie économique et que les missions de l'expert-comptable judiciaire sont directement liées, au civil comme au pénal, aux manifestations pathologiques de cette vie économique, un tel sujet ne peut nous laisser indifférents ...

Si on ajoute que la ville de LYON est admirablement desservie, et qu'elle sait recevoir, la date du **NEUF OCTOBRE 1998** doit, dès à présent, être inscrite sur tous nos agendas !

Mais, tandis que nous préparons ce Congrès, les choses bougent autour de nous et nous devons demeurer attentifs aux évolutions en cours.

A la demande de la Chancellerie une réflexion est actuellement menée sur la **refonte des rubriques** d'inscription des experts sur les listes. Chaque fois que nous le pourrons nous marquerons de notre avis l'élaboration des projets en cours, et nous nous concerterons pour que notre réponse soit cohérente et conforme à l'intérêt de la Justice et de nos membres, présents et futurs.

La **Carte Judiciaire** est aussi à l'ordre du jour. A première vue, c'est un sujet qui échappe à notre compétence... et pourtant, l'avis des organisations d'experts a été sollicité, à juste titre me semble-t-il, car c'est celui de citoyens disposant à la fois de l'éclairage mais aussi du recul nécessaires à une saine appréciation.

Le **statut de l'expert** est aussi en débat ; vous avez tous lu les passages que lui a consacrés le *Rapport VARAUT*. J'y ai relevé le mot *profession*... Est-ce une inadvertance ?

L'**honorariat** s'acquiert actuellement à l'âge de soixante-dix ans... La pléthore des listes est-elle la cause de l'abaissement envisagé à l'âge de soixante-cinq ans ?

La **prescription trentenaire** qui nous lie, et au-delà de nous-mêmes lie nos descendants, va-t-elle céder comme ont réussi à le faire admettre les avocats pour une partie au moins de leur activité ? C'est peu probable, mais qui sait ?

Les organisations expertales sauront-elle dispenser à leurs membres *présents* et *futurs* les **formations** initiale et continue qu'appellent de leurs vœux un nombre croissant de magistrats conscients que les erreurs procédurales alourdissent la Justice.

A travers ces exemples, dont pas plus que vous je n'ai la solution, ce que je voudrais vous dire, c'est ceci : en dépit et peut-être au-delà de notre engagement dans le tourbillon de *l'action quotidienne*, que ce soit au service de nos missions ou de nos mandats, dans et hors de notre Compagnie, ne négligeons pas le *niveau de la réflexion* tant sur le statut de l'expert que nous sommes à titre individuel que sur le rôle que nous pouvons et devons exercer par la réflexion collective de nos instances expertales.

..... EN L'ATTENTE DE NOTRE RENCONTRE A LYON,
BONNES VACANCES A TOUS !

Le Président,
André GAILLARD

L'AGENDA DU PRESIDENT

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

1998

- Janvier**
- 7 - Réunion de Chambre de la Section PARIS-VERSAILLES CNECJ
 - 9 - Visite de l'imprimeur pour la plaquette du Congrès
 - 9 - Rentrée solennelle de la COUR DE CASSATION
 - 12 - Séance de travail pour la préparation du Bulletin
 - 12 - Bureau de l'UCECAP
 - 14 - Assistance à la conférence des nouveaux experts près la Cour d'Appel de Paris
 - 15 - Réunion de préparation du Congrès de 1998
 - 19 - Assemblée Générale et colloque de la Section de TOULOUSE-AGEN-PAU
 - 21 - Visite à LYON (préparation du Congrès)
 - 21 - Colloque et dîner de la Section LYON-CHAMBERY-GRENOBLE (retour le 22/1)
 - 28 - Audience à la COUR DE CASSATION de Monsieur TRUCHE, Premier Président, et de Monsieur BURGELIN, Procureur Général, accompagné de Monsieur JOBERT, Vice-Président, et de Monsieur DARROUSEZ, Rapporteur Général du Congrès de 1998
 - 29 - Déplacement à TOURS
 - 30 - Assemblée Générale de la Section ORLEANS-POITIERS, déjeuner
 - 30 - Assemblée Générale et dîner de la Section de BORDEAUX (retour le 31/1)
- Février**
- 2 - Assistance au colloque de l'UCECAP
 - 4 - Réunion de Chambre de la Section PARIS-VERSAILLES CNECJ et dîner
 - 5 - Réunion de travail à la FEDERATION NATIONALE DES COMPAGNIES D'EXPERTS
 - 5 - Réunion du Bureau National CNECJ et dîner
 - 10 - Visite en compagnie de Monsieur JOBERT à Monsieur MATTEI, Président de la CONFERENCE GENERALE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE
 - 26 - Réunion de travail pour la préparation du Congrès 1998
- Mars**
- 4 - Réunion de Chambre de la Section PARIS-VERSAILLES CNECJ
 - 9 - Intervention à la Journée *EUROPE* de la FEDERATION (au Sénat)
 - 12 - Assistance à la conférence sur *BRILLAT-SAVARIN* à la Cour de Cassation
 - 14 - Assistance à la cérémonie anniversaire des obsèques de Mademoiselle DOYEN
 - 16 - Réunion de travail avec Monsieur KERISEL, Président de l'UCECAP
 - 23 - Assemblées annuelles du CFCECAP et de l'UCECAP
 - 25 - Assistance dernière conférence aux nouveaux experts et cocktail
 - 27 - Assemblée Générale de la FEDERATION NATIONALE DES COMPAGNIES D'EXPERTS
 - 28/31 - Colloque de la FEDERATION en GUADELOUPE
- Avril**
- 1 - Réunion de Chambre de la Section PARIS-VERSAILLES CNECJ
 - 6 - Assistance à l'installation du Président LEDOUBLE (Ordre des Experts-Comptables)
 - 7 - Assistance au colloque de l'UCECAP
 - 9 - Bureau National CNECJ
 - 9 - Réunion de préparation du Congrès 1998

- 16 - Assemblée Générale de la COMPAGNIE DES EXPERTS AGREES PAR LE COUR DE CASSATION
- 24 - Assistance à la remise de la Légion d'Honneur à Monsieur JACOTEY, Président de la FEDERATION

Mai

- 5 - Visite à Monsieur le Président BEAUVOIS en compagnie de Monsieur PERONNET, pour remise de la plaquette du Congrès 1997 (Toulouse)
- 6 - Réunion de Chambre de la SECTION PARIS-VERSAILLES CNECJ
- 7 - Conseil National CNECJ
- 11 - Réunion du Bureau de l'UCECAP
- 12 - Colloque de la SECTION PARIS-VERSAILLES
- 13 - Cocktail de la COMPAGNIE DES ARCHITECTES EXPERTS
- 18 - Réunion de travail à l'ordre des Experts-Comptables
- 28 - Réunion de préparation du Congrès 1998

Juin

- 1 - Réunion de Chambre de la SECTION PARIS-VERSAILLES CNECJ
- 9 - Conseil de la FEDERATION NATIONALE DES COMPAGNIES D'EXPERTS
- 11 - Réunion de travail à la FEDERATION NATIONALE DES COMPAGNIES D'EXPERTS
- 15 - ASSEMBLEE NATIONALE : colloque et déjeuner de l'Ordre des Experts-Comptables sur les mandats publics
- 15 - Réunion d'information de la COMPAGNIE DES COMMISSAIRES AUX COMPTES
- 19 - Assistance déjeuner de la Compagnie des Géomètres-Experts
- 22 - Assistance au conseil et au dîner de l'UCECAP
- 25 - Réunion de préparation au Congrès 1998
- 25 - Assemblée Générale de la COMPAGNIE DES EXPERTS AGREES PAR LA COUR DE CASSATION
- 30 - Réunion de travail en compagnie de Madame BERNE-LAMONTAGNE avec les représentants de la CONFERENCE GENERALE DES TRIBUNAUX DE COMMERCE

*
* * *

DISTINCTIONS - NOMINATIONS - INSCRIPTIONS

DISTINCTIONS

A l'issue de la conférence du 15 juin 1998 qui s'est tenue dans les salons de L'AUTOMOBILE CLUB DE FRANCE, conférence animée par Monsieur Michel ARMAND-PREVOST, Conseiller à la Cour de Cassation en service extraordinaire et membre de l'Institut d'Expertise et d'Arbitrage, sur le thème "L'avocat, le Juge et le Médiateur", Monsieur Jean-Pierre MATTEI, Président du Tribunal de Commerce de PARIS, a décerné la

médaille d'or du Tribunal de Commerce de PARIS à nos Confrères Messieurs Jacques RICHARD et Raymond TOUBER, tous deux Membres éminents de la Section PARIS-VERSAILLES de notre Compagnie et Présidents Honoraires de l'Institut d'Expertise et d'Arbitrage (IAE).

Nous présentons nos plus vives félicitations aux récipiendaires.

*
* *

† *DECES*

Nous apprenons avec tristesse le décès subit de notre jeune Confrère Jacques SAINT PIERRE, récemment inscrit sur la Liste de la Cour d'Appel de Paris et qui était membre de la Section PARIS - VERSAILLES de notre Compagnie depuis 1996.

Nous nous associons à la peine de ses proches et présentons à sa famille nos très sincères condoléances.

*
* *

CONGRES NATIONAUX

1 - LE CONGRES DE TOULOUSE (3 OCTOBRE 1997)

La plaquette a pu être éditée cette année plus tôt qu'à l'ordinaire. Disponible dès le mois d'avril, elle doit à l'heure actuelle vous avoir été adressée.

Nous recommandons vivement aux Présidents de section qui ne l'auraient pas encore fait de les diffuser très largement à leurs membres et aux instances judiciaires de leur ressort.

*

3 - CONGRES DE LYON (9 OCTOBRE 1998)

Les bulletins d'inscriptions vous sont peut-être déjà parvenus. Donnez très vite votre

acceptation, pour faciliter la tâche de nos amis lyonnais.

*

4 - CONGRES DE LILLE (OCTOBRE 1999)

La date définitive n'en est pas encore fixée, mais il aura lieu dans la première quinzaine

d'octobre 1999. Le thème, très actuel, en sera "*L'ABUS DE BIENS SOCIAUX*".

*

3 - CONGRES DE L'AN 2000

Il pourrait se dérouler à PARIS ou à VERSAILLES.

Le thème en serait "*L'INFORMATION FINANCIERE*".

*

REUNIONS - COLLOQUES ou TABLES RONDES

■ COLLOQUE ORGANISE LES 6 ET 9 MARS 1998 AU SENAT PAR LA COMPAGNIE DES EXPERTS AGREES PAR LA COUR DE CASSATION ET PAR LA FEDERATION DES COMPAGNIES D'EXPERTS SUR LE THEME DE L'EXPERT DANS L'ESPACE EUROPEEN

Dans le cadre de ce colloque, le Président GAILLARD sollicité par la FEDERATION a fait, le 9 mars 1998, un exposé sur l'organisation de la branche d'expertise que constitue - en FRANCE - la famille d'Experts, Comptables, financiers et en diagnostic.

Certains Confrères n'ayant pas pu se rendre à ces journées d'études, nous reproduisons ci-après le texte de son intervention.

* * * * *
* * *
* *
*

Je me sens ici devant vous le porte parole d'une famille d'experts qui ne comprend pas seulement les experts-comptables, mais aussi les experts financiers, les experts en diagnostic d'entreprise, et les experts en gestion, tels qu'ils existent dans le système français d'expertise.

Mon propos vise essentiellement à dégager les éléments spécifiques de cette branche de l'expertise.

Plusieurs données de droit et de fait propres à la famille expertale *comptabilité-finance* conditionnent les règles de comportement et de déontologie.

Je m'efforcerai d'abord de les énumérer en les explicitant, puis j'indiquerai les conséquences qui s'y attachent.

I - Eléments spécifiques

1 - En droit

Il faut signaler d'abord l'existence d'un Ordre des Experts-Comptables, auquel appartient la grande majorité des experts du groupe.

La plupart d'entre eux sont également membres de la Compagnie des Commissaires aux comptes.

Le cas d'appartenance à un Ordre n'est pas unique parmi les experts : on le retrouve pour les Experts des spécialités *Médecine, Architecture, Chirurgie-dentaire, pour les géomètres-experts etc ...*

Je rappelle toutefois que les deux institutions d'essence comptable sont sous la tutelle des Ministères de l'Economie et des Finances pour l'Ordre des Experts Comptables et de la Justice pour la Compagnie des Commissaires aux Comptes, et qu'elles édictent des *normes* d'accomplissement des diligences de leurs membres, ainsi que des *commentaires* de ces normes.

Le "droit comptable", dont l'émergence est récente, procède de sources multiples : le Code de Commerce, le Plan Comptable, les Directives européennes, et cherche sa voie parmi les autres normes internationales ...

Sous ces réserves, la comptabilité, qui demeure la matière d'expertise la plus commune de notre famille d'experts, étant étroitement liée au droit dont elle est l'expression chiffrée, demeure à l'heure actuelle encore très *nationale*, et les experts de nos spécialités sont de ce fait plus dans la dépendance du droit français que des règles internationales.

En effet, les juges qu'ils ont mission d'éclairer, jugeront dans les affaires civiles et condamneront dans les instances pénales, suivant le droit national qui s'impose donc aux uns comme aux autres.

Cette extrême proximité entre le *fait* (ici le fait comptable) et le *droit* constitue une caractéristique plus marquée dans nos spécialités que dans d'autres, médecine ou ingénierie, par exemple, car la technique prime alors le droit et ne s'arrête pas aux frontières...

2 - En fait

Plusieurs caractéristiques se dégagent.

- En premier lieu, **l'importance des travaux à accomplir**, lié au nombre élevé et à la diversité des opérations contenues à l'heure actuelle dans la moindre comptabilité.

- En deuxième lieu, **le décalage dans le temps**: le temps écoulé entre l'époque des faits à retracer ou à examiner et celle de l'expertise est souvent de plusieurs années. Il est rare que l'expert-comptable judiciaire intervienne en *temps réel* ou même en urgence sauf en matière de *diagnostic d'entreprises*, et même si l'entreprise est encore en activité, ce qui n'est pas toujours le cas, ses recherches porteront le plus souvent sur le passé de celle-ci.

- Conséquence de ce qui précède, une troisième caractéristique de nos missions réside dans **l'importance capitale de la documentation écrite**, qu'il s'agisse de la comptabilité proprement dite ou des pièces qui l'accompagnent et en constituent la justification.

On notera à ce sujet que, contrairement à d'autres spécialités telles la médecine, l'architecture, l'ingénierie, l'estimation immobilière, le transport sur les lieux pour y effectuer des constatations de fait n'est pas de mise pour nous dans la majorité des cas. S'il intervient cependant parfois, c'est précisément dans le souci d'aller chercher la documentation écrite à la source, en raison de son volume et de la nécessité d'un tri, par exemple.

- Une quatrième caractéristique réside dans le lien entre nos expertises et l'informatique: ce lien est d'une double nature:

- d'une part, les documents que nous analysons sont le plus souvent issus de traitements informatiques, de sorte que notre famille d'experts ne peut se dispenser d'une compétence en ce domaine, au moins pour l'exploitation des informations communiquées,
- nous verrons aussi, d'autre part, que l'importance des travaux d'expertise conduit de plus en plus souvent l'expert à utiliser l'informatique comme un outil pour remplir sa mission.

II - Conséquences sur le déroulement des expertises

L'ensemble des traits précédemment cités, qui caractérisent les missions de notre famille d'experts, engendrent des conséquences d'ensemble ou de détail sur les diverses étapes du déroulement de l'expertise.

1 - Conséquences générales

- **La durée des expertises** se ressent nécessairement de l'importance des travaux à accomplir, elle-même liée à l'abondance de la documentation à analyser, souvent après une longue phase préalable de recherche de documentation auprès de tiers extérieurs, Banques ou Administrations, par exemple.

Pour illustrer ce propos, je dirai que, dans nos spécialités, un expert diligent ne peut avoir rempli plus de quelques centaines de missions d'expertise dans sa carrière, alors que dans certaines spécialités, les experts confirmés auront accompli plusieurs milliers d'expertises. Le poids unitaire de nos missions est, en moyenne, intrinsèquement plus lourd.

- **Le coût de l'expertise** en est obligatoirement affecté, et les missions d'expertise comptable ou assimilée sont considérées comme figurant parmi les plus coûteuses, à telle enseigne

qu'elles doivent donner lieu, en matière pénale, à une *lettre d'engagement de dépense* adressée au magistrat instructeur dès le début des opérations, lettre qui constitue une sorte de devis, et à un contrôle d'un Conseiller Financier de la Chancellerie lorsque le mémoire de frais et honoraires atteint un seuil actuellement fixé à Frs 100.000 hors taxes.

2 - Conséquences Particulières

Dans le déroulement de l'expertise, on notera, sans que cette énumération ait un caractère exhaustif, les particularités suivantes.

- **En matière pénale, et pour ce qui concerne le recueil des documents**, l'expert de la famille du chiffre est assez souvent conduit à assister la Police Judiciaire dans les saisies effectuées sur commission rogatoire du juge d'instruction. En effet, lorsque le juge l'estime nécessaire, il ajoutera à la mission de l'expert, soit dans l'ordonnance définitive, soit même dans une ordonnance préalable, l'assistance au Service de Police Judiciaire afin que soit effectué un tri et que la saisie et la mise sous scellés ne portent que sur les seuls documents utiles.

- Le décalage dans le temps déjà signalé exige fréquemment **la recherche de documents dans des entreprises ayant cessé leur activité** depuis plusieurs années. Cette particularité constitue en pratique une difficulté car de grands volumes d'archives se trouvent alors entreposés dans des sociétés de garde d'archives, dans des conditions de tri et de consultation qui constituent des facteurs de difficulté et de retard.

- **Toujours en matière documentaire**, que ce soit au civil ou au pénal, l'expert-comptable judiciaire aura la charge d'entreposer et de conserver en sécurité à son cabinet cette documentation volumineuse souvent constituée de pièces originales.

- **La prépondérance de la documentation écrite** conduit souvent l'expert de nos spécialités à rencontrer, en matière civile, un conflit entre le caractère contradictoire de la procédure, qui

exige la communication aux autres parties de toute pièce soumise à l'expertise, et le secret des affaires, certaines parties souhaitant porter à la connaissance du seul expert des pièces estimées confidentielles. Cette situation exige de l'expert à la fois du doigté et de l'humilité, car le cas doit souvent être soumis au juge mandant, qui seul dispose de l'autorité pour le résoudre.

- **En cours d'expertise**, l'expert de nos spécialités tiendra le plus souvent ses rendez-vous à son cabinet en matière civile, d'une part puisqu'il n'a pas à faire des constatations sur place, d'autre part puisque les documents se trouvent réunis à son cabinet.

En matière pénale, le principe est inverse, car l'interrogatoire des mis en examen s'effectue en principe au cabinet du juge d'instruction. Toutefois, les dispositions de l'article 164 du Code de Procédure Pénale permettent souvent à l'expert d'entendre les mis en examen à son propre cabinet, de sorte que les réunions de bureau sont, dans un cas comme dans l'autre, le quotidien de l'expert de notre famille expertale.

- Dans l'exécution de sa mission, notre expert, face à l'abondance des documents chiffrés à analyser, ne sera plus seulement un *lecteur* de **l'informatique** des autres, mais un *utilisateur, voire un concepteur de l'outil informatique*: sans même évoquer le traitement de texte, utilisé par tous dans la frappe des rapports, il est en effet amené à recourir de plus en plus au service du tableur pour la présentation de tableaux d'analyse de comptes, ou à des programmes comptables généraux ou plus personnalisés pour l'analyse et la mise en perspective de données comptables.

- Un point important et qui devient très actuel résulte **de la commune appartenance de l'expert-comptable judiciaire et de certains plaideurs à l'Ordre des Experts-Comptables ou à la Compagnie des Commissaires aux Comptes.**

Il est en effet de plus en plus fréquent à l'heure actuelle que soient mis en cause tant au pénal

qu'au civil des professionnels à la fois solvables et assurés... Le cas de la famille comptable n'est pas exclusif, et touche également, par exemple, les architectes et les médecins appelés à apprécier les éventuelles diligences ou défaillances de leurs confrères, membres du même Ordre et soumis aux mêmes impératifs professionnels et déontologiques.

Le cas est particulièrement accentué pour les professions comptables en raison de l'existence d'un référentiel commun résultant des normes édictées par l'une et l'autre institution.

Les missions d'expertise dans les procédures où se trouvent mis en cause des confrères, qui ont tendance à se multiplier à l'heure actuelle posent à l'expert des problèmes déontologiques et moraux, car, s'il ne doit être pour ses confrères mis en cause ni un policier ni un procureur, il ne doit pas non plus en être l'avocat... ni le juge !

- Dernier point, la multiplication de ce qu'on appelle aujourd'hui "*les affaires*", en raison même de leurs implications comptables et financières, conduit nombre d'entre nous à se voir confier des **missions sensibles**, voire **médiatiques**, sur la difficulté desquelles il est inutile d'insister.

De façon plus générale, les experts de nos spécialités, considérés à juste titre comme les plus proches du droit, doivent savoir et comprendre la ou les solutions juridiques que pourrait adopter le juge, pour éclairer celui-ci le plus précisément possible dans le domaine du **fait**, en se gardant dans leur rapport de toute orientation juridique,

de toute anticipation dans le domaine du Juge qui est celui du **droit**.

Sur le plan international, qui constitue l'un des aspects majeurs de cette journée d'étude, on note en nos domaines, peu d'expertises *judiciaires* ayant un caractère international; ainsi, les Juridictions de Luxembourg désignent peu d'experts.

L'expert-comptable judiciaire français, tout en étant dépendant, à l'heure actuelle, de son droit national, se tient prêt à une ouverture judiciaire des frontières.

Toutefois, dans les affaires contentieuses mettant en cause des droits et des procédures de deux ou plusieurs pays, peu de professionnels peuvent se déclarer compétents à titre individuel.

La solution qui pourrait se dessiner, au moins dans une première phase, et même de façon durable si elle se révélait efficace, solution déjà évoquée lors d'un de nos congrès, serait de commettre un expert de chacune des nationalités concernées, de façon à constituer, pour chaque affaire de cette nature, un *collège international d'experts* susceptible de couvrir l'ensemble des problèmes nationaux.

De toute manière, le mouvement des affaires s'internationalise, se mondialise, et, dans un avenir qui se rapproche, les droits nationaux seront de plus en plus imprégnés de droit international, ce qui ne manquera pas de rejaillir, à terme, sur les missions qui nous seront confiées et sur la pratique de nos expertises.

* * * * *
* * *
*

■ REUNION D'INFORMATION A LYON DU 8 SEPTEMBRE 1997 DU CONSEIL REGIONAL DE L'ORDRE DES EXPERTS COMPTABLES - REGION RHONE-ALPES & DE LA CIE REGIONALE DES COMMISSAIRES AUX COMPTES - COUR D'APPEL DE LYON.

Après une brève et élogieuse évocation de l'intervention de notre confrère et ami, Pierre DUCOROY, lors des journées d'études de septembre 1997 constituant la première partie de la session d'information des Experts-Comptables et des Commissaires aux Comptes organisée par le Conseil Régional de l'Ordre des Experts-Comptables et la Compagnie Régionale des Commissaires aux Comptes (Région Rhône-Alpes), le Président GAILLARD, rappelant le dimorphisme de l'Expert-Comptable appelé à intervenir dans le cadre d'une procédure, a construit son exposé en trois parties.

- La première partie intitulée "QUI EST L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE ?" était consacrée au rappel de son cadre juridique et statutaire,
- La seconde partie intitulée "QUE FAIT L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE ?" était consacrée au rappel du cadre procédural et technique de sa mission et de ses travaux
- La troisième partie intitulée "QUEL DOIT ETRE SON COMPORTEMENT ?" était consacrée au rappel de son cadre déontologique.

De ces trois parties, le QUI, le QUOI et le COMMENT, les deux premières parties concernant des rappels plus didactiques, il nous est apparu intéressant de reproduire l'exposé relatif au "COMMENT", plus proche de nos préoccupations éthiques lorsque nous avons à remplir de telles missions.

* * * * *
* * *
*

COMPORTEMENT ET DEONTOLOGIE

Les missions confiées à l'expert-comptable judiciaire concernant l'expert-comptable, comme d'ailleurs le commissaire aux comptes, ont ceci de particulier qu'elles le conduisent à apprécier le travail, le comportement, de professionnels indépendants qui sont ses pairs, démarche hautement nécessaire, mais ô combien inconfortable... et, par définition, génératrice de cas de conscience.

Afin de cerner mieux encore le rôle et le comportement de l'expert-comptable judiciaire, je vais vous en proposer une approche négative, en tentant de vous indiquer ce qu'il n'est pas, ce qu'il ne doit pas être.

L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE N'EST PAS UN POLICIER

Cette observation ne vise, bien entendu, que la matière pénale.

Bien sûr, comme le policier chargé de l'enquête, il recherche la vérité à travers les faits, les documents, les déclarations, et il en rend compte au juge.

Mais, en la forme, d'abord, sa mission n'est pas une commission rogatoire assortie de pouvoirs coercitifs, il n'est pas partie intégrante de la force publique; on a vu, d'ailleurs, le caractère limité de sa collaboration, même si elle dure parfois des journées entières, avec les inspecteurs du SRPJ.

Quant au fond, ensuite, sa mission est à la fois plus ciblée et plus approfondie; pour faire simple, je dirai que les rôles sont ici successifs et complémentaires : la commission rogatoire est souvent très large et constituera un indispensable défrichage du terrain. L'expert désigné viendra dans un deuxième temps labourer plus profond, mais sur certaines parcelles seulement, celles que lui aura désignées le magistrat instructeur.

Si j'osais, pour nous détendre au terme de cet exposé passablement austère, je dirai: l'enquête défriche et l'expertise déchiffre, ce qui serait en situation dans notre matière !

L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE N'EST PAS UN PROCUREUR

Ceci vaut bien sûr avant tout pour la matière pénale, mais chacun sait que le parquet intervient activement, s'il le souhaite, dans les affaires civiles.

Non seulement l'expert n'est pas investi d'une telle autorité ni d'une mission de défense de la société, mais la démarche d'accusation lui est tout-à-fait étrangère: il expose des faits, donne des avis, et ce sont les magistrats qui en tireront les conséquences.

Dans le type de mise en cause évoqué aujourd'hui, l'expert-comptable judiciaire exercera donc la plénitude de sa mission, mais avec une prudence redoublée afin qu'il ne puisse lui être fait grief de déborder de son rôle et de livrer son confrère à une vindicte qu'il ne lui appartient pas de mettre en œuvre.

L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE N'EST PAS UN AVOCAT

Il ne faudrait pas imaginer à l'inverse que l'expert, parce que l'affaire civile ou pénale concerne un confrère, va infléchir ses constatations et encore moins ses avis et conclusions.

Si, quant à la forme, il doit mettre dans ses diligences tout le doigté souhaitable, respecter et faire respecter la loyauté du débat et la courtoisie entre les personnes, quant au fond, la personnalité professionnelle du plaideur ou du mis en examen ne changera en rien la sincérité des avis qu'il va transmettre au juge.

L'indépendance ne se divise pas : elle doit être entière tant vis-à-vis de la Justice qu'à l'égard des avocats ou des plaideurs.

L'expert-comptable judiciaire perdrait toute crédibilité si son message était à géométrie variable selon la personnalité du justiciable.

ENFIN, L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE N'EST PAS LE JUGE

Il ne doit y avoir aucune confusion des rôles :

- à l'expert les constatations et avis sur les faits,
- au juge la qualification et la décision.

L'article 246 du NCPC est très clair à ce sujet:

"Le Juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien."

On ne saurait faire porter à l'expert la responsabilité des décisions (non-lieu, relaxe, condamnation pécuniaire ou pénale...) prises par les magistrats.

Il appartient donc à l'expert d'expliquer et de justifier suffisamment ses conclusions pour que la décision judiciaire soit prise en pleine connaissance de cause, et ce serait faire injure au juge de considérer qu'il emboîte le pas à l'expert sans avoir suivi dans le détail le raisonnement de celui-ci.

Alors me dira-t-on, **pourquoi certains experts-comptables acceptent-ils de telles missions ?**

D'abord, je l'ai dit, ils n'abordent pas celles-ci sans cas de conscience, car il est toujours grave d'apprécier les travaux d'un confrère, et la question est toujours sous-jacente, *qu'aurais-je fait à sa place ?*

Mais ils les accomplissent sans états d'âme, conscients qu'elles font partie de leur engagement judiciaire, soucieux aussi de voir appréciées les responsabilités de leurs confrères par ceux qui les exercent aussi et qui, par conséquent en connaissent les difficultés et les risques.

Dans ces conditions, qui d'autre mieux que (ou à la place de ?) l'expert-comptable judiciaire pourrait accomplir ce type de mission ?

Pour terminer, il me semble, à la lumière de ce qui vient d'être dit, que l'expertise comptable judiciaire peut être considérée comme une des formes les plus significatives, les plus caractéristiques d'exercice de l'expertise comptable, de sorte que l'expert-comptable judiciaire peut et doit tout naturellement faire pleinement sienne la devise de notre Ordre :

**SCIENCE, CONSCIENCE,
INDEPENDANCE.**

ASSEMBLEES & COLLOQUES ORGANISES PAR LES SECTIONS et les autres COMPAGNIES d'EXPERTS

❑ SECTION DE BORDEAUX

L'Assemblée Générale annuelle du 30 janvier 1998 a été suivie d'une communication du Président GAILLARD sur la déontologie de l'expert-comptable judiciaire. Venait ensuite le chaleureux dîner traditionnel réunissant experts et magistrats sous la présidence du Président Georges RASCLE, en présence du Président national André GAILLARD.

❑ SECTION LYON-CHAMBERY-GRENOBLE

Le 21 janvier 1998 s'est tenue l'Assemblée Générale annuelle de la section qui, sous l'autorité du Président Renaud PEILLON, poursuit activement l'organisation du Congrès de 1998.

L'après-midi était consacré à un brillant colloque sur le thème de la "*Concurrence déloyale*".

L'atmosphère très conviviale du dîner réunissant les experts et magistrats augure bien du très prochain congrès.

❑ SECTION ORLEANS-POITIERS

C'est dans la matinée du 30 janvier que s'est tenue, sous l'autorité du Président Sylvain CHAUMET, l'Assemblée Générale annuelle de la section,

Elle était immédiatement suivie d'un colloque sur la mission de l'expert-comptable judiciaire dans les *cas de mise en cause de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes*, animé par Marc ENGELHARD et André GAILLARD en présence de magistrats et d'invités.

Un déjeuner, très amical, clôturait cette manifestation.

❑ SECTION PARIS-VERSAILLES

• L'assemblée générale de la section s'est tenue le 3 décembre 1997 au Tribunal de Commerce de PARIS. Au cours de cette assemblée Monsieur M. PERONNET a été élu à la Présidence de la Section pour succéder à Monsieur M. DEVILLEBICHOT. Cette assemblée a été suivie d'un colloque organisé par le Président DEVILLEBICHOT sur le thème "LE ROLE DE L'EXPERTISE ET DE L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE DANS QUELQUES DROITS NATIONAUX EUROPEENS ET DANS LE DROIT COMMUNAUTAIRE". Au cours de ce colloque sont successivement intervenus, Monsieur MATTEI (Président du Tribunal de Commerce de PARIS) Monsieur le Professeur JOLOWICZ (Professeur émérite au Trinity College de CAMBRIDGE) Maître KRUMMEL (Rechtsanwalt à BONN) Maître FOREST (Avocat à la Cour d'Appel de PARIS) Monsieur VANPE (Président de la Chambre de Droit Communautaire au Tribunal de Commerce de PARIS) ainsi que nos deux confrères, Membres de notre Compagnie (Monsieur RAFFEGEAU et Monsieur EICHEL)

• La section a organisé le 12 mai 1998 un Colloque sur le Thème "L'ELEMENT COMPTABLE DANS LA BANQUEROUTE" Cette réflexion collective organisée à l'initiative du président de la Section, Marcel PERONNET, a été abordée sous le triple point de vue du juriste, du Magistrat et de l'Expert. Sont intervenus, Mlle M.Ch. SORDINO (Maître de conférences à la Faculté de Droit de MONTPELLIER), Monsieur J.P. ZANOTO (Premier Juge d'Instruction à PARIS) Monsieur J.Cl. MARIN (Procureur Adjoint au Tribunal de Grande Instance de PARIS) et différents confrères Membres de la Section (Messieurs EICHEL & BLUMA) Une plaquette est en cours d'édition. Les confrères qui désireraient se la procurer voudront bien la demander à la Section PARIS-VERSAILLES.

❑ SECTION TOULOUSE-AGEN-PAU

Sous la présidence d'Henri LAGARDE, vaillant organisateur du Congrès de 1997, l'Assemblée Générale annuelle de la section a eu lieu le 19 janvier 1998 à TOULOUSE.

Elle a été félicitée de la réussite du congrès de 1997.

L'assemblée était suivie d'un colloque animé par Renaud PEILLON, Président de la section LYON-CHAMBERY-GRENOBLE, et par le Président GAILLARD, en présence de nos confrères commissaires aux comptes sur le dossier du "*Commissaire aux comptes et la mission de l'Expert-comptable judiciaire*".

Un cocktail clôturait cette manifestation.

*

❑ COLLOQUES ET MANIFESTATIONS

La COMPAGNIE DES EXPERTS AGREES PAR LA COUR DE CASSATION a organisé, en liaison avec la FEDERATION NATIONALE DES COMPAGNIES D'EXPERTS, un colloque sur "*L'EXPERTISE JUDICIAIRE DANS L'ESPACE EUROPEEN*", qui s'est déroulé au Sénat en deux temps :

- LE 6 MARS 1998 (C.E.A.C.C.)
- LE 9 MARS 1998 (FEDERATION DES COMPAGNIES D'EXPERTS)
intervention du Président GAILLARD

*On voudra bien se reporter aux pages suivantes
où est rapporté le texte de cette intervention*

- LE 8 SEPTEMBRE 1997 - LYON

Il est rappelé qu'à cette date le Président GAILLARD est intervenu à LYON dans le cadre d'une manifestation organisée par le Conseil Régional de l'Ordre des Experts Comptables (Région Rhône-Alpes) et la Compagnie régionale de LYON des Commissaires aux Comptes sur le thème du rôle de l'Expert Judiciaire dans la mise en cause de la responsabilité des confrères. Le sujet ayant été, depuis lors, à l'ordre du jour dans un certain nombre d'assemblées de nos sections, il apparaît utile d'en reproduire un extrait, notamment pour la partie concernant le comportement de l'Expert Judiciaire en pareille situation.

- LE 18 JUIN 1998 (JOURNEE D'ETE 1998 ORGANISEE PAR LA COMPAGNIE DES EXPERTS JUDICIAIRES PRES LA COUR D'APPEL ET LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE LYON)

Le thème de la journée était "*LE SECRET ET LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE*"

Notre Compagnie était représentée par notre Secrétaire Générale, Madame BERNE LAMONTAGNE, qui est intervenue en plaçant sa réflexion sous le titre provocateur du "*PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE EN MATIERE PENALE*".

*

Il est signalé aux Confrères que la FEDERATION des COMPAGNIES D'EXPERTS organise, le 20 novembre 1998 à Paris, un colloque sur le "*Coût de l'expertise*" qui sera animé par notre confrère Marc ENGELHARD.

LIBRE PROPOS

Deux décisions relativement anciennes du Tribunal de Grande Instance de Bobigny ont donné lieu à un article de Doctrine intitulé "SUR LES SUBTILITES DES REGLES QUI PRESIDENT A LA RECUSATION D'UN EXPERT : DEUX ORDONNANCES DE LA JURIDICTION DE BOBIGNY DES 8 NOVEMBRE 1995 ET 13 MARS 1996" de Maître André MEIMON, Avocat à la Cour de Paris (Gazette du Palais des 1er et 2 juillet 1998)

*

Les faits à l'origine de ces décisions sont quelque peu marginaux, mais les observations qu'ils suscitent dans l'article sus-indiqué nous paraissent ajouter aux critiques dont se passerait, bien volontiers, la participation des experts judiciaires à l'oeuvre de justice, plusieurs arguments peu convaincants.

Autant nous partageons l'apparente sévérité de la décision du 8 novembre 1995 qui a remplacé l'expert désigné pour procéder à une expertise motif pris du manquement à ses obligations, autant nous réagissons à la conclusion qui en est tirée par l'auteur du commentaire ; *"la récusation de l'expert est parfaitement motivée : passivité et surtout manquement à ses obligations de neutralité, de sérénité et d'impartialité"*

Nous rappelons que les causes de récusation des magistrats visées par l'article 341 du N.C.P.C. sont étendues par l'article 234 aux techniciens et qu'elles sont limitatives (Gazette du Palais 1977. 635, note AMELEE MANESME et THORIN : RTD Civil 1978 191 obs. PERROT. Gazette du Palais 1992, 308 Note F. THORIN)

D'ailleurs le Tribunal de BOBIGNY a eu bien soin de préciser : *"attendu que la Société SIDEC n'a pas visé au soutien de sa demande une des causes de récusation au sens de l'article 341, nouv c.pr.civ. qu'elle sollicite le changement de l'expert pour manquement à ses obligations"*

Le remplacement d'un technicien et les causes qui le justifient sont prévus par l'article 235 du N.C.P.C. : *"Si la récusation est admise, si le technicien refuse la mission, ou s'il existe un empêchement légitime il est pourvu au remplacement du technicien par le juge qui l'a commis ou par le juge chargé du contrôle."*

"Le Juge peut également, à la demande des parties ou d'office, remplacer le technicien qui manquerait à ses devoirs après avoir provoqué ses explications"

Le "REPLACEMENT-SANCTION" prévu par le deuxième alinéa de l'article 235 n'est donc pas celui de la première partie du premier alinéa du même article.

Dans l'affaire rapportée, la faute imputée au technicien est d'avoir laissé tenir des propos agressifs par le Conseil technique d'une des parties sans réagir avec l'autorité nécessaire.

On peut faire observer qu'il aurait manqué à son devoir de neutralité s'il avait fait montre d'une autorité exagérée.

Il ne peut qu'être conseillé aux experts de trouver dans l'autorité que leur confère la mission qui leur est confiée, la sagesse d'un comportement serein, ce qui n'est pas toujours facile.

Quoi qu'il en soit, la sanction de la récusation ne doit pas être confondue avec tout autre mesure prévue par le N.C.P.C.

*

* *

La décision du 13 mars 1996 dit n'y avoir pas lieu de prononcer la récusation de l'expert qui a remplacé celui de l'ordonnance du 8 novembre 1995 dans la même affaire FRAYSSE.

Le Tribunal de BOBIGNY a considéré que le fait pour cet expert d'avoir donné au préalable un avis à la Société DARTY, également locataire d'une partie de l'ensemble immobilier où sont preneurs les époux FRAYSSE, ne constitue pas la cause de récusation visée par le 5ème alinéa de l'article 341, celui-ci n'ayant pas précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou n'ayant pas conseillé l'une des parties.

Il avait, certes, émis un avis à la sollicitation de la Société DARTY également en litige avec le propriétaire de l'ensemble immobilier mais la valeur locative des lieux loués par la Société DARTY était sans rapport avec celle des parcelles occupées par les époux FRAYSSE pour exercer leur commerce.

Ce faisant, le Tribunal a appliqué strictement l'esprit et la lettre du 5ème alinéa de l'article 341 : *"que M. Y ... en conseillant la Société DARTY qui n'est pas partie au procès n'a nullement conseillé l'une des parties; que les causes alléguées de récusation ne sont donc pas fondées"*.

C'est également à bon droit qu'il a été jugé dans une autre affaire que ne constituait pas une cause de récusation, la contestation à laquelle a donné lieu la taxe d'un expert bien que le 4ème alinéa de l'article 341 indique *"s'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint"* (Civ. 2e, 15 Déc. 1956 : SCP 87 IV 70 Gazette du Palais 1987, somm. Ann. 327 Obs. GUICHARD et MOUSSA)

Les règles de déontologie des experts appartenant à une compagnie mono ou pluridisciplinaire adhérente à la FEDERATION DES COMPAGNIES D'EXPERTS PRES LES COURS D'APPEL ET LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS leur imposent un comportement conforme à celui défini à l'article 237 du N.C.P.C. dont il est fait état dans l'Ordonnance du 13 mars 1996 : *"Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité"*. Il doit se déporter, c'est-à-dire refuser ou abandonner la mission chaque fois qu'il est convaincu qu'il ne pourra l'exécuter avec conscience, objectivité et impartialité.

Il doit conduire la mission qui lui est impartie avec tact, souplesse et autorité, comme il doit, avec fermeté, s'opposer à toute tentative de destabilisation venant de l'une ou l'autre des parties, de leurs conseils ou des techniciens qui les assistent.

Les deux ordonnances rendues par le Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY nous paraissent avoir fait une exacte application du droit strict du remplacement d'un expert (Article 235) et de celui de la récusation (Article 341 et 234)

Félix THORIN

Docteur en Droit

Expert Agréé par la Cour de Cassation - Honoraire
Président d'Honneur de la Compagnie
des Experts Comptables Judiciaires

RAPPEL

Nous rappelons à tous nos Confrères les dispositions de L'article 24 du décret n° 74 - 1184 du 31 décembre 1974 :

Les Experts font connaître tous les ans, avant le 1er septembre au premier Président de la Cour d'Appel ou, pour ceux qui ne sont inscrits que sur la liste nationale, au premier président de la Cour de Cassation, le nombre de rapports qu'ils ont déposés au cours de l'année judiciaire ainsi que pour chacune des expertises en cours, la date de la décision qui a commis l'expert, la désignation de la juridiction qui a rendu cette décision et le délai imparti pour le dépôt du rapport.

Les services des experts de certaines Cours d'Appel et notamment celles de Paris et Versailles ont précisé que, bien que le texte ne l'exige pas, il est souhaitable pour des raisons de clarté de subdiviser le cas échéant, chacun des états en :

- 1 tableau des affaires en matière civile
- 1 tableau des affaires en matière pénale

A titre d'information, nous suggérons ci-dessous le modèle de tableaux recommandé par la Cour d'Appel de PARIS

*
* *

Cachet de l'Expert

ETAT ANNUEL DES EXPERTISES

(Application de l'Article 24 du Décret 74-1184 du 31 décembre 1974)

à transmettre en trois exemplaires (*) pour le 1er septembre
à Monsieur le Premier Président près la Cour d'Appel de

(*) Nota : l'un de ces exemplaires est destiné à Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel
ainsi qu'au Magistrat du Tribunal de Grande Instance chargé du Contrôle des Expertises

COUR D'APPEL DE
ETAT ANNUEL DES EXPERTISES
ETABLI LE 31 août 199 ...

Nombre de rapports déposés : (affaires civiles)
(affaires pénales)

NOM, Prénom de l'Expert,
Adresse :
Téléphone : - Télécopie :
Spécialité : Administration et Gestion des Entreprises

Date d'inscription :

I - ETAT DES RAPPORTS DEPOSES AU 1er SEPTEMBRE 199

I - 1 AFFAIRES CIVILES

DATE DE LA DECISION	JURIDICITION	A F F A I R E	DATE DE DEPOT DU RAPPORT	NATURE

I - 2 AFFAIRES PENALES

DATE DE LA DECISION	JURIDICITION	A F F A I R E	DATE DE DEPOT DU RAPPORT	NATURE

Cachet de l'Expert

ETAT ANNUEL DES EXPERTISES

(Application de L'article 24 du Décret 74-1184 du 31 décembre 1974)

à transmettre en trois exemplaires (*) pour le 1er septembre

à Monsieur le Premier Président près la Cour d'Appel de PARIS

(*) Nota : l'un de ces exemplaires est destiné à Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel ainsi qu'au Magistrat du Tribunal de Grande Instance chargé du Contrôle des Expertises

COUR D'APPEL DE
ETAT ANNUEL DES EXPERTISES
ETABLI LE 31 août 1999

NOM, Prénom de l'Expert,

Adresse :

Téléphone : - Télécopie :

Spécialité : Administration et Gestion des Entreprises

Nombre de rapports en cours :

(affaires civiles)

(affaires pénales)

Date d'inscription :

II - ETAT DES RAPPORTS EN COURS AU 1er SEPTEMBRE 199.....

II - 1 AFFAIRES CIVILES

DATE DE LA DECISION	JURIDICTION	A F F A I R E	DELAI IMPARTI POUR LE DEPOT DU RAPPORT	OBSERVATIONS

II - 2 AFFAIRES PENALES

DATE DE LA DECISION	JURIDICTION	A F F A I R E	DELAI IMPARTI POUR LE DEPOT DU RAPPORT	OBSERVATIONS

**RESUME SUCCINCT DES DECISIONS PUBLIEES
DANS LA GAZETTE DU PALAIS
ET REPRODUITES CI-APRES**

□ **DECISIONS EN MATIERE CIVILE**

- 1 • Non application de l'article 272 nouv. CPC à une demande d'autorisation d'appel immédiat d'un jugement qui refuse d'ordonner une contre expertise.
(Cour d'Appel de Lyon 10 décembre 1996)
- 2 • Décision intéressante dans le cadre du thème envisagé pour le Congrès de l'an 2000 : "L'INFORMATION FINANCIERE".
Responsabilité d'une société de diffusion d'informations financières sur des sociétés.
(Tribunal de Commerce de Paris 10 janvier 1997)
- 3 • Mission de l'expert - nécessité de ne porter que sur des appréciations de fait et non de droit - Nullité d'une ordonnance de référé
(Cour d'Appel de Dijon - chambre civile - 24 avril 1996)
- 4 • Précision sur la nature de la mission confiée à l'expert par le Juge (Voir ci-dessus)
(Cour de Cassation -chambre commerciale - 24 juin 1997)
- 5 • JURISPRUDENCE :
Devoirs et obligations de l'expert-comptable - responsabilité de conseil
(Cour d'Appel de Paris 4 juillet 1997)
- 6 • Récusation d'un Expert - Non application de l'article 341 nouv. CPC en cas de manquement de l'Expert à son obligation de neutralité
(Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY - 8 novembre 1995)
- 7 • Récusation d'un Expert - Causes de récusation - Article 237 nouv. CPC
(Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY - 13 mars 1996)

*(Ne pas manquer à la suite de la lecture de ces décisions
de se reporter à l'article de Maître A. MEIMON et aux libres propos de
Monsieur THORIN, Président d'Honneur de la CNECJ, reproduits dans le présent bulletin)*

**Date de parution de
la Gazette du Palais**

1^{er} au 3 février 1998

11 au 12 mars 1998

20 et 21 mars 1998

8 au 12 mai 1998

12 et 13 juin 1998

1^{er} au 2 juillet 1998

d°



C491

PROCÉDURE CIVILE. – APPEL CIVIL. – JUGEMENT REFUSANT D'ORDONNER UNE CONTRE-EXPERTISE. – ART. 272 NOUV. C. PR. CIV. – DEMANDE D'AUTORISATION D'APPEL IMMÉDIAT. – DEMANDE SANS OBJET.

*Les dispositions de l'art. 272 nouv. C. pr. civ. permettant, sur autorisation du Premier Président de la Cour d'appel, s'il est justifié d'un motif grave et légitime, l'appel d'une décision ordonnant l'expertise indépendamment du jugement sur le fond, sont inapplicables à une décision qui a rejeté une demande de nouvelle expertise consistant dans une contre-expertise.
Dès lors, est sans objet la demande d'autorisation d'appel immédiat d'une telle décision.*

C. Lyon (ordonn.) 10 décembre 1996 : Epoux Vibert c. Paccani. – M. GIROUSSE, prem. prés. ; Mes DUVILLARD et REFFAY, av. ; Me MOREL et S.C.P. BRONDEL-TUDELA, avoués.

NOTE. – L'art. 272 nouv. C. pr. civ. autorise l'appel immédiat, sur autorisation du Premier Président de la Cour d'appel, d'un jugement avant-dire droit qui ordonne une expertise, à la condition qu'il existe un motif grave et légitime.

Ces dispositions restrictives confient au chef de Cour la lourde charge d'apprécier les circonstances qui sont de nature à lui permettre d'autoriser un tel appel, qui entraînera la rupture du cours de la procédure de première instance. Dans ce cadre, il devra évidemment s'assurer que l'appel ne poursuit pas un but dilatoire.

Ces dispositions sont-elles applicables lorsqu'il s'agit, non d'un jugement qui ordonne une expertise, mais d'un jugement qui refuse de l'ordonner ?

L'art. 272 susvisé ne parle que du jugement qui ordonne l'expertise. Son silence au sujet du jugement qui la refuse est « assourdissant », car il est significatif de la suspicion de but dilatoire qui entache l'appel d'une telle décision. En effet, une certaine présomption de vérité s'attache à l'attitude de la juridiction, lorsqu'elle estime être en possession d'éléments suffisants pour statuer de plano sans avoir recours aux lumières que lui apporterait une mesure d'instruction.

Cette présomption de vérité s'applique aussi à la décision qui, après avoir ordonné une expertise, se refuse à ordonner la contre-expertise demandée par la partie qui cherche à contrecarrer les conclusions du premier expert, alors que celui-ci a très généralement été choisi sur une liste officielle de techniciens arrêtée par la Cour d'appel dans des conditions assurant les meilleures garanties aux justiciables quant au sérieux et à la compétence de ceux qu'elle a retenus.

L'argument de texte reposant sur une interprétation de l'art. 272 stricto sensu s'appuie donc sur des arguments de fond sérieux et c'est une réponse négative à la question posée qui s'impose.

C'est ce que juge avec pertinence l'ordonnance rapportée qui déclare « sans objet » la demande d'autorisation d'appel immédiat d'un jugement qui refuse d'ordonner une contre-expertise, qui aurait peut-être été mieux qualifiée d'« irrecevable » dans la mesure où elle participait de l'impossibilité de faire appel d'un tel jugement.

C'est donc à la Cour d'appel saisie de l'appel sur le fond rendu après la première expertise, et à elle seule, qu'il appartiendra d'apprécier s'il y a lieu ou non d'ordonner une nouvelle expertise.

Henri VRAY,

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



SOCIÉTÉS COMMERCIALES. – SOCIÉTÉ DE DIFFUSION D'INFORMATIONS FINANCIÈRES SUR DES SOCIÉTÉS. – ANALYSE DES COMPTES SOCIAUX SANS COMMENTAIRE. – RESPONSABILITÉ.

Une société spécialisée dans la diffusion d'informations financières sur les entreprises avait introduit dans sa banque de données un chapitre intitulé « score financier de la société – méthode Conan et Holder » et mettait en avant que ce score permettait d'anticiper la probabilité de défaillance de la société concernée.

C'est ainsi qu'une entreprise s'était vue créditée d'un score de - 25,8 avec une possibilité de défaillance comprise entre 90 % et 100 %, sans que cette indication soit assortie d'aucun commentaire, le prospectus de l'agence de renseignement indiquant seulement que « le score se fonde uniquement sur l'étude des derniers comptes sociaux sans tenir compte d'autres éléments économiques ayant marqué la vie de l'entreprise ».

Le Tribunal, après avoir trouvé dans le rapport de gestion l'explication des comptes de l'exercice 1994, a condamné l'agence de renseignement pour avoir diffusé un diagnostic sur une entreprise en agissant avec imprudence et légèreté.

Trib. com. Paris (5^e Ch.) 10 janvier 1997 : SA Centre Marketing Informatique c. SAR SCRL. – M. MACE, prés. ; M. de MALHERBE, Mme LISZEWSKI, PEIFFER, MM. GILBERT, PUECH, ROCHE, juges. – Me BERTRAND, SCP BRODUCICUREL-MEYNARD, Mes LEVY, TUBIANA, av.



N017

PROCÉDURE CIVILE. – EXPERTISE. – MISSION DE L'EXPERT. – QUESTION DE DROIT. – VIOLATION DES ART. 232 ET 238 NOUV. C. PR. CIV. – NULLITÉ DE L'ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ.

Contrevient aux art. 232 et 238 nouv. C. pr. civ. selon lesquels l'expertise ne peut porter que sur des opérations de fait, l'ordonnance de référé demandant à l'expert de préciser « dans quelles conditions juridiques » la S.A.R.L. P.F.D. avait pris la succession de l'entreprise P.

La révélation par le juge des textes susvisés ne peut être sanctionnée que par la nullité de l'ordonnance des actes qui en découlent.

C. Dijon (Ch. civ.) 24 avril 1996 : S.C.I. Espaces Pouilly c. S.A.R.L. PFDM. – MM. RUYSSSEN, prés. ; KERRAUDREN et Mme CLERC, cons. – Mes ZENATI et BROCHERSEUX, av. ; S.C.P. AVRIL-HANSSSEN et S.C.P. ANDRE-GILLIS, avoués.

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Objet.- Interdiction pour le juge de déléguer ses pouvoirs.- Intérêts.- Taux légal ou conventionnel.- Recherche demandée.

(98/001547) - N'a pas demandé à l'expert de se prononcer sur une question de droit la Cour d'appel qui a confié à celui-ci la mission de vérifier les écritures portées sur un compte d'associé, de déterminer le montant réel de ce compte et de « rechercher le taux des intérêts convenus et, à défaut, calculer le montant dû au taux des intérêts légaux », en le chargeant ainsi d'examiner les écritures du compte pour lui fournir toutes indications de fait sur la mise en oeuvre de la convention afin d'être en mesure, en en appréciant la portée, de se prononcer sur l'existence et le montant d'une dette d'intérêts née de la convention ou sur le montant d'intérêts dus seulement à la suite de la mise en demeure de rembourser les fonds déposés.

Cass. com. 24 juin 1997 (réf. 1377) : SOCIETE GAMB C. GAMBET - Pourvoi n° 95.20.056 N - Rejet (C. app. Rouen, 22 juin 1995) – gr. n° 1696P.



P636

COMPTABILITE. – EXPERT-COMPTABLE. – DEVOIRS ET OBLIGATIONS. – RAPPORTS AVEC LA CLIENTELE. – MISSION GENERALE D'INVESTIGATION, D'ALERTE ET DE CONSEIL. – CLIENT AYANT FAIT L'OBJET DE REDRESSEMENTS FISCAUX. – MANQUEMENTS GRAVES DE L'EXPERT-COMPTABLE A SES OBLIGATIONS PROFESSIONNELLES. – RESPONSABILITE DE L'EXPERT-COMPTABLE A L'EGARD DE SON CLIENT.

L'expert-comptable chargé de tenir la comptabilité d'un commerçant est tenu d'une mission générale d'investigation, d'alerte et de conseil.

Il doit non seulement transcrire de manière réfléchie les données communiquées par son client, mais aussi obtenir de celui-ci les documents et renseignements nécessaires pour établir la comptabilité véritable et sincère se révélant, dans l'hypothèse d'un contrôle fiscal, probante et conforme aux exigences légales et réglementaires. L'incurie ou les négligences de son client, alors qu'il les connaît et a pu en mesurer les conséquences, ne sont pas de nature à diminuer sa responsabilité de professionnel en cas de manquement à ses obligations.

En l'espèce, aucune convention ne limitait la mission de l'expert-comptable.

Les redressements fiscaux étaient motivés par la minoration de recettes et de frais généraux non déductibles, l'inspecteur des impôts ayant relevé que la comptabilité se révèle impropre à justifier les résultats déclarés, les pièces justificatives faisant défaut, les recettes journalières n'étant pas ventilées et la facturation clients étant incomplète et non probante, enfin que le dépôt des déclarations a été tardif. Dès lors qu'il résulte de ces éléments que l'expert-comptable n'a pas redressé les défauts comptables signalés, qu'il n'avait pas pris les mesures pour rendre la comptabilité fiable et probante, que de son propre aveu il s'est borné à reprendre les renseignements donnés par son client et n'a pas veillé au dépôt régulier des déclarations fiscales, l'expert-comptable a gravement manqué à ses obligations professionnelles, d'autant plus que les irrégularités signalées ne pouvaient lui échapper et que son client avait déjà été l'objet d'une vérification comptable conclue par un redressement fiscal pour des faits de même nature.

Il en résulte qu'ayant manqué à ses devoirs de vigilance, de contrôle et de conseil, l'expert-comptable doit être déclaré responsable des redressements fiscaux dont son client a fait l'objet.

C. Paris 4 juillet 1997 : Bailly c. Imbert et S.A.R.L. Chantier de l'ami Pierre. – M. MAZARS, prés. ; Mmes KAMARA et MAIRAIS, cons. – S.C.P. RAFFIN-COURBE, Mes NADAUD LAURENT, BUCCHINI, av. ; CARETO et S.C.P. LAGOURGUE, avoués.

NOTE. – Les principes énoncés par l'arrêt rapporté de la Cour d'appel de Paris n'ont rien d'original, puisque les règles qui régissent la responsabilité de l'expert-comptable envers son client qui a fait l'objet d'un redressement fiscal ont maintes fois

été rappelées dans la jurisprudence et en particulier la sienne (Gaz. Pal. T.T. 1983-1985, nos 5 à 7 - T.T. 1986-1988, nos 6 à 14 - T.T. 1989-1991, nos 6 à 15 - T.T. 1992-1994, nos 11 à 14, v^o Comptabilité).

La netteté de sa motivation en permet cependant une utile synthèse qui s'applique avec une particulière pertinence dans une espèce en tout point caractéristique. On sait que l'expert-comptable chargé par son client d'établir sa comptabilité et ses déclarations fiscales n'est pas tenu à l'obligation de résultat de le placer à l'abri de tout redressement fiscal : Cass. 1^{ère} civ. 13 mars 1983 (Bull. cass. 1983. I. 86), sol. impl.

Toutefois, bien que sa mission ne comporte pas l'obligation de refaire la comptabilité lorsqu'elle est déjà tenue par un comptable ni de procéder à un contrôle systématique des pièces justificatives qui lui sont remises, il a celle, selon les règles de son art, de procéder à toutes vérifications lui permettant de s'assurer de la cohérence et de la vraisemblance des comptes qui lui sont présentés, spécialement en procédant à des sondages ponctuels en vue d'examiner les comptes internes de l'entreprise dès lors qu'il soupçonne une anomalie ou une irrégularité, et c'est ainsi qu'il s'acquiesce envers son client de son devoir de conseil.

Ce devoir de conseil se traduit ou a pour corollaire une obligation générale d'investigation et d'alerte.

Il doit examiner de manière réfléchie les données communiquées par son client. S'il constate des insuffisances, il doit attirer l'attention de son contractant sur les conséquences du désordre de sa comptabilité, ses déficiences et irrégularités, lui rappeler qu'elle doit être véritable et sincère et faire en sorte qu'en cas de contrôle la comptabilité présentée soit probante et conforme aux exigences légales et réglementaires, sauf pour lui à se démettre si les irrégularités constatées persistent malgré ses mises en garde.

En s'abstenant d'exiger la communication des documents qui lui étaient nécessaires pour établir une comptabilité sincère et probante et en se bornant à masquer les incohérences qu'il ne pouvait manquer de constater dans les documents comptables dont il disposait, sans même attirer l'attention de son client sur les risques fiscaux encourus, il commettrait indéniablement des fautes professionnelles qui sont à l'origine directe et exclusive du redressement fiscal subi par le client, dont rien ne permet d'affirmer qu'il a agi sciemment et de mauvaise foi et la seule incurie du client n'est pas de nature à diminuer la responsabilité du professionnel : C. Paris 20 mai 1994 (D. 1994.I.R.161).

Sauf si son client a stipulé l'inverse, il est tenu de vérifier et contrôler l'établissement de ses déclarations fiscales, voire d'y procéder : C. Paris 6 avril 1990 (Gaz. Pal. 1991.1, somm. p. 58).

La motivation de l'arrêt commenté, qui reprend, au mot près, les motifs des précédents arrêts de la Cour d'appel de Paris qu'elle avait employés pour définir les obligations qui s'imposent à l'expert-comptable envers son client et tirer les conséquences de leur non-respect, nous paraît mériter une attention particulière de l'Ordre.

La solution qu'il retient en l'espèce est d'autant plus justifiée que le client de l'expert-comptable avait déjà fait l'objet d'une vérification comptable conclue par un redressement fiscal pour des faits de même nature et que l'expert-comptable pouvait difficilement l'ignorer.

Henri VRAY,

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

**Tribunal de grande instance
de Bobigny**

8 novembre 1995

Présidence de M. MATET

**PROCÉDURE CIVILE. – ADMINISTRATION
DES PREUVES. – EXPERTISE. – EXPERT. –
RÉCUSATION. – CAUSES DE RÉCUSATION.
– MANQUEMENT À SON OBLIGATION DE
NEUTRALITÉ.**

En l'espèce, il n'est pas contesté que lors d'une réunion d'expertise un assistant technique ait fait plusieurs réflexions : "Vichy est de retour", "Je ne vais pas me débiter devant des cocos", "Je suis un homme moi et je pi..e tout seul" "N'enz pas votre monde" et parlant d'un expert inscrit sur les listes de la Cour d'appel de Paris "Combien a-t-il été payé par le parti communiste ?".

La mission d'expertise requiert de l'expert autorité dans des opérations conduites sous le contrôle du Juge.

Si la grossièreté des propos tenus par un assistant technique le dispute à leur médiocrité, force est de constater que pour certains d'entre eux ils mettaient en cause l'autre partie et par ailleurs qu'un assistant technique s'est cru autorisé à se livrer à des critiques de l'expert dans les conditions sus-exposées.

L'expert a manqué à son obligation de neutralité en ne réagissant nullement à ces propos agressifs, d'autant plus qu'ils mettaient également en cause un tiers, expert inscrit sur les listes de la Cour d'appel de Paris tout comme lui-même, ce qui constitue également un manquement à la déontologie de l'expert.

Sans qu'il soit besoin de rappeler que si des photographies pouvaient être remises à l'expert par une partie, l'autre partie pouvait procéder de façon identique, il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'expert a manqué à ses obligations.

Ingenierie et développement économiques
c. époux Fraysse

Le Tribunal.

Suivant jugement du 8 février 1995, le juge des loyers a, entre autres dispositions, ordonné une expertise et commis pour y procéder M. X...

Par requête en date du 21 septembre 1995, la société SIDEC a sollicité le remplacement de l'expert.

Elle a exposé :

– que des propos inacceptables ont été proférés au cours d'une réunion d'expertise et que l'expert est resté passif, sans rappeler à l'ordre l'auteur de ces propos M. C....

– que l'expert a demandé à la partie adverse auteur des propos calomnieux, de bien vouloir prendre pour lui des photographies de l'environnement des locaux des époux Fraysse en ajoutant "comme il a l'habitude de le faire pour les autres dossiers", ce qui démontre la partialité de l'expert.

Les époux Fraysse ont expliqué que M. C..., auteur de propos dont la société SIDEC fait grief, est un administrateur de biens mandataire des époux Fraysse.

Les époux Fraysse ont indiqué que l'ambiance de l'expertise était très tendue, que si les propos rapportés par la société SIDEC ont bien été ceux de M. C..., ils ne nuisent pas à la

tenue des opérations d'expertise.

Enfin, les époux Fraysse ont soutenu que si l'expert a demandé à M. C... de réaliser des photographies, la société SIDEC pouvait également en remettre à l'expert.

L'expert judiciaire, M. X... appelé à fournir ses observations a indiqué qu'il y avait eu beaucoup d'agressivité au cours des réunions d'expertise et qu'il est fréquent que des propos très vifs soient tenus au cours des réunions d'expertise.

L'expert judiciaire a contesté, avec véhémence toute partialité dans sa mission, indiquant qu'il n'était pas lié à M. C... et n'avait jamais été son expert.

M. X... n'a pas contesté avoir demandé à M. C. de réaliser des photographies.

Motifs de la décision :

Attendu que la société SIDEC n'a pas visé au soutien de sa demande une des causes de récusation au sens de l'art. 341 nouv. C. pr. civ., qu'elle sollicite le changement de l'expert pour manquement à ses obligations ;

Attendu qu'une réunion d'expertise s'est tenue le 20 septembre 1995 ; qu'y participaient le conseil des époux Fraysse, M. Fraysse était présent en personne, le conseil de la société SIDEC ; que M. C... assistait également les époux Fraysse ;

Attendu qu'il n'est pas contesté que M. C... n'est pas partie au procès, et qu'il ne peut représenter les époux Fraysse, seul leur conseil ayant cette qualité ; que tout au plus M. C... pourrait avoir la qualité d'assistant technique quoique aucune des parties, ni l'expert n'ait indiqué précisément à quel titre il intervenait ;

Attendu en l'espèce qu'il n'est pas contesté que lors d'une réunion d'expertise, M. C... ait fait plusieurs réflexions : "Vichy est de retour", "Je ne vais pas me débiter devant des cocos", "Je suis un homme moi et je pi...e tout seul" "N'en a pas votre monde" et parlant de M. J... expert inscrit sur les listes de la Cour d'appel de Paris "Combien a-t-il été payé par le parti communiste ?" ; que la mission d'expertise requiert de l'expert autorité dans des opérations conduites sous le contrôle du juge ; que si la grossièreté des propos tenus par M. C... le dispute à leur médiocrité, force est de constater que pour certains d'entre eux ils mettaient en cause l'autre partie et par ailleurs que M. C... s'est cru autorisé à se livrer à des critiques de M. J... dans les conditions sus-exposées ; que la réitération des propos exclut toute véhémence accidentelle et témoigne de l'absence d'autorité de l'expert qui ne conteste pas être resté passif ; que l'équilibre entre les deux parties en a été rompu, la sérénité des débats n'étant plus assurée ; que l'expert a manqué à son obligation de neutralité en ne réagissant nullement à ces propos agressifs d'autant plus qu'ils mettaient également en cause un tiers, expert inscrit sur les listes de la Cour d'appel de Paris tout comme M. X..., ce qui constitue également un manquement à la déontologie de l'expert ;

Attendu sans qu'il soit besoin de rappeler que si des photographies pouvaient être remises à l'expert par une partie, l'autre partie pouvait procéder de façon identique, qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que l'expert a manqué à ses obligations ; qu'il convient par application des dispositions de l'art. 235 nouv. C. pr. civ. de procéder à son remplacement et de désigner à cet fin M. Y... ; que les frais exposés par M. X. resteront à sa charge.

Par ces motifs, statuant publiquement par jugement contradictoire et en premier ressort ; vu l'expertise judiciaire ordonnée par jugement du 8 février 1995, désignant M. X... pour y procéder, ordonnons le remplacement de M. X... par M. Y... ; disons que les frais exposés par M. X... resteront à sa charge et que la consignation sera affectée aux opérations de M. Y... ; réservons les dépens qui suivront ceux du jugement.

Tribunal de grande instance
de Bobigny
13 mars 1996

Présidence de M. MATET

PROCEDURE CIVILE. – ADMINISTRATION
DES PREUVES. – EXPERTISE. – EXPERT. –
RECUSATION. – CAUSES DE RECUSATION.
– MANQUEMENT A SON OBLIGATION DE
NEUTRALITE.

L'art. 341, alinéa 5 nouv. C. pr. civ. qui énumère les causes de récusation, s'applique également aux techniciens commis en vertu des dispositions de l'art. 234 nouv. C. pr. civ.

L'inscription sur la liste des experts auprès de la Cour d'appel de Paris ne constitue pas une profession.

Dans le cadre de son activité professionnelle privée un expert a été appelé à conseiller la société propriétaire qui lui a demandé son avis sur la valeur locative des lieux qu'elle loue à une société.

La mission privée confiée à un expert en estimations immobilières n'en fait pas pour autant un juge ou un arbitre.

En toute hypothèse contrairement à ce qu'écrit la société SIDEC, en conseillant la société propriétaire, l'expert n'a pas rendu un rapport à l'encontre de la société locataire.

7

L'expert, en conseillant la société qui n'est pas partie au procès n'a nullement conseillé l'une des parties.

Les causes alléguées de récusation ne sont donc pas fondées.

En vertu de l'art. 237 nouv. C., l'expert est astreint à une obligation de conscience, objectivité et impartialité.

Ingénierie et développement économiques
c. époux Fraysse

Le Tribunal.

Suivant jugement du 8 février 1995, le juge des loyers commerciaux a notamment désigné M. X. en qualité d'expert.

Puis par décision du 8 novembre 1995, le juge des loyers commerciaux a ordonné le remplacement de M. X... et a commis M. Y... aux fins d'expertise.

Par courrier déposé le 23 février 1996, la société SIDEC a demandé le "désistement" ainsi que la récusation de M. Y... au motif que l'expert judiciaire a établi le 4 décembre 1995 un rapport amiable pour un des locaux de la société SIDEC, la société DARTY, concluant au plafonnement du loyer et écartant les facteurs locaux de commercialité que la société SIDEC invoque dans le présent dossier.

La société SIDEC a expliqué que sa demande est fondée sur les dispositions de l'art. 341, alinéa 5 nouv. C. pr. civ qui prévoit que le technicien peut être récusé s'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre, et sur celles de l'art. 237 nouv. C. pr. civ. qui stipule que le technicien est soumis à une obligation générale de conscience, objectivité et impartialité.

La société SIDEC a fait valoir qu'il "peut paraître incertain d'être objectif lorsque... l'expert a déjà amiablement rendu un rapport à l'encontre de la société SIDEC".

M. et Mme Fraysse ont fait valoir que le fait qu'un expert ait déjà expertisé d'autres locaux dans le quartier ne le disqualifie pas mais au contraire confirme sa compétence et qu'en toute hypothèse il n'existe pas de conflit d'intérêt, M. Y... n'ayant jamais été amené à conseiller directement ou indirectement les époux Fraysse.

Ceux-ci ont considéré que la demande de dessaisissement de l'expert est abusive car elle est fondée en fait sur la connaissance qu'a eu la société SIDEC d'un rapport de M. Y... concernant une autre affaire : que chaque fois qu'un expert ne conclut pas dans le sens souhaité par la SIDEC, celle-ci demande le dessaisissement de l'expert ; que ces incidents font durer excessivement la procédure et sont préjudiciables aux époux Fraysse.

L'expert a été appelé à fournir ses observations et par lettre du 12 mars 1996 adressée au juge des loyers M. Y... a indiqué qu'il n'est jamais intervenu pour le compte de l'une des parties, qu'il a donné un avis unilatéral à la société Darty et que le marché locatif des grandes surfaces étant très différent de celui des boutiques classiques, les conclusions adressées à la société Darty ne peuvent avoir une quelconque influence sur son avis dans l'affaire Fraysse.

L'expert a précisé qu'il avait sursis à ses opérations dans l'attente de la décision.

Motifs de la décision :

Attendu que la société SIDEC invoque 2 moyens à l'appui de sa demande qualifiée de désistement et de récusation ; que l'art. 341, alinéa 5 nouv. C. pr. civ. qui énumère les causes de récusation, s'applique également aux techniciens commis en vertu des dispositions de l'art. 234 nouv. C. pr. civ.

Attendu que l'inscription sur la liste des experts auprès de la Cour d'appel de Paris ne constitue pas une profession ; que dans le cadre de son activité professionnelle privée, M. Y... a été appelé à conseiller la société Darty qui lui a demandé son avis sur la valeur locative des lieux qu'elle loue à la société SIDEC.

Attendu que la mission privée confiée à un expert en estimations immobilières n'en fait pas pour autant un juge ou un arbitre ; qu'en toute hypothèse, contrairement à ce qu'écrit la société SIDEC, en conseillant la société Darty, l'expert n'a pas rendu un rapport à l'encontre de la société SIDEC ; que M. Y..., en conseillant la société Darty qui n'est pas partie au procès n'a nullement conseillé l'une des parties ; que les causes alléguées de récusation ne sont donc pas fondées ;

Attendu que en vertu de l'art. 237 nouv. C., l'expert est astreint à une obligation de conscience, objectivité et impartialité ;

Attendu que la mission de l'expert judiciaire porte sur des points précis et des appréciations techniques fondées sur une situation de fait sans élément de comparaison entre la grande surface que constitue la société Darty et le commerce classique des époux Fraysse, qu'au surplus les éléments à retenir devant être appréciés à l'aune du commerce considéré, l'avis donné pour la société Darty apparaît sans incidence sur le présent dossier judiciaire ; qu'il ne peut donc être soutenu que l'avis donné constitue une atteinte à l'objectivité ou à l'impartialité auxquelles est tenu l'expert judiciaire ; qu'au surplus, il convient de rappeler que l'avis du technicien n'est là que pour éclairer le juge, comme le font les observations et mémoires des parties et ne saurait en toute hypothèse lier le Tribunal ; qu'il échet de rejeter la demande de remplacement de l'expert judiciaire.

Par ces motifs, statuant publiquement par décision contradictoire à charge d'appel, – Rejette la demande de remplacement de l'expert judiciaire.

**ARTICLES DIVERS PARUS
DANS LA GAZETTE DU PALAIS**

□ **LIBRE PROPOS...** *Dans le droit fil de notre prochain Congrès*

- A PROPOS DE L'A.B.S.

par J.P. SIMOLA

**Date de parution de
la Gazette du Palais**

28 et 29 janvier 1998

□ **DOCTRINE...**

- LA FIDUCIE

par Michel GALIMARD

13 et 14 février 1998

- LA PRESTATION COMPENSATOIRE

par Sylviane COURCELLE, Vice-Président chargé des Affaires Familiales

18 et 19 mars 1998

- DE QUELQUES MODALITES NOUVELLES D'APPLICATION DE L'ARTICLE 278 DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE

par Michel OLIVIER, Docteur en Droit

8 au 12 mai 1998

- SUR LES SUBTILITES DES REGLES QUI PRESIDENT A LA RECUSATION D'UN EXPERT (à propos des deux ordonnances de la Juridiction de Bobigny reproduites sous références ⑤ et ⑦)

Maître A. MEIMON - Avocat à la cour

(Ne pas manquer à la suite de la lecture de cet article de se reporter

aux libres propos de Monsieur THORIN,

Président d'Honneur de la CNECJ, reproduits dans le présent bulletin)

1er et 2 juillet 1998

□ **COMMENTAIRES**

- **COMMENTAIRES SUR LE RAPPORT DE Maître J.M. VARAUT** sur les professions judiciaires et juridiques

"UN OUTIL ACTUEL POUR UNE JUSTICE DE DEMAIN"

par Eric MORAIN, Avocat à la Cour

(voir notamment page 23 - colonne 2 - de la Gazette, le commentaire relatif aux Experts judiciaires où il est question de "profession" ! ..)

11 et 12 mars 1998

□ **ECHOS ET NOUVELLES**

- Installation de Monsieur Paul GOMEZ, Président de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation

31 mai au 4 juin 1998

- XXXVIème Congrès National de la C.N.E.C.J.

TOULOUSE 3 octobre 1997

3 au 4 juillet 1998



A PROPOS DE L'A.B.S.

COUP DE FREIN À L'A.B.S.

0148

par J.-P. SIMOLA

C et A.B.S. là est évidemment sans rapport avec le nouveau système de freinage automobile puisqu'il n'est pris ici qu'en abréviation médiatique de l'abus de biens sociaux. Malgré tout, l'objet de cette libre opinion est d'exprimer le vœu que le législateur, par une meilleure définition de ce délit et, surtout, de sa procédure de répression, mette un frein, sinon un terme, à certains errements jurisprudentiels. Audaces juridiques, interprétations extensives du Droit pénal et revirements judiciaires, tout cela caractérise une jurisprudence constante dans la répression mais variable et donc incertaine dans l'établissement de ses fondements.

Le sujet a été très souvent abordé dans la presse, au point d'être considéré comme un problème de société. Et si nombre de professionnels du droit et de la politique ont abondamment commenté les décisions de justice les plus caractéristiques, il est surprenant de constater qu'il n'en a pas été de même de la part des porte-parole des entreprises françaises. Mais peut-être ces derniers, frappés de timidité par le flux de mises en examen d'importants représentants du monde des affaires, se sont-ils livrés à de plus discrètes analyses de cette situation. En oubliant ainsi que, trop souvent, de graves atteintes étaient portées aux prérogatives des capitaines d'industrie comme à celles, d'ailleurs, de tous les dirigeants d'entreprises, et que la justice, légalement débridée, en prenait à son aise avec l'autonomie décisionnelle des sociétés.

Ce qui était souvent en cause, en effet, n'était rien moins que la méconnaissance par les juges des règles et principes ayant créé et aménagé la notion de personnalité morale et l'oubli, trop fréquent, du fait qu'une société est un être moral majeur, jouissant de la pleine capacité juridique et titulaire de droits exclusifs sur un patrimoine dont elle peut disposer à sa guise. A tel point qu'on en est arrivé à jeter en prison le dirigeant auquel on imputait à faute un acte de mauvaise gestion, sans même demander son avis à la prétendue victime de l'abus. Un peu comme si on reprochait au mari ses jeux au P.M.U. sans demander l'opinion de l'épouse, et comme si on voulait punir celle-ci pour ses achats de parfum sans l'accord de celui-là.

A la décharge des magistrats, le libellé même du texte de cette incrimination pénale spéciale et la nature de ses éléments. Le tout élaboré en termes si généraux et si peu placé sous l'habituelle protection des grands principes de notre Droit que ne pouvaient s'en dégager, dans le champ de l'application, qu'incertitudes, tâtonnements et abus.

Etait-il d'abord nécessaire d'introduire l'élément « de mauvaise foi » dans un texte suffisamment répressif par lui-même pour l'impliquer tout naturellement ? On admettra cependant, pour la commodité du raisonnement, qu'il peut paraître conforme à la morale pénale que le juge recherche et constate l'existence de la faute avant d'en peser les conséquences. Mais, dans un monde commercial moderne où l'esprit de compétition est d'une grande âpreté et la concurrence mondialisée

synonyme de lutte au couteau, il ne sera pas toujours commode de distinguer la bonne foi de la mauvaise sans prendre le conseil d'un professionnel, sans le concours d'un sachant, sans l'avis même de la société.

On pourrait penser que la crainte de voir le juge se tromper dans l'exercice de son pouvoir « souverain » d'appréciation de la mauvaise foi n'est guère à redouter, dès lors qu'il a aussi l'obligation de s'assurer que l'acte incriminé est contraire à « l'intérêt social ». Voilà donc nos Tribunaux directement confrontés à un problème de gestion d'entreprise. Il est même facile d'imaginer, à cet égard, que l'autorité judiciaire concernée sera amenée à jauger, à l'aune de son propre savoir commercial, une décision stratégique prise à un haut niveau de direction.

Une autre restriction, certes, paraît brider le juge, également obligé de vérifier si l'abus de biens sociaux n'a pas « été commis dans l'intérêt personnel du dirigeant ou dans celui d'une société à laquelle il serait directement ou indirectement intéressé ». Or, sur ce sujet, trois considérations devraient suffire à alerter le législateur - mais ne l'est-il pas déjà et que redoute-t-il donc ? - sur l'urgence d'une réforme. D'une part, en effet, il est assez fréquent et ce n'est certainement pas un mal, que l'intérêt du dirigeant se confonde avec celui de la société, ne serait-ce qu'au plan de la rémunération. D'autre part, la recherche non pragmatique d'interférences sociales conduirait à nier et même à gravement méconnaître le fonctionnement des *holdings*, appelés parfois à sacrifier un canard boiteux, ou un pan d'actif social, dans l'intérêt bien compris du reste du troupeau. Enfin, l'approbation par la société des actes de ses dirigeants devrait ne pas être contestée dans ses effets normaux.

Pourtant, il a été jugé que la seule constatation que l'opération, incriminée sortait de l'objet social la rendait punissable, l'approbation tacite ou expresse des associés fournie à la majorité, voire à l'unanimité, n'anéantissant pas le délit (Cass. crim. 5 octobre 1963, D. 1964.52 ; 8 mars 1967, Gaz. Pal. 1967.1.255 (16 mai 1967) - D. 1967.587, note Dalsace).

Ayant la prescience des critiques que cette affirmation ne manquerait pas de provoquer, la juridiction concernée s'appliquait à justifier cette très forte prise de position en proclamant que la loi faisait au juge l'obligation de protéger et le patrimoine de la société, et les intérêts des tiers, au même titre que les intérêts des associés (*ibid*).

Alors que la société ne se mêle pas des intérêts des tiers, sinon généralement pour les satisfaire par ses services ou ses produits ou fournitures, que les créanciers déclarés sont efficacement protégés, sauf désespérante négligence de leur part, par les nantissements, hypothèques et autres privilèges nés à leur profit, nos juges pensaient même, dans leur référence aux intérêts des tiers, aux créanciers purement hypothétiques ! Aussi est-il permis d'exposer sereinement qu'en l'occurrence, notre

justice ne s'attribuait rien moins que le droit de juger ce qui était bon ou mauvais pour une entreprise et, en d'autres termes, de se substituer à ses dirigeants. Et cela non seulement dans le domaine de la gestion, comme on l'a vu, mais à tous les niveaux de son administration (organisation générale, tenue des stocks, *marketing*, etc.), puisque c'est en fin de compte de cette administration là que dépend le sort du patrimoine social. Enterré, donc, le mythe de l'être social à pleine capacité et son pouvoir exclusif de décision. Il est vrai que depuis la guerre dite « grande » mais plus encore depuis la « dernière », l'État s'est surtout manifesté par une colossale production législative et réglementaire, à laquelle s'ajoutent aujourd'hui les oukases de Bruxelles. Il est aussi évident que cette sorte d'État a voulu tout contrôler et réprimer, en poussant même l'audace jusqu'à prétendre devenir, par le biais d'une nationalisation gigantesque et onéreuse, le premier commerçant, industriel et banquier de la France. Et sans doute est-ce pour cela que, dans le cadre trompeur d'une certaine forme de syndicalisme, quelques juges se sont fait, et se font encore, les champions d'un néo-juridisme à vocation politique et sociale n'ayant plus seulement pour objet l'application des lois ou l'interprétation des textes les moins clairs.

Force est également de rappeler que la Chambre criminelle de la Cour de cassation devait élargir le champ d'application du délit d'A.B.S. en décidant qu'il suffirait, pour être l'objet d'une condamnation, que son auteur ait soumis l'entreprise à un simple « *risque de pertes* » (Cass. crim. 8 décembre 1971, *Bull. crim.* n° 346 - *J.C.P.* 1972.II.17125, note Bouloc). Dès lors, en même temps que subsistaient les inconvénients ci-dessus rappelés, l'introduction de la notion de simple risque ainsi substituée à celle, plus orthodoxe, de dommages bien établis, rendait encore plus délicat le sort des dirigeants sociaux. Et l'on pouvait même lire il y a peu, ici ou là, que le métier de chef d'entreprise était devenu le plus dangereux !

Mais voici que surgissent soudain d'énormes difficultés tenant à l'obligation faite à certaines grandes entreprises de verser aux intermédiaires, pour la conclusion de grands marchés, des « commissions » - pour ne pas dire pots de vin - de nature plus ou moins douteuse et donc ainsi susceptibles d'alimenter la rubrique scandaleuse des abus de biens sociaux. Confrontée à une telle situation, qui pouvait mettre en péril l'avenir de grandes unités industrielles, la Cour suprême était donc amenée à bien mesurer l'impact de textes défectueux sur l'intérêt non plus seulement social, mais cette fois national, et de mettre enfin certaines barrières à d'aberrantes conceptions dogmatiques du Droit. Ce que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a fort bien fait, dans un cadre juridique d'ailleurs absolument irréprochable, en rappelant explicitement que dans le domaine de la vie d'une société, un acte, même illicite, ne peut être considéré comme contraire à l'intérêt social lorsqu'il tend à le satisfaire ! On arrivait enfin à se souvenir de ces notions, ce que souligne fort opportunément le professeur Renucci, dans sa note au pied de l'arrêt de cassation concerné (*D.* 1997, p. 334 et 335).

Mais cela ne suffit pas, nous semble-t-il ; car s'il paraissait opportun de vérifier l'incidence de l'A.B.S. sur l'intérêt de la société, encore fallait-il faire en sorte que la société disposât de l'exclusivité de cette vérification ! Le dirigeant, ses conseillers, les associés, sont en effet infiniment mieux placés que quiconque pour porter un jugement sur leurs propres affaires et décider qu'elles sont ou non lésées. Quand l'ordre public n'est pas en jeu, que le sang n'a pas coulé et que l'intérêt du litige se ramène à une question de gros sous, la règle générale veut

qu'on laisse à la victime l'initiative de la poursuite, raison pour laquelle, d'ailleurs, on ne voit guère de Parquets poursuivre pour abus de confiance celui que l'abusé a pardonné.

Pour autant, il ne s'agit point de supprimer, par un article unique, la répression du délit incriminé. Qu'on le recherche, qu'on le constate et qu'on le punisse doit demeurer évidemment la règle.

Reste toutefois la procédure, où un retour mieux prononcé aux sources de notre droit paraît à la fois aussi légitime qu'urgent. Ainsi, découvrirait-on l'abus forfaitement, à l'occasion par exemple d'une autre procédure ? Alors le juge serait tenu d'interpeller formellement la personne morale concernée et même contraint de mettre un terme à son action au vu d'un *quittus* social, fût-il exigé sous la forme d'une décision d'assemblée générale appropriée. Dans toute autre situation qu'une découverte forfaitement du délit, l'initiative des poursuites serait subordonnée à une plainte de la victime. Redouterait-on, dans le premier cas, quelque abus de majorité ? Il serait éventuellement sanctionné suivant ses règles propres, sans remise en cause de l'action pénale. Craindrait-on, dans le second cas, quelque négligence à saisir la Justice de la part du dirigeant présumé coupable ? Laissons la société en faire... son affaire ; car c'est d'abord à ses actionnaires, et point à la puissance publique, qu'il appartient de veiller à une bonne rédaction des statuts, à leur stricte application, à la sincérité des comptes et à l'action honnête de ses contrôleurs et dirigeants. Et vouloir se substituer à eux et tenter de veiller mieux qu'eux-mêmes à la défense des intérêts sociaux est offrir au juge l'occasion, terriblement dangereuse, de se transformer en inquisiteur. On ne voit d'ailleurs que trop fréquemment ces juges sortir de leur rôle et assouvir, fût-ce avec les plus nobles motifs, une sorte de passion de la recherche policière. Et c'est ainsi qu'on a vu comment, dans une procédure pénale, un compte ne paraissant pas assez clair avait poussé l'investigateur à fureter, enquêter, perquisitionner et même saisir, dans des conditions qui furent déclarées non conformes au Code de procédure pénale. Bref, laisser se développer ce travers procédural pourrait même conduire certains à souhaiter l'instauration de procureurs spécifiquement chargés de débusquer tous les chefs d'entreprise coupables de s'être offert leurs cigares aux frais de l'entreprise. Auquel cas l'homme, poussant l'honnêteté à son terme, devrait aussi sanctionner le fonctionnaire qui, pour des besoins autres que professionnels, utilise une voiture de service ou la photocopieuse du greffe.

*
**

Il est sûr qu'au résultat d'une souhaitable réforme de l'existant législatif, d'aucuns seront privés des délices de la médiatisation qu'offrent les dossiers qualifiés de sensibles. Et que ne plus pouvoir se regarder et s'entendre face au petit écran sera douloureux pour certaines âmes à l'éthique professionnelle douteuse, ou au talent de défenseur peu évident. Tant pis, puisque la vraie notoriété, la plus solide, s'obtient dans des conditions autrement méritoires. Mais laissons ces considérations de circonstance céder le pas à plus important ; et formons des vœux pour que le législateur remette sur les rails des grands principes les notions de responsabilité civile et pénale, en écartant de notre arsenal répressif et de nos méthodes procédurales des textes rédigés dans un français souvent approximatif ou dans des termes flous voire contradictoires. Les juges ne demandent que ça.



LA FIDUCIE

MICHEL GALIMARD,

Docteur en droit.

La fiducie est un contrat passé entre :

- le propriétaire du patrimoine affecté,
- et le gérant du patrimoine confié,
- au profit d'un bénéficiaire du patrimoine transmis.

Le projet de loi sur la fiducie précise que :

« La fiducie est un contrat par lequel un constituant transfère tout ou partie de ses biens et droits à un fiduciaire qui, tenant ses biens et droits séparés de son patrimoine personnel, agit dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires conformément aux dispositions du contrat ».

Il y a une certaine analogie avec le trust tel que défini dans la convention de La Haye du 1^{er} juillet 1985 (non encore ratifiée par la France).

« Le terme trust vise les relations juridiques créées par une personne, le constituant – par un acte entre vifs ou à cause de mort – lorsque des biens ont été placés sous le contrôle d'un trustee dans l'intérêt d'un bénéficiaire ou dans un but déterminé ».

Nous trouvons dans la fiducie et le trust les trois acteurs permettant la gestion et l'attribution d'un patrimoine affecté, détaché du patrimoine du propriétaire (du constituant) géré pendant une période par le gérant (le fiduciaire, le trustee) suivant des modalités propres à chaque contrat, dans un but déterminé (notamment transmission au bénéficiaire).

Le contrat de fiducie nous provient du droit romain « La Fiducia cum creditore ». Le professeur Witz, dans son ouvrage « La fiducie en droit privé français » éd. Economica, nous enseigne que « c'est l'acte juridique par lequel une personne, le fiduciaire, rendue titulaire d'un droit patrimonial, voit l'exercice de son droit limité par une série d'obligations parmi lesquelles figure généralement celle de transférer le droit au bout d'une certaine période, soit au fiduciaire, soit à un tiers bénéficiaire ».

Il existe dans notre droit cinq types d'opérations parfaitement légales qui peuvent contribuer à la mise en place de la législation sur la fiducie.

1) La société en participation

L'apport à une société en participation bien souvent est fait en jouissance – le transfert de propriété n'est donc pas total –, mais le gérant, propriétaire apparent, détient des pouvoirs tels que le ou les biens apportés sont gelés pendant la durée de la société en participation ; au surplus, celle-ci peut avoir une activité civile ou commerciale.

2) La société civile

Il convient de préciser que les sociétés civiles peuvent se continuer avec des personnes désignées dans les statuts après le décès d'un associé.

Ainsi, une société civile peut détenir des actions ou des parts de sociétés commerciales, industrielles, professionnelles ou agricoles dont les statuts envisagent légalement plusieurs hypothèses et précisent que les parts de l'associé prédécédé seront dévolues :

- soit au conjoint survivant,
- soit à un ou plusieurs de ses héritiers,
- soit à toute personne désignée par les statuts,
- et même à des personnes désignées par des dispositions testamentaires.

3) Le contrat de réméré

Il s'agit des contrats de réméré conformes aux dispositions de l'art. 1659 du Code civil (vente avec engagement de rachat).

4) Les opérations de portage sur titres

5) Le prêt à commodat (art. 1875 C. civ.)

La fiducie répond à un besoin. Elle peut être nécessaire, par exemple, dans cinq cas de figure :

La fiducie-gestion, la fiducie-entreprise, la fiducie-dévolution, la fiducie-libéralité et la fiducie-sûreté.

La fiducie-gestion

Il est certain que la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières et assimilées doit être confiée à un spécialiste (ayant souscrit une police d'assurance en rapport avec ses responsabilités).

Il s'agit d'une fiducie-gestion à deux sorties :

- le terme fixé pour une période déterminée, permettant le *retour de la gestion* au constituant avec le portefeuille existant (le portefeuille de valeurs mobilières se trouvant plus ou moins modifié par le gérant – le fiduciaire),
- le décès du constituant et la dévolution soit aux ayants droit de ce dernier, soit à des personnes dénommées (avec partage du portefeuille entre eux), le terme étant la date du partage. Le fiduciaire continue sa gestion malgré le décès (la notion de mandat post mortem peut être rattachée en l'amplifiant à la fiducie-gestion effectuée dans l'intérêt de l'hoirie). Ainsi, on évite l'écueil très actuel sur la gestion des valeurs mobilières à partir du décès ; qui a qualité pour gérer ? Les héritiers qui ne sont pas spécialistes, le notaire qui n'est pas un mandataire légal, une société de bourse qui n'a pas de mandat.

La fiducie-entreprise

Il s'agit d'une fiducie au service de l'entreprise.

En effet, il faut prémunir l'entreprise contre la disparition brutale du chef d'entreprise ou contre son impossibilité physique de gérer. Le cas de figure est délicat.

Ainsi, l'entreprise individuelle, les titres de la société propriétaire de l'entreprise et les titres de participation indispensables à la bonne exploitation de l'outil de travail feraient l'objet d'un *contrat de fiducie afin d'assurer la pérennité de gestion de l'entreprise* en cas d'indisponibilité du chef d'entreprise.

La fiducie-dévolution

Par contre, la fiducie-dévolution est beaucoup plus délicate car il y a plusieurs facteurs dont le montant éventuel des droits de mutation, la réserve de certains héritiers en cas d'absence de biens du défunt, le régime matrimonial qu'il faut conjuguer d'une manière fort harmonieuse, en étant très conscient du risque de divorce qu'il faut prévoir dans le contrat de fiducie.

La fiducie-libéralité

Le contrat de fiducie-libéralité est la conclusion d'une convention intervenue entre un propriétaire d'immeubles et/ou de meubles – dénommé le fiduciant – et un gestionnaire – dénommé le

fiduciaire – aux termes de laquelle il est transféré par le fiduciant, au fiduciaire, la propriété d'immeubles et/ou de meubles lui appartenant, à charge de transférer à l'expiration d'une période – plus ou moins longue – lesdits biens soit au fiduciant (par un rétro-transfert) soit à un tiers bénéficiaire (par un nouveau transfert).

La fiducie-sûreté

Le contrat de fiducie-sûreté est la conclusion d'une convention intervenue entre un propriétaire de biens meubles – notamment de valeurs mobilières – dénommé le fiduciant – et un tiers – dénommé le fiduciaire – aux termes de laquelle il est transféré par le fiduciant, au fiduciaire, la propriété desdits biens lui appartenant moyennant un prix représentant la valeur du bien, à charge pour le fiduciaire :

– de conserver et de gérer les biens pendant une période déterminée ;

– puis de transférer au fiduciant (par un rétro-transfert) moyennant un prix préétabli, tenant compte, pour les valeurs mobilières, des dividendes nets encaissés, des souscriptions aux augmentations de capital ainsi que des frais financiers de gestion.

En outre, l'exercice du droit de propriété du fiduciaire pendant la période transitoire est limité par une série d'obligations réciproques pour lesquelles, il faut tenir compte, le cas échéant, des risques de voie parée et de la requalification de l'opération en pacte comissoire.

Si les obstacles sont bien définis, il semble possible de mettre en place dès maintenant la nouvelle institution du *trust* à la française : **LA FIDUCIE**.



GAZETTE DU PALAIS – MERCREDI 18, JEUDI 19 MARS 1998

LA PRESTATION COMPENSATOIRE

0843

SYLVAINÉ COURCELLE,

Vice-Président chargé des Affaires Familiales

Conçue à l'origine comme le règlement forfaitaire des conséquences pécuniaires entre époux afin d'aider le plus démuné à refaire sa vie après le divorce, la prestation compensatoire est, en raison des circonstances économiques difficiles et des règles de fiscalisation plus favorables à la rente, transformée en un substitut de pension alimentaire difficilement révisable.

Cette continuité dans le temps de rapports financiers entre époux divorcés, est souvent mal vécue par le débiteur. Si la contribution à l'entretien de l'enfant est ressentie comme normale, contrepartie de la responsabilité parentale, le paiement d'une prestation

compensatoire est mal supporté, dès lors que le temps a passé, que la coupure affective s'est faite, que les sentiments de culpabilité ou de cohésion de couple se sont effacés, que la vie a repris son cours et des nouvelles obligations ont été contractées.

Cette charge économique paraît, dès lors, insupportable au débiteur même si elle a fait l'objet d'un accord initial et même si elle est indispensable à l'époux vieillissant qui ayant consacré sa vie au foyer, n'a aucune perspective de trouver ou de retrouver une activité professionnelle.

D'après les statistiques de 1994, seulement 13 % des divorcés ont prévu le versement d'une prestation compensatoire qui a pris la forme d'un capital dans 20 % des cas ou d'un usufruit ou assimilé dans 16,3 %.

La rente, seule ou couplée avec un capital, ne représente que 63,7 %. C'est dire que le nombre des divorces prévoyant une prestation compensatoire reste très marginal.

Cependant, cette charge financière est ressentie comme insupportable par des débiteurs et fait l'objet de nombreuses plaintes qui parviennent à la Chancellerie et qui touchent souvent la quasi-impossibilité de révision.

Assimilant la rente à la pension alimentaire, les débiteurs souhaiteraient faire varier, sinon supprimer leur contribution au gré des variations économiques et en fonction de leurs charges nouvelles.

La jurisprudence est très ferme sur ce point et les demandes de révision sont en conséquence peu importantes.

Outre ces problèmes de paiement, les praticiens du droit font ressortir la difficulté pour déterminer le montant de cette prestation. Les éléments pris en compte pour la fixation sont énumérés par l'article 272 du Code civil. Cependant, cette énumération n'est qu'indicative.

Non seulement d'autres facteurs liés à la situation de fait peuvent être retenus par le juge, mais encore, l'appréciation de ces éléments et leur combinaison est subjective ou imprécise parce que prévisionnelle et par conséquent rend difficile la prévision et le conseil dans le domaine.

I - Le régime de la prestation compensatoire

Le divorce met fin au devoir de secours sauf dans le cas des divorces sur le fondement des articles 237 et 238 du Code civil pour rupture de la vie commune qui laisse subsister la pension alimentaire. Le législateur de 1975 a essayé de limiter les difficultés postérieures au divorce entre les époux et a institué un caractère forfaitaire et définitif de la prestation compensatoire. Il a prévu en principe un capital, la rente n'étant que subsidiaire. Bien que les femmes en sont principalement bénéficiaires, l'obligation est réciproque et le mari peut revendiquer et obtenir une prestation compensatoire dans le cas de disparité en sa défaveur.

Le régime de la prestation compensatoire est différent selon les cas. Si les parties ne se mettent pas d'accord, le juge respectera les conditions d'attribution prévues par la loi. Par contre, l'accord des époux permet d'adapter une situation particulière aux exigences juridiques (1).

a) - La prestation compensatoire en cas de désaccord des parties

La condition essentielle et nécessaire pour attribuer une prestation compensatoire est la constatation de la disparité que la rupture du mariage va entraîner dans les conditions de vie avec ses deux limitations.

- d'une part cette indemnité n'est pas une rente de situation permettant dans tous les cas de continuer à profiter de la fortune d'un conjoint plus fortuné,

- d'autre part elle n'est pas une modification du régime matrimonial et n'a donc pas pour objet de transformer un régime de séparation de biens en régime de communauté.

La caractéristique principale de la prestation compensatoire est son caractère forfaitaire et le principe est un capital "si la consistance de biens de l'époux débiteur le permet".

Le juge est tenu par les dispositions de l'article 275 du Code civil qui définit les trois modalités, versement d'une somme d'argent, abandon d'usufruit ou de revenus de dépôt de valeur.

Il n'est donc pas possible, sans l'accord des parties, d'attribuer la pleine propriété d'un bien à titre de prestation compensatoire. Seul l'abandon en usufruit est possible et cet usufruit ne peut être assorti de "conditions" telles que le paiement de la moitié du crédit restant, (Cassation du 25 mai 1993).

Il peut prévoir aussi le paiement du capital en trois annuités ou subordonner le prononcé du divorce à la constitution de garantie, la jurisprudence a même admis que chaque annuité pouvait donner lieu à paiement par mensualités au gré du débiteur dans la période de trois ans.

Dans le cadre strict de la fixation par le juge, ces modalités ne peuvent être contournées. Doivent donc être écartées, les demandes, certes tentantes, de renvoyer le paiement du capital à l'évènement qui permettrait de dégager des liquidités, notamment, la réalisation des opérations de liquidation du régime matrimonial, la vente d'un bien immeuble ou la mort d'un proche dont le débiteur de la prestation compensatoire serait héritier.

Le juge a le pouvoir de déterminer la forme que prendra la prestation compensatoire. Il n'est pas tenu de provoquer les explications des parties lorsqu'il décide d'allouer un capital même si les parties ont conclu pour l'allocation d'une rente (Cassation 2^{ème} chambre civile 19 février 1997). Cependant un arrêt de cette même juridiction du 2 juillet 1997 a statué en sens inverse lorsque le juge allouait une rente et un usufruit alors que le bénéficiaire demandait qu'une rente.

Cependant, la composition du patrimoine et la fiscalité défavorable conduisent le juge dans 60 % des cas à fixer la prestation compensatoire sous forme d'une rente. Celle-ci varie en fonction du statut de la femme. La mère au foyer recevra plus facilement une rente que la femme qui a repris une activité professionnelle. Le capital est plus facilement ordonné pour les débiteurs aisés.

La rente est indexée comme en matière de pension alimentaire. Le juge ne peut écarter l'indexation. L'absence d'indexation est traitée dans le cadre de l'omission de statuer. Aux termes des articles 276-1 et 2 rappelés dans un arrêt de cassation de la chambre civile du 19 juin 1996, à défaut de fixation d'une durée inférieure par le juge, la rente est attribuée jusqu'au décès de l'époux créancier. Elle ne passe pas à ses héritiers. Par contre la charge de la rente se transmet aux héritiers du débiteur.

Dans le cas d'une rente limitée dans le temps, le juge doit fixer un terme certain. La Cour de cassation a rappelé l'interdiction de prévoir une condition tel que le remariage ou le concubinage ou la liquidation du régime matrimonial. Sont aussi exclues les conditions suspensives.(2)

Par contre, le montant de la rente peut être uniforme ou varier par palliers successifs.

Dans cette hypothèse le montant de la prestation compensatoire et les dates d'effet des variations doivent être certains. Il existe donc une rigidité des prestations compensatoires fixées par le juge qui sont soumises aux conditions légales d'attribution. Or, les parties, si elles se mettent d'accord, peuvent infléchir ces

conditions et trouver des modalités qui correspondent plus spécifiquement à leur situation.

b) - La prestation compensatoire fixée par les parties

Les époux peuvent se mettre d'accord sur des dispositions plus proches de leurs préoccupations économiques et personnelles.

Dans le cadre contentieux, l'article 246 du Code civil prévoit que le juge tiendra compte de l'accord intervenu. Cependant, cette disposition est limitée par l'interdiction pour les parties de procéder à une liquidation amiable de leur régime matrimonial puisque l'article 1450 du Nouveau Code de procédure civile prévoit expressément une convention notariée. Or, souvent la prestation compensatoire a une conséquence sur la liquidation.

Dans le cadre du divorce par consentement mutuel, la liquidation du régime matrimonial doit se faire avant le prononcé du divorce. Les époux vont pouvoir adapter la prestation compensatoire à leur cas particulier.

Les clauses qui sont les plus utilisées touchent à la possibilité de révision. Elle sera liée à des événements déterminés ou déterminables, mariage ou concubinage du créancier, chômage ou décès du débiteur.

D'autres prévoient des variations de rente en fonction de la baisse de revenu du créancier ou une absence d'indexation.

Enfin, certaines prévoient l'attribution de biens en pleine propriété alors que seul l'usufruit pouvait être attribué par le juge ou la compensation d'une soulte due en raison du partage du régime matrimonial. Il ne peut être question de recenser les clauses imaginées par les époux qui ont l'avantage d'adapter la prestation compensatoire à leur situation personnelle.

Le juge devra contrôler l'équité de la convention entre les parties et vérifier " si les dispositions retenues préservent suffisamment les intérêts des parties et de l'enfant ". C'est ainsi qu'il s'oppose généralement aux dispositions peu claires ou ambiguës. Il vérifiera ou fera préciser les termes trop incertains. Il fera réfléchir le couple sur les clauses de révision de l'article 279 du Code civil et la transmissibilité de la rente aux héritiers. Il mettra en garde les époux sur les rentes viagères d'un montant important sans révision.

Ce contrôle du juge n'est qu'un contrôle a posteriori et donc plus résiduel puisque l'accord des parties résulte souvent de compromis longuement discuté par les parties et leur conseil.

La difficulté réside souvent en amont. La détermination de la prestation compensatoire pose un réel problème.

II - La fixation de la prestation compensatoire

Malgré l'apparente simplicité des conditions prévues par l'article 272 du Code civil, il est assez difficile de prévoir le montant d'une prestation compensatoire.

En effet, cet article énumère un certain nombre d'éléments dont le juge tiendra compte mais cette énumération n'est pas limitative et le juge peut retenir des conditions non prévues par le texte. De plus, l'appréciation de ces éléments objectifs comporte une imprécision certaine puisque le juge va tenir compte d'évolution future non déterminable objectivement.

Les conditions (3)

1- la disparité de revenus ou de patrimoine

La condition essentielle est l'appréciation de la disparité résultant de la rupture du mariage dans les conditions de vie. Il faut rappeler que seul l'époux innocent peut prétendre à une prestation compensatoire dans le cas de disparité en sa faveur, l'époux coupable dans ce cas de figure ne pourra demander qu'une indemnité compensatoire prévue par l'article 280-1 du Code civil. La prestation compensatoire est aussi exclue lorsque subsiste le devoir de secours. Ainsi les procédures de séparation de corps, de divorce pour rupture de la vie commune sur le fondement des articles 237 et 238 du Code civil, voient perdurer les pensions alimentaires et ne peuvent prévoir de prestation compensatoire.

La disparité dans les conditions de vie s'apprécie au moment du divorce et non pas à la date effective de séparation de fait du couple. Pour établir la disparité, le juge tiendra compte des revenus de toutes natures, des charges, de la consistance du patrimoine existant et prévisible de chacun des époux.

Tous les revenus doivent être pris en compte y compris les rentes d'invalidité ou les indemnités chômage.

Cette appréciation du patrimoine doit être faite de façon plus approfondie lorsque les époux sont en régime de séparation de biens. Dans les régimes de communauté, la part de chacun est généralement égale. La disparité de patrimoine n'existe pas ou peu. Par contre dans les régimes de séparation, le juge doit prendre en compte la composition des patrimoines pour établir la disparité (Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 14 mai 1996).

Deux difficultés peuvent se poser :

* la détermination des espérances successorales

Cette détermination ne peut être qu'une évaluation et ne peut entraîner une inquisition dans la situation de fortune des parents des deux époux.

En effet, il n'est pas possible d'arriver à une précision dans ce domaine où la consistance de ce patrimoine futur peut varier de façon indépendante de la volonté du futur héritier et de la date du décès du propriétaire. De plus, la prestation compensatoire n'a pas pour objet de niveler les fortunes.

* le deuxième problème est celui des donations :

Si le sort des donations prévues par le contrat de mariage est connu au moment de la fixation de la prestation compensatoire, celui des donations en cours de mariage reste frappé de la possibilité de révocation, de même se pose le problème des donations déguisées.

Pour les premières prévues au contrat de mariage, elles sont connues dans leur consistance et révoquées automatiquement en cas de divorce aux torts exclusifs.

En ce qui concerne le divorce prononcé aux torts partagés (le divorce demandé et accepté en fait partie) et sur requête conjointe, elles sont maintenues, à défaut de dispositions contraires expresses.

Par contre les donations en cours de mariage peuvent être révoquées à tout moment, même après le prononcé du divorce et même de façon implicite dans les cas où un testament ultérieur serait contraire aux dispositions de la convention.

Il existe aussi l'hypothèse de la révocation des donations déguisées.

Afin d'éviter autant que possible les inconvénients graves de l'incertitude sur le sort des donations ou l'étendue du patrimoine résultant de la liquidation de communauté, les parties peuvent demander ou le juge peut d'office désigner un notaire pour établir un projet d'état liquidatif dans le cadre de l'article 1116 du nouveau Code de procédure civile. Cette disposition ne concerne que les divorces contentieux puisque dans les requêtes conjointes les parties doivent avoir procédé impérativement au partage.

Sans disparité de revenus ou de patrimoine, il n'y a pas de principe de prestation. Cependant, le juge ne doit pas ajouter à la loi. Il ne peut pas rechercher une disparité significative au bénéfice d'un des époux (Cassation civile 5 mars 1997). La constatation de la disparité est suffisante sans y ajouter une condition supplémentaire non prévue de disparité "significative".

Mais d'autres éléments vont interférer l'évaluation de la prestation compensatoire une fois son principe reconnu et rendre leur montant très difficile à prévoir. Ces éléments peuvent faire partie du passé familial ou au contraire être un futur prévisible.

2 - Le passé familial

Bien que le Code civil ne le précise pas expressément, le juge tiendra compte du nombre d'années de mariage. Seules les années de mariage sont prises en compte, les années de concubinage ne s'additionnent pas.

La conséquence d'une courte vie conjugale est souvent une absence de prestation compensatoire lorsque la disparité dans les conditions de vie est faible. Lorsque la disparité est grande mais la vie commune brève, le juge aux Affaires Familiales a tendance à donner, soit un petit capital à caractère plus indemnitaire, soit une rente plus ou moins égale à la pension alimentaire allouée en cours d'instance, pour un temps limité ne dépassant que rarement le nombre d'années de mariage.

La longueur de vie commune, lorsqu'elle se conjugue avec l'absence de travail et la perte de droits à la retraite, influe sur la durée de la rente. La rente est souvent préférée au capital pour les femmes qui se sont consacrées au foyer. Elle est quelquefois couplée avec l'usufruit du bien ayant servi de domicile conjugal ou un capital permettant de racheter sa part du logement que la femme occupe.

La maladie est prise en compte lorsqu'elle rend difficile la réinsertion professionnelle. L'absence d'enfant tend à diminuer la durée ou le montant de la prestation compensatoire. Au contraire, la présence d'enfant doit se conjuguer avec d'autres conditions (par exemple l'absence de travail) pour faire varier à la hausse la prestation compensatoire.

Pour les petits revenus, la présence d'enfant et donc de pension alimentaire à la charge du père, diminuent le principe et le montant de cette indemnité. En effet, la disparité préexistante entre les ressources des parents diminue du fait de la pension des enfants, en ce qui concerne le débiteur, et augmente les ressources du créancier qui bénéficie en outre des allocations familiales.

S'il est déjà difficile de combiner ces conditions, il l'est encore plus de prévoir l'avenir du couple.

3 - Le futur prévisible

Le juge examine les perspectives de carrière de chacun des époux, la réinsertion possible du créancier, les conséquences de la retraite sur les revenus de chacun des époux.

Il va devoir, en outre prévoir l'avenir personnel du créancier. Si celui-ci a refait sa vie, il devra tenir compte de la fortune du concubin et des nouvelles conditions d'existence de ce couple (Cour de cassation civile le 2 juillet 1997).

Par contre, le grand âge, la maladie, la dépression contribuent à la fixation de rente de longue durée souvent prenant la suite d'une pension alimentaire.

Il n'est pas possible de prévoir tous les éléments qui seront retenus pour la fixation de prestation compensatoire. Bien qu'énoncées de façon objective, bien des conditions font l'objet d'appréciation subjective et sont du domaine de la prévision.

Statistiquement, le capital qui représente 20 % des cas de prestation compensatoire se situe autour de 164.000 francs, il ne dépasse 200.000 francs que dans 26 % des cas. Le montant moyen de rente est de 2.300 francs mais seul 1/3 de rente excède 2.500 francs par mois. 7 % sont supérieures à 6.000 francs.

Si la fixation d'une prestation compensatoire est un art difficile, les principes touchant à la révision sont clairs.

III - La révision

La prestation compensatoire est forfaitaire et la révision est extrêmement difficile car la jurisprudence est extrêmement sévère.

Dans les divorces par consentement mutuel, les parties peuvent prévoir une révision " en cas de changement imprévu dans les ressources ou les besoins " (article 279 du Code civil).

Les époux peuvent aussi prévoir des situations ouvrant la possibilité de révision (chômage, retraite etc.)

La jurisprudence les autorise à invoquer l'article 273 du Code civil.

Dans les divorces contentieux, la révision n'est possible que dans le cadre extrêmement strict de l'article 273 du Code civil qui suppose, non seulement le changement imprévu des ressources ou besoins des parties mais encore les conséquences d'une exceptionnelle gravité en l'absence de révision.

Le bénéficiaire d'une rente limitée dans le temps et dont le terme est échu, ne peut demander une nouvelle prestation compensatoire. Il ne s'agit pas d'une révision mais d'une demande nouvelle, d'une création qui n'est pas possible après le prononcé du divorce.

Le principe de la révision touche aussi bien le capital. Des reports d'échéances peuvent être demandés. La révision peut s'entendre comme une demande de suspension du paiement de la rente mais cette suspension ne peut être prononcée que pour une durée déterminée (Cassation civile 3 mars 1994).

La demande de suppression d'une garantie imposée par le jugement est une demande de révision au sens de l'article 273 du Code civil.

Les héritiers qui supportent la charge d'une rente peuvent, comme leur auteur, en demander la révision. Ils doivent démontrer que l'absence de révision aurait, vis-à-vis d'eux, des conséquences d'une extrême gravité.

Cependant, l'amélioration de la situation d'un des époux (par exemple remariage) ne peut ouvrir l'action en révision. Les événements pris en compte, le chômage ou la cessation d'activité liée à la maladie, la retraite ne sont pas considérés comme un changement imprévu. Il doit s'y ajouter la constatation de l'ex-

ceptionnelle gravité appréciée de façon stricte par la jurisprudence.

Les demandes de révision sont rares. En 1995, les demandes de révision se sont élevées à 878. Ce chiffre s'explique par la position ferme de la jurisprudence. C'est sur ce point, que les critiques les plus fortes se sont élevées et les propositions de révision sont nombreuses.

*
**

Il existe une critique majeure à la prestation compensatoire. C'est la difficulté à la déterminer objectivement. Les paramètres sont très nombreux et l'appréciation de ces différents éléments trop peu objective.

On parle beaucoup de révision législative. Toute modification devrait tenir compte des spécificités positives de la prestation compensatoire.

Il n'est pas souhaitable de revenir à l'ancienne pension alimentaire qui faisait perdurer les conflits entre époux et multipliait les demandes de révision.

Le caractère forfaitaire de la prestation compensatoire devrait être maintenu. Le principe du versement en capital devrait être réaffirmé et son choix devrait être facilité par une modification des règles fiscales qui, à ce jour sont très pénalisantes.

Le choix de la rente ne devrait qu'être subsidiaire et spécialement motivé.

Enfin, il conviendrait d'uniformiser les clauses de révision en étendant les conditions de révision de l'article 279 du Code civil à tous les types de divorce.

La pension de reversion devrait s'imputer automatiquement.

La prestation compensatoire ne touche qu'un petit nombre de divorce. Malgré les critiques, il n'est pas souhaitable de revenir à l'ancienne pension alimentaire qui entretenait des conflits permanents entre les ex-époux et multipliait les demandes en justice.

Il faut éviter autant que possible, pour reprendre la formule du Professeur HAUSER, que "le divorce soit l'affaire des uns mais aussi l'enfer des autres" (4).

(1) - La prestation compensatoire subie ou choisie de J.P. CLAUX - M. T. FEY-DEAU - M. L. ROBINEAU - *Gazette du Palais* 27 et 28 mars 1987.

(2) - La durée de la rente compensatoire en matière de divorce par Hervé LE-CUYER - *Droit de la famille* Novembre 1996.

(3) - La prestation compensatoire de Madame Ketty BRILLATZ, Madame Sylvaine COURCELLE, Monsieur BRAZIER *Cahier Droit et Procédure*, 4 mai 1995.

(4) - Le divorce et le droit des Affaires *Cahier Droit et Procédure* octobre 1997.



GAZETTE DU PALAIS - VENDREDI 8 AU MARDI 12 MAI 1998

DE QUELQUES MODALITES NOUVELLES D'APPLICATION DE L'ARTICLE 278 DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE

P479

MICHEL OLIVIER

*Docteur en Droit,
Conseiller honoraire à la Cour de cassation.*

Il nous a été donné, il y a quelques mois, de commenter, dans ces colonnes un arrêt rendu le 19 février 1997 par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation qui interdit à l'expert "de faire procéder par un autre technicien à des opérations qui relèvent de sa mission d'expertise" (cf. Michel OLIVIER, commentaire in *Gaz. Pal.* de 7 et 8 novembre 1997).

Ainsi donc l'expert, investi de ses pouvoirs par le juge et par lui seul, est tenu, de par la loi, d'effectuer lui-même la mission qui est la marque de cette "onction judiciaire". Il ne peut, donc, s'adjoindre de sa seule autorité un autre expert pour effectuer, ne

fut-ce que pour partie, la mission donnée par le juge. La loi ne lui confère aucun pouvoir de délégation.

Telle est la Loi et la jurisprudence de la Cour suprême sur ce point de toute la rigueur de la "lettre" de son texte.

Mais est-ce à dire que les impérieuses nécessités d'une justice plus rapide, donc d'une meilleure administration de celle-ci, ne vont pas, dans la pratique imposer certaines modalités d'application moins strictes que la "dura lex", tout en étant conformes au moins à l'esprit du législateur ?

Nous serions volontiers affirmatifs sur ce point.

Et nous nous en expliquons en faisant état des discussions, maintenant couvertes par la prescription trentenaire, qui s'instaureront au sein de la commission de réforme du Code de procédure civile et auxquelles j'ai activement participé en ce qui a trait notamment à l'expertise. Il m'a été ainsi donné de bien connaître le pourquoi de ce qui devait être l'art. 278 du nouveau Code de procédure civile qui précise : "l'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne."

Cette mesure a été prise justement pour faciliter la tâche de l'expert en lui évitant le recours au juge qui, nécessairement, prolonge la durée des opérations. Il avait été exposé que l'expert qui, notamment dans le monde médical, travaille en équipe, ou dans la proximité d'un expert de la spécialité souhaitée, peut quasi immédiatement, et sans formalité, obtenir l'avis qui lui est nécessaire pour remplir dans son intégralité la mission qui lui a été donnée. Mais bien entendu, et comme l'a rappelé la Cour de cassation dans l'arrêt précité, la demande d'avis ne peut être une délégation de pouvoir déguisée.

Ainsi se trouvent dégagées les trois questions que nous allons devoir nous poser, à savoir :

- Que faut-il entendre par avis au sens de l'art. 278 du nouveau Code de procédure civile ? (I).
- Comment un expert peut-il, sans enfreindre les dispositions légales, se faire "assister" par un autre technicien ? (II).
- Quelles sont les modalités de la désignation d'un co-expert ? (III).

*
**

Point n'est besoin de préciser que les mesures qui vont faire l'objet de ces développements ne sont que le fruit de la longue expérience, dans ce domaine de l'homme de terrain que je suis, mais qu'elles ne peuvent valoir que comme suggestions émises dans le plus grand respect de l'appréciation souveraine des juridictions qui auront à statuer sur l'application de l'art. 278 du nouveau Code de procédure civile et conformément à la doctrine émise par la Cour de cassation dans l'arrêt précité.

I. - L'avis

Pour déterminer l'étendue et la nature de l'avis au sens des dispositions de l'art. 278 du nouveau Code de procédure civile, il peut être fait état de deux conceptions : l'une restrictive, l'autre extensive.

A) Conception restrictive de l'avis

Dans un sens, en fait plus strict que restrictif, l'expert pourrait de sa propre autorité, et sans avoir à solliciter une autorisation quelconque du juge du contrôle, demander une consultation technique à un autre expert, à la double condition toutefois d'une part qu'il n'appartienne pas, sinon à la même discipline, du moins à la même spécialité. Et d'autre part qu'il ne soit pas obligé, pour donner cet avis, d'organiser lui-même des opérations d'expertise.

Dans l'impossibilité d'en pouvoir dresser une liste exhaustive tant sont nombreux, en ce domaine, les cas d'espèce, nous nous bornerons à donner quelques exemples choisis parmi ceux qui nous apparaissent comme les plus typiques.

Il nous faut d'entrée exclure le simple avis officieux sollicité par un expert d'un de ses confrères en la forme d'un entretien privé et confidentiel. Il entre en effet, nous semble-t-il, dans le domaine de la simple confraternité professionnelle comme dans celui de la déontologie de l'expertise. C'est dire qu'il ne sera pas soumis au principe de la contradiction.

Par contre sont certainement des avis au sens de l'art. 278 du nouveau Code de procédure civile :

- L'avis demandé par un généraliste du bâtiment à un spécialiste du béton armé pour un calcul spécifique ou à un autre sur la résistance de tel ou tel matériau industrialisé, fondations spéciales, pieux, etc.
- L'avis sollicité par un médecin expert généraliste à un confrère spécialiste sur un ensemble de documents produits, afférents à une thérapeutique prescrite ou une intervention chirurgicale pratiquée ou à intervenir.
- Les divers examens et analyses effectués par des laboratoires ou organismes spécialisés, tant en médecine, qu'en matière de bâtiment, sondages, analyses des sols, isolation acoustique, isolation thermique, etc.

B) Conception extensive de l'avis

Il nous apparaît conforme au moins à l'esprit du législateur tel que nous l'avons connu dans les conditions précitées, que l'avis pourrait aussi intervenir de la façon suivante.

Le technicien fait choix de sa propre autorité du donneur d'avis qu'il sait être le mieux à même de remplir le rôle qu'il lui confie. Mais pour que le technicien spécialisé soit au fait de l'environnement de la question posée, il le fait assister, en qualité de donneur d'avis, aux opérations d'expertise ou à certaines d'entre elles voire à une seule, afin de lui permettre d'appréhender directement, sur les lieux ou non, les éléments qui vont lui être précisés par l'expert et sur lesquels il va pouvoir s'appuyer pour donner son avis.

Il est bien évident que le donneur d'avis n'est pas chargé de l'exécution, même partielle, de la mission donnée à l'expert et qu'il ne participe à son exécution qu'à titre de simple auditeur muet et seulement dans le but de pouvoir donner en pleine connaissance de cause l'avis qui lui est demandé.

Juges, praticiens et juristes pourrions nous dire si la suggestion ainsi présentée n'est que vue de l'esprit ou si au contraire elle peut être retenue comme un moyen pratique de ne pas prolonger inutilement les délais d'exécution des missions d'expertise, sans pour autant aller à l'encontre des dispositions de l'art. 278 du nouveau Code de procédure civile, au moins en son esprit. Nous voulons espérer que la réponse sera approbative.

C) Règles générales concernant l'avis

Dans tous les cas, l'avis donné par le technicien spécialiste obéit aux principes généraux de la procédure et de la déontologie de l'expertise, à savoir notamment :

- 1°) Le donneur d'avis n'étant qu'un spécialiste consulté par l'expert et non un co-expert, le montant de sa rémunération ne sera

pas fixé par le juge mais résultera de l'accord passé entre les cocontractants.

C'est donc l'expert qui versera directement au spécialiste la somme convenue. Il en résulte :

a) que conformément à la déontologie, l'expert s'entretiendra avec les parties ou mieux leurs mandataires légaux, de la nécessité où il se trouve, pour effectuer complètement la mission judiciaire, de demander un avis. C'est qu'en effet ce sont les parties qui devront avancer les fonds nécessaires. Ce n'est guère qu'en cas de refus de celles-ci que le juge sera saisi de la difficulté qu'il pourra trancher le cas échéant par la désignation d'un co-expert ;

b) que l'expert aura avantage à user des dispositions de l'alinéa 2 de l'art. 280 du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret n° 89-511 du 20 juillet 1989 qui précise que "si l'expert établit que la provision allouée devient insuffisante le juge ordonne la consignation d'une provision "complémentaire". En l'occurrence elle sera du montant de la somme demandée, à titre de rémunération par le donneur d'avis sollicité par l'expert.

2°) L'avis donné qu'il soit oral ou écrit devra, en vertu des dispositions concernant le principe du contradictoire, être porté par l'expert qui le reçoit, à la connaissance de toutes les parties. Celles-ci pourront, à son propos, présenter des observations écrites ou orales auxquelles l'expert, du moins s'il tient compte de l'avis donné, devra répondre dans le corps de son rapport conformément aux dispositions de l'art. 276 du nouveau Code de procédure civile.

De toutes façons, si l'avis est écrit il devra être mis dans les annexes du rapport de l'expert.

3°) Dès lors que ce consultant n'est pas un expert au sens juridique et judiciaire du terme, il ne semble pas qu'il puisse faire l'objet de la part d'une des parties au procès, d'une procédure de récusation. Toutefois par application des règles de déontologie qui régissent les rapports entre les défenseurs et l'expert, celui-ci pourra éventuellement céder aux sollicitations d'une ou de toutes les parties qui estiment que le choix du donneur d'avis devrait être modifié. En cas de refus de l'expert la ou les parties concernées pourraient alors déposer une observation avec l'obligation pour l'expert d'y répondre.

4°) Les rapports existants entre l'expert et le donneur d'avis sont de nature de droit privé. Celui-ci n'est qu'un prestataire de services et encourt à ce titre une responsabilité vis-à-vis de son cocontractant.

A ce propos il convient de faire état d'un récent arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation en date du 29 avril 1997 (*Bull. civ. I*, n° 132, p. 88) qui précise que l'avocat est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil vis-à-vis de son client et qu'il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation. Il peut apparaître que cette jurisprudence pourrait "mutatis mutandis" s'appliquer au technicien donneur d'avis notamment dans une expertise judiciaire. Il convient toutefois d'attendre un cas d'espèce pour être pleinement affirmatif.

II. - La désignation d'un spécialiste en qualité d'assistant

L'application stricte de la doctrine émise par l'arrêt précité de

la Cour de cassation du 19 février 1997 et qui n'a fait, il faut le répéter, que reprendre les dispositions de l'art. 278 du nouveau Code de procédure civile, conduit à une option à deux branches : ou bien la délivrance d'un simple avis est suffisante pour permettre à l'expert d'accomplir complètement sa mission, et il agira comme il vient d'être précisé ; ou bien il faut que le technicien spécialiste procède lui-même à des opérations d'expertise en exécution d'une partie de la mission qui a été donnée par le juge, auquel cas l'expert nommé doit revenir devant le juge pour lui demander de désigner un co-expert.

Cette dernière démarche va de toute évidence demander un certain délai (cf. notre chronique précitée in *Gaz. Pal.* des 7/8 novembre 1997). C'est alors que l'on pourrait envisager des solutions pratiques qui, tout en étant conformes à l'art. 278 du nouveau Code de procédure civile au moins en son esprit permettraient d'éviter toute perte de temps inutile.

Les propositions qui vont être faites dans ce sens, s'appuient sur les dispositions de l'art. 162 du Code de procédure pénale qui dispose : "si les experts demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité le juge peut les autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées "pour leur compétence."

Y aurait-il irrégularité à ce que le juge civil, pour les nécessités d'une administration de la justice plus rapide et qui sont dans le domaine du temps devenues de plus en plus impérieuses, use, dans les mêmes circonstances, des possibilités offertes par la procédure pénale. Notre réponse, si la question nous était posée serait de dire : formellement peut-être, mais pratiquement, certainement pas.

D'ailleurs il arrive même maintenant que des juges des référés décident de la désignation d'un expert assistant. A ce jour et à notre connaissance, de pareils errements n'ont point été judiciairement sanctionnés ni même désapprouvés.

Le principe étant acquis, plusieurs situations peuvent être envisagées.

1°) En matière de référé, au moins quand le juge est en possession d'éléments suffisants - ce qui, il faut le reconnaître est assez peu fréquent - et à plus forte raison quand la procédure est devant le juge du fond, il est possible pour celui-ci de désigner nommément l'expert principal et un expert assistant qui sera chargé, en liaison avec celui-ci, d'effectuer la partie de la mission plus spécialisée. Auquel cas il est loisible au juge soit de donner une mission générale que l'expert principal et l'expert assistant effectueront ensemble, comme l'impose la Cour de cassation, soit de rédiger une mission particulière pour chacun d'eux, soit enfin d'envisager un tronc commun et des diversifications.

Il conviendra de retenir que dans ce cas :

a) C'est le juge qui désigne les deux experts nommément ;

b) que les deux techniciens choisis sont des experts, qu'il n'y a pas entre eux de hiérarchisation, mais que le spécialiste est désigné pour assister le généraliste dans sa tâche. Celui-ci est en quelque sorte le maître d'œuvre de l'opération expertale. Nous ne sommes donc pas dans le schéma traditionnel du collège d'experts.

2° Une seconde situation peut être envisagée, c'est celle où le juge ne peut savoir, au vu des seuls éléments qui lui sont communiqués, si l'expert qu'il commet aura besoin d'un technicien assistant spécialisé. Il ne lui est donc pas possible de le désigner. Mais il peut dans sa décision prévoir que l'expert est dès maintenant autorisé par le juge à se faire assister, pour effectuer une partie de sa mission, par un expert spécialisé dans un domaine autre que le sien. Et cette décision pourrait être assortie de l'obligation pour l'expert de faire connaître au juge, le nom du tech-

nicien assistant choisi et ce en application de l'art. 273 du nouveau Code de procédure civile qui prescrit que l'expert doit tenir informé le juge du contrôle de l'avancement de ses travaux.

Est-il permis à ce propos de faire état de la pratique du Tribunal de commerce de Paris qui, à l'expert qui lui fait part de ce qu'il a l'intention de "s'adjoindre tel expert comme sapiteur", fait obligation de lui indiquer le nom de ce technicien et d'attendre pour y procéder d'y avoir été autorisé par le Tribunal. Cette pratique qui sur le plan du droit positif était strictement prétorienne, s'avère être prémonitoire de ce qui est actuellement suggéré en fonction de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 19 février 1997.

3°) Deux autres situations peuvent également se présenter pour la désignation, sans formalité retardatrice, d'un technicien assistant. Ce sont les suivantes :

a) L'art. 266 du nouveau Code de procédure civile dispose que la décision qui ordonne l'expertise "peut aussi fixer une date à laquelle l'expert et les parties se présenteront devant le juge qui a rendu ou le juge chargé du contrôle pour que soit précisée la mission....." C'est alors que l'expert qui a déjà pris connaissance des divers aspects et de la complexité de l'affaire pour laquelle il a reçu une mission, va pouvoir obtenir du juge la désignation d'un technicien spécialisé comme assistant, sans autre forme de procédure, soit que l'expert donne immédiatement le nom de cet assistant, soit qu'il soit autorisé à le faire connaître par la suite.

b) L'art. 168 du même Code précise de son côté que le juge se prononce sur le champ, si la difficulté survient au cours d'une opération à laquelle il procède ou il assiste. Ainsi donc l'expert qui a besoin du concours d'un technicien d'une autre spécialité pour accomplir entièrement la mission donnée par le juge, peut si ce dernier est présent à ses opérations lui demander de désigner le technicien qu'il lui propose de désigner au titre d'assistant.

Il n'est pas besoin de préciser que cette situation ne se présentera pas souvent. La pesanteur sans cesse aggravée de la charge des juges est maintenant devenue telle qu'ils n'ont pratiquement jamais la possibilité d'aller assister aux opérations des experts, même dans des affaires en nombre limité. On ne peut d'ailleurs que le déplorer car c'est sur le terrain que l'importance du binôme juge expert, soulignée par le nouveau Code de procédure, se concrétise pour le plus grand profit d'ailleurs d'une bonne administration de la justice.

Quant au choix de l'assistant spécialisé, comme d'ailleurs du simple donneur d'avis, l'expert est entièrement libre, il n'est nullement obligé d'user des listes judiciaires, sa seule contrainte est de ne désigner qu'un technicien dont il connaît la compétence et la formation.

III. – La désignation d'un co-expert

Lorsque le simple avis d'un technicien d'une autre spécialité s'avère insuffisant et que les solutions pragmatiques qui viennent d'être analysées, ne peuvent être ordonnées, ou enfin et surtout quand une mission nécessite, pour son exécution, des opérations particulières, force est pour l'expert désigné primitivement, de recourir à la co-expertise.

Dans ce cas, l'expert désigné va pouvoir s'adresser directement au juge du contrôle qui peut, d'office, choisir un co-expert en présence des parties et de leurs mandataires légaux. C'est peut-être la voie la plus rapide. Mais il peut aussi demander aux parties de saisir le juge elles-mêmes.

La collégialité en matière d'expertise, à laquelle le juge est parfois contraint de recourir eu égard à l'importance ou la complexité de l'affaire, n'est plus maintenant soumise à des règles légales quant au nombre des membres du collège. En matière civile, le juge a, en ce domaine également, pleine liberté. Il n'en demeure pas moins qu'elle n'est pas exempte de pesanteurs de plusieurs natures, en ce sens qu'elle est plus onéreuse, plus longue et plus difficile à divers points de vue.

Et nous nous expliquons.

La collégialité est nécessairement plus onéreuse que l'unicité. Cela va de soi, encore qu'en fait la rémunération d'un collège de trois experts, par exemple, sera, le plus souvent, fixée par le juge à un montant moins élevé que s'il se fut agi de la triple rémunération d'un seul expert. Celle-ci est en effet fonction, de ce, en particulier, un seul rapport est déposé par tous les membres du collège d'experts en vertu des dispositions de l'art. 282 du nouveau Code de procédure civile qui dispose en son alinéa 2 "il n'est rédigé qu'un seul rapport même s'il y a plusieurs experts" et il ajoute "qu'en cas de divergence, chacun indique son opinion".

Le collège d'experts met, le plus souvent, plus de temps à terminer ses opérations que l'expert unique. La raison en est que d'une part, en dehors même des difficultés parfois éprouvées à réunir les parties et leurs mandataires légaux, souvent fort occupés, il est la plupart du temps malaisé de trouver des dates de réunion pouvant convenir à tous les membres du collège. Certes, l'expert inscrit sur une liste judiciaire s'est engagé à une certaine disponibilité vis-à-vis de l'autorité judiciaire, mais il n'en demeure pas moins que sauf cas très urgent, il a aussi à tenir compte de son agenda professionnel personnel.

D'autre part, et à moins que le juge ait donné à chacun des membres du collège qui sont de spécialités différentes une mission particulière, propre à chacun d'eux, les membres du collège sont tenus, ainsi que la Cour de cassation en a décidé, de procéder ensemble aux constatations ; ils ne peuvent se répartir les tâches qui sont communes par suite de l'unicité de la mission. Par ailleurs c'est ensemble qu'ils doivent délibérer en vue de l'établissement des conclusions du rapport.

Enfin il peut arriver et nous le savons par expérience, que les membres du collège ne manifestent pas toujours une parfaite considération pour la technicité voire les connaissances, les uns envers les autres ou que leur distorsion d'opinion les empêche d'effectuer la mission donnée, dans les meilleures conditions, et dépasse la possibilité donnée par l'art. 282 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile de mention au rapport. Certes dans la plupart des cas, la sérénité sera rétablie sous l'autorité de fait - car il n'y a pas de hiérarchie, entre les membres d'un collège d'experts - du plus ancien. Mais si le conflit d'idées latent se maintenait le juge du contrôle devrait en être saisi en vue d'éventuelles modifications dans la composition du collège.

La conséquence de ces données est qu'il serait peut-être préférable, pour le plus grand profit d'une meilleure administration de la justice, de privilégier l'expert unique comme le prévoit d'ailleurs l'art. 264 du nouveau Code de procédure civile qui dispose : "il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs" et dont les dispositions se trouvent complétées par celles de l'art. 265 du même code qui prescrit au juge qui ordonne l'expertise "d'exposer en particulier les circonstances qui rendent nécessaire la nomination de plusieurs experts."

Etant entendu que l'unicité de l'expert pourrait être assortie de l'autorisation donnée par le juge, à celui-ci, de se faire assister dans les conditions qui ont été envisagées.

Conclusion

Cette étude qui s'est voulue prospective au moins pour partie, pourrait se conclure en la forme de deux constatations, simples mais non moins importantes. C'est d'abord, et toutes considérations personnelles mises à part, que le nouveau Code de procédure civile, s'avère, même après plus de vingt ans d'existence, tant par la philosophie qui l'imprègne - innovation en matière de codification - que par sa souplesse d'utilisation et par l'étendue de ses possibilités d'emploi, comme un remarquable monument législatif. Il permet, et notamment dans le domaine objet de nos propos, de trouver aisément et de façon quasi immédiate, une solution pratique à toutes les difficultés qui peuvent se présenter. Il suffit de faire appel aux règles d'éthique judiciaire que le code met en exergue en la forme des principes directeurs du procès, pour en tirer par un raisonnement déductif, de pure logique, les conséquences conformes à l'esprit des textes au moins autant qu'à leur lettre.

C'est ensuite et corrélativement que la connaissance par les ex-

perts des règles procédurales et de déontologie qui en dérivent, est absolument indispensable. Et il ne s'agit là pour nous, ni d'une idée fixe ni d'un "leit motiv", mais bien d'une stricte réalité.

Qualité et formation, notions étroitement liées l'une à l'autre sont de plus en plus, et à juste titre, les deux temps forts de l'exercice de toute profession qu'elle soit de fait ou de droit. Pourquoi en irait-il autrement pour l'expertise ? Et ce alors que, d'une part, imposer à ceux qui vont être les collaborateurs quasi indispensables et privilégiés du service public de la justice, une formation structurée - et non pas une simple information - aux règles du nouveau Code de procédure civile en particulier et à celles de la déontologie de l'expertise qui en découlent, serait une réforme bien aisée, rapidement réalisée et ne nécessitant aucune ressource nouvelle ; et d'autre part, et surtout, que se profile à l'horizon pour, l'expert, l'obligation d'une information fiable et complète, dans les conditions dégagées par la 2^e chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt précité du 29 avril 1997.

La question demeure posée. Il serait peut-être temps d'y réfléchir plus avant.



GAZETTE DU PALAIS - MERCREDI 1^{er}, JEUDI 2 JUILLET 1998

SUR LES SUBTILITES DES REGLES QUI PRESIDENT A LA RECUSATION D'UN EXPERT : 2 ORDONNANCES DE LA JURIDICTION DE BOBIGNY DES 8 NOVEMBRE 1995 ET 13 MARS 1996.

P567

André MEIMON,
Avocat à la Cour de Paris

Deux ordonnances définitives et successives ont été rendues les 8 novembre 1995 et 13 mars 1996 par le Tribunal de grande instance de Bobigny. Elles définissent dans une même affaire, les obligations des experts et les règles qui président à leur recusation, édictées par l'art. 341, alinéa 5, applicables aux techniciens en vertu des dispositions de l'art. 234 du N.C.P.C.

L'affaire se présentait dans les conditions suivantes :

La société S.I.D.E.C. est propriétaire à Bagnolet d'un ensemble commercial comportant plusieurs locaux.

A l'occasion du renouvellement de l'un d'entre eux consenti par la société S.I.D.E.C. aux consorts Fraysse, la S.I.D.E.C. invoquait le déplaçonnement du loyer commercial en-se prévalant notamment de la modification notable des facteurs locaux de commercialité. Le local dont s'agit avait été loué pour exercer le commerce de " brasserie tabac. "

Il convient ici de préciser que, préalablement à toute initiative, et pour être mieux éclairé, la bailleresse avait pris la précaution de demander à M. J..., expert judiciaire, un rapport amiable sur la valeur locative.

Au cours de l'instance qui s'en est suivie, selon l'usage en la matière, un expert judiciaire, en la personne de M. X... était désigné avec mission habituelle pour donner son avis sur l'opportunité d'un éventuel déplaçonnement, et fixer le cas échéant la valeur locative.

A l'occasion des opérations expertales présidées par M. X..., le preneur était assisté d'une tierce personne qui s'est cru autorisée à tenir des propos désobligeants, voire injurieux :

- tant à l'encontre de la société bailleresse à l'égard de laquelle il proférait les propos suivants :
"Vichy est de retour ""Je suis un homme moi, et je pi..e tout seul ""N'en ...z pas votre monde "
- que de Monsieur J... formulant à l'égard de celui-ci la réflexion suivante : " Combien a-t-il été pays par le Parti Communiste " .

Or, Monsieur X... expert judiciaire, devant de tels propos, est resté passif et n'a pas émis la moindre protestation, rappel à l'ordre, pour ramener l'assistant du preneur à plus de modération.

Aussi, la bailleresse s'est trouvée obligée de solliciter la récusation de l'expert judiciaire pour manquement à ses obligations.

L'ordonnance rendu le 8 novembre 1995 par le Tribunal de grande instance de Bobigny lui donne gain de cause.

Sa motivation définit avec netteté les obligations de l'expert judiciaire, à savoir :

" Que la réitération des propos exclut toute véhémence accidentelle, et témoigne de l'absence d'autorité de l'expert, qui ne conteste pas être resté passif.

Que l'équilibre entre les deux parties en a été rompu, la sérénité des débats n'étant plus assurée. "

" que M. X..., expert, a manqué à son obligation de neutralité en ne réagissant nullement à ces propos agressifs, d'autant plus qu'ils mettaient également en cause un tiers ... ce qui constitue également un manquement à la déontologie de l'expert " .

La récusation de l'expert est parfaitement motivée : passivité et surtout manquement à ses obligations de neutralité, de sérénité et d'impartialité.

Cependant cette affaire, malgré la récusation du premier expert, connu, toujours dans le cadre des nouvelles opérations expertales, un deuxième incident qui amena le Tribunal de grande instance de Bobigny à se prononcer sur une deuxième demande de récusation ; il s'agit de l'ordonnance du 13 mars 1996.

Il faut rappeler que la S.I.D.E.C. est propriétaire de l'ensemble immobilier, et avait donné à bail trois locaux commerciaux situés au même numéro d'une avenue à Bagnolet que le local loué aux consorts Fraysse.

Que la bailleresse sollicitait également le déplaçonnement pour les trois baux, et plus précisément pour celui occupé par la société Darty, laquelle se trouvait aussi en procès devant le Tribunal de grande instance de Bobigny avec la même bailleresse pour la même cause.

La société Darty avait sollicité de M. Y..., expert judiciaire, une expertise amiable afin de pouvoir s'opposer aux prétentions de la S.I.D.E.C. concernant ce déplaçonnement. Le rapport amiable était défavorable au déplaçonnement.

Cependant, le second expert judiciaire désigné au lieu et place de M. X... dans l'instance opposant la S.I.D.E.C. aux consorts Fraysse fut ledit Monsieur Y...

Dès lors il pouvait paraître peu probable que M. Y... désigné dans le cadre de l'expertise judiciaire, pouvait considérer sans se contredire qu'il n'y avait pas lieu à déplaçonnement dans l'ins-

tance opposant la S.I.D.E.C. aux consorts Fraysse, qui a dressé préalablement un rapport amiable en faveur de Darty, refusant d'écarter la règle du plafonnement.

Se posaient donc à nouveau les problèmes d'obligation de conscience, d'objectivité et d'impartialité ainsi que le principe du respect de l'équilibre entre les parties.

La S.I.D.E.C. s'est donc trouvée obligée de solliciter à nouveau la récusation de Monsieur Y... mais le Tribunal de grande instance de Bobigny, par ordonnance du 13 mars 1996 ne donna pas gain de cause à la bailleresse, estimant :

" ... que la mission privée confiée à un expert en estimations immobilières n'en fait pas pour autant le juge ou un arbitre, qu'en toute hypothèse, contrairement à ce qu'écrit la société S.I.D.E.C., en conseillant la société Darty l'expert n'a pas rendu un rapport à l'encontre de la société S.I.D.E.C. "

Cette motivation dérange. En effet, le second expert judiciaire, Monsieur Y..., avant d'être désigné, avait déjà pris partie et donné son avis sur le problème du déplaçonnement.

Il est vrai cependant que l'avis incriminé avait été donné à titre privé dans une affaire opposant la S.I.D.E.C. à Darty, alors que le procès pour lequel il avait été désigné, opposait la S.I.D.E.C. aux consorts Fraysse.

Ce distinguo subtil, s'il devait être retenu pour justifier la désignation de Monsieur Y..., ramènerait l'auteur de cet article aux temps heureux, où il usait ses fonds de culotte sur les bancs du lycée où, distrait par le vol d'une mouche, il entendait d'une oreille distraite son maître déclamer la réponse de Maître Jacques à l'Avare :

" Monsieur est-ce à votre cocher ou à votre cuisinier que vous voulez parler... "

La liste des experts près les tribunaux n'est pas si restreinte pour qu'il n'y ait pas d'autre choix que de nommer dans le procès qui nous occupe M. Y... à la place de M. X... Et encore, en cette hypothèse, le juge aurait pu désigner un autre expert Z... pris sur la liste des experts de la Cour d'appel, voire au besoin un expert W...

Mais voici l'auteur de cet article avec sur les bras un problème à 4 inconnues ; X..., Y..., Z...et W... Il fait amende honorable, reconnaît en toute humilité qu'il n'est pas en mesure de résoudre la difficulté qu'il a lui-même fait naître ... Peut-être eût-il été plus sage de laisser M. X... puis M. Y... donner au juge l'avis qu'il avait sollicité...

Vient de paraître :
La 2^e édition 1998 de notre brochure

indemnités

en matière de fixation
de dommages et intérêts

(160 pages)
par
Jean-Gaston Moore

Cette deuxième édition est une mise à jour de la précédente :
jurisprudence et commentaires d'arrêts de Cours d'appel en matière de fixation de dommages et intérêts et des Cours d'appel administratives ; déficits physiologiques (I.P.P.), préjudice professionnel, de carrière, perte de chance et préjudice aux ayants droit en cas de décès, SIDA.

Elle est en vente à nos bureaux au prix de 230 F (franco : 250 F)

Il est possible de commander les deux éditions (1996 et 1998, 350 pages) pour un prix forfaitaire de 330 F en nos bureaux (ou 370 F franco).

LE RAPPORT DE Me JEAN-MARC VARAUT

SUR LES PROFESSIONS JUDICIAIRES

ET JURIDIQUES

0914

M Jean-Marc VARAUT, qui avait reçu de M. Jacques TOUBON la « mission de réflexion et de propositions en vue de l'élaboration d'un Code des professions judiciaires et juridiques », a déposé son rapport.

Il compte près de trois cents pages.

Son auteur a mené à bien la tâche délicate qui lui était confiée.

Y réussir exigeait une culture encyclopédique, dépassant la simple analyse du statut des professions judiciaires et juridiques.

L'universalité de la culture de Jean-Marc VARAUT, écrivain, avocat, membre de l'Institut (1), donne à ce rapport la dimension que l'on pouvait en attendre.

Jean-Marc VARAUT cumule les talents d'orateur (ancien premier Secrétaire de la Conférence), d'écrivain (ses ouvrages sont aussi bien autorité dans le domaine philosophique que judiciaire : les procès de Nuremberg, Pétain, etc.).

Sa compétence, son expérience, sa connaissance au quotidien de ces professions qu'il connaît aussi bien par le savoir que par la pratique au quotidien donnent à ce rapport qu'analyse sagement Me Eric MORAIN la dimension que l'on attendait d'un honnête homme à la stature de Commandeur qu'est Jean-Marc VARAUT.

Il y apporte la mesure nécessaire à un sujet difficile, conflictuel, où l'intérêt, le corporatisme sont fâcheusement présents pour en débattre.

Il était l'un des rares à pouvoir en traiter sans blesser.

Nous pensons qu'il y a réussi.

Nous l'en complimentons, en donnant la parole à Me Eric MORAIN.

Jean-G. MOORE.

(1) Gaz. Pal. 18 février 1997.

LE RAPPORT DE Me JEAN-MARC VARAUT SUR LES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

UN OUTIL ACTUEL POUR UNE JUSTICE DE DEMAIN

« Il n'y a pas d'indépendance professionnelle sans indépendance économique ».

Ce credo qui figure en exergue de l'introduction du rapport de la mission confiée par Monsieur Jacques TOUBON alors Ministre de la Justice et Garde des Sceaux à Maître Jean-Marc VARAUT en vue de l'élaboration d'un Code des Professions Judiciaires et Juridiques est d'autant plus d'actualité en ces temps où l'on envisage d'écarter les auxiliaires de Justice de la procédure judiciaire la plus courante en France à savoir le divorce, ou encore de supprimer une part substantielle des revenus des Greffiers des Tribunaux de Commerce au travers d'Infogreff. Et, ce ne sont que deux exemples significatifs parmi d'autres.

Pendant près d'une année, Maître Jean-Marc VARAUT s'est déplacé, a écouté, a noté, a entendu un ensemble de professionnels à première vue aussi divers que les Administrateurs Judiciaires, les Avocats à la Cour, les Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, les Avoués à la Cour, les Commissaires aux Comptes, les Commissaires-Priseurs, les Conseils

en Propriété Industrielle, les Experts Judiciaires, les Greffiers des Tribunaux de Commerce, les Huissiers de Justice, les Juristes d'entreprises, les Mandataires Judiciaires et les Notaires.

Il ressort de ce volumineux rapport de près de 300 pages que cet ensemble a une cohérence, cohérence qui ressort de la responsabilité sociale croissante du juriste prestataire spécialisé de conseils et interprète du droit dont dépend pour une large part la régulation juridique à l'intérieur de la société de droit.

D'emblée, Maître Jean-Marc VARAUT donne sa préférence à l'expression société de droit qui englobe l'Etat plutôt qu'à la traduction de « Rule of Law » par Etat de droit. Car l'Etat n'est pas le gérant du droit, il en est le garant sous les espèces de l'autorité judiciaire et il est lui-même soumis au droit.

Ce travail considérable a été élaboré à partir d'une méthodologie originale qui a consisté, dans un premier temps, à re-

cevoir l'ensemble des représentants nationaux des différentes professions à la Chancellerie puis, dans un deuxième temps, à se rendre dans six Cours d'Appel pour y rencontrer, sous l'égide des Premiers Présidents et Procureurs Généraux, les représentants locaux desdites professions. C'est ainsi qu'à COLMAR, LYON, RENNES, POITIERS, PAU et AIX-EN-PROVENCE ce rapport fait ressortir des conceptions extrêmement diverses et variées dans le mode d'exercice de chacune des professions et dans les attentes des acteurs professionnels du droit dont les comptes-rendus qui figurent en fin du rapport illustrent cette diversité.

Comme l'indique Maître VARAUT « *il s'agissait de savoir si les problèmes, soucis et préoccupations évoqués par les personnalités auditionnées à PARIS étaient ressentis avec la même acuité. Il était possible que l'intensité ne soit pas la même et que d'autres problèmes, soucis et préoccupations apparaissent. Ce fut bien le cas. On ne réagit pas de la même manière sur la représentation à COLMAR et à LYON. Sur l'interprofessionnalité à DOUAI et à RENNES. Mais, j'ai le devoir d'ajouter que j'ai constaté partout un esprit de service, une vocation et la conviction partagée que les métiers du droit sont des professions dont la légitimité est le service des usagers.* »

Mais plus que les différences, c'est ce qui rassemble qui constitue la base de la réflexion de ce rapport. Et ce qui rassemble ces professions dans leur diversité, c'est la déontologie. Quels que soient les modes d'exercice et d'organisation de chacune d'elles, elles se soumettent plus qu'elles ne sont soumises à une déontologie exigeante. On constate que cette déontologie que ces professionnels soient exclusivement libéraux ou soumis au statut de l'officier ministériel, qu'ils aient ou non un rôle d'auxiliaires de justice, qu'ils soient plus ou moins ou non réglementés, leur est pour l'essentiel commune. On y retrouve les mots riches de sens : « *d'indépendance, d'honneur, d'humanité, de probité, de dignité, de délicatesse* » qui forment un ensemble et l'identité même de la compétence du juriste.

Ce noyau dur qu'est la déontologie, « discours et science » de l'agir pour reprendre l'expression d'Aristote est manifesté dans les textes mêmes qui organisent chaque profession que ce soit dans les formules de serment, dans les dispositions concernant l'accession à la profession ou l'inscription sur des listes ou encore en ce qui concerne les dispositions disciplinaires.

De ce tronc commun se dégage l'idée qui est à l'origine de la mission : un Code des Professions Judiciaires et Juridiques qui par la formulation d'un corpus déontologique commun à toutes ces professions leur permettrait de remplir pleinement leur rôle d'acteurs professionnels du droit et d'auxiliaires de la justice et d'indiquer aux consommateurs de droit qui fait quoi et pourquoi.

Après une longue introduction qui s'exprime au travers d'une réflexion philosophique sur ce qu'est la société de droit, Maître Jean-Marc VARAUT définit et expose un certain nombre de concepts qui manifestent l'originalité du système judiciaire et juridique français, modèle susceptible d'avoir en Europe et dans le monde une valeur exemplaire alors qu'il est trop souvent considéré par les professionnels de souche comme un résidu historique.

C'est ainsi que sont étudiés les concepts de la profession libérale, de la représentation et de la postulation, de la liberté de la défense, de l'exécution à la française par les huissiers de justice, modèle pour le moins original où un officier public et ministériel est chargé par l'Etat de faire exécuter des décisions de justice alors qu'il est lui-même professionnel libéral. Le rapport s'attache aussi à l'authentification véritable foi publique attachée aux actes publics, aux actes judiciaires et aux actes notariés.

L'ensemble de cette étude forme une source de connaissances indispensable à tout professionnel du droit.

Mais au-delà des concepts qui existent, il y a des questions qui se posent, deuxième chapitre de ce rapport où Maître Jean-Marc VARAUT se fait l'écho et le porte-voix de ce qu'il a entendu des professions sans prendre, dans un premier temps, un quelconque parti.

Pour pallier à la fois à un déficit économique et à un déficit politique, la création d'un Observatoire économique des professions juridiques et judiciaires, à l'instar du système mis en place par les professions de santé, permettrait aux acteurs politiques de disposer des informations nécessaires indispensables aux prises des décisions en matière économique intéressant les professions tout en étant informés de leurs spécificités incontournables tel que le secret professionnel et leur déontologie propre.

Aux côtés de cet Observatoire, un Haut Conseil aux Professions Judiciaires et Juridiques composé de l'ensemble des organismes représentatifs et légaux des professions serait l'interlocuteur privilégié auprès du Garde des Sceaux.

C'est l'idée qu'une véritable représentation des professions judiciaires et juridiques semble indispensable compte tenu de ce que le domaine du droit est en expansion et ne cesse d'étendre son influence alors que parallèlement les professions souffrent d'un manque de moyens, de difficultés financières, de paupérisation et de la concurrence de professions commerciales.

Avec les questions de l'interconfidentialité et de l'interprofessionnalité, le rapport aborde finalement les questions de rationalité dans l'expansion de l'exercice même des métiers du droit : l'orientation prise par certaines solutions jurisprudentielles sur le secret professionnel aujourd'hui largement menacé, les contradictions existant entre les règlements intérieurs des différents barreaux sur la confidentialité des correspondances et, enfin, l'impossibilité de considérer les correspondances échangées entre membres de différentes professions judiciaires et juridiques comme confidentielles rendent plus que jamais nécessaire la restauration à la fois du secret professionnel et du principe de confidentialité pour les relations en les professions du droit judiciaires et juridiques et leurs clients doivent être couvertes en toute hypothèse par le secret professionnel sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le judiciaire et le juridique. Les correspondances échangées entre les membres des professions judiciaires et juridiques doivent être couvertes par le principe de confidentialité rendant irrecevable l'offre de preuves fondé sur les correspondances ainsi échangées sans qu'il y ait lieu de distinguer selon l'identité de l'expéditeur et du destinataire de la lettre.

En ce qui concerne la formation des professionnels, il faudrait pour Maître VARAUT aller au-delà d'un simple dépoussiérage aboutissant à une véritable formation commune au travers d'une Ecole des Hautes Etudes Pratiques du Droit, véritable Ecole Nationale du Droit, regroupant l'ensemble des étudiants titulaires d'une maîtrise, voire d'une licence en droit pour une durée de deux années.

« *Puisque j'ai fait mon rapport en toute liberté, il m'était permis de rêver et pourquoi pas d'inclure dans cette formation commune les magistrats* » déclare Maître VARAUT.

En écho au rapport de Jean-Bernard THOMAS sur les professions libérales et leur développement international, Maître VARAUT s'attache à noter la tradition française d'ouverture sur l'extérieur ou les actions de coopération à travers les atouts du propre système juridique français qui permettent de créer des emplois et une richesse évidente.

Enfin, il n'est heureusement pas passé sous silence l'extraor-

dinaire mutation dans l'exercice même des professions dû à l'avènement de l'ère informatique. Conformément à la loi du 26 juillet 1996 sur les moyens de cryptographie, il devient naturel pour Maître Jean-Marc VARAUT que le tiers de confiance chez qui les clefs de cryptographie seraient déposées, soit le professionnel du droit libre et indépendant à l'égard des pouvoirs, compétent et soumis au secret professionnel.

Avant d'aborder le chapitre des réformes, chaque profession est analysée point par point sous la forme d'un même plan consistant en une définition de la profession, à son organisation, à son mode ou à ses modes d'accès et enfin à son avenir et son développement au travers des vœux que chacune des professions a pu émettre à l'occasion de cette mission.

*
**

Les Réformes proposées.

Les réformes proposées s'inscrivent tout d'abord dans un effort de clarification et de définition puis plus précisément dans un souci d'aménagement des conditions d'exercice de chacune des professions.

S'agissant d'un Code des Professions Judiciaires et Juridiques, la définition d'un professionnel du droit s'imposait. Maître Jean-Marc VARAUT le définit ainsi : « *Un acteur professionnel de la Justice et du droit est un professionnel indépendant et responsable dont le titre est protégé par la loi, prestataire à titre exclusif et rémunéré de services, de conseils ou de consultations juridiques, de rédaction d'actes juridiques, d'assistance et/ou de représentation judiciaire, tenu au secret professionnel et à la confidentialité dans le cadre d'une déontologie stricte. Il prête serment devant la Cour d'Appel du ressort de son activité professionnelle.* »

Par ailleurs, pour l'auteur de ce rapport la prise en compte par les pouvoirs publics de l'importance croissante du droit dans la société doit s'exprimer par la création d'un délit d'exercice illégal du droit, pendant de l'exercice illégal de la médecine. Le corps et la santé sont des biens trop précieux pour être confiés à n'importe qui. De la même manière, la sécurité juridique doit être protégée et son exercice illégal sanctionné y compris lorsque celle-ci émane d'administrations, ce qui est parfois le cas. On pourra noter que les sanctions prévues dans ce rapport sont calquées sur celles du délit illégal de la médecine, soit une amende de 500.000 Francs et un emprisonnement d'un an.

Une déontologie au service des justiciables.

Au-delà de ces définitions et de cette protection qui fixent finalement les périmètres de droit et de compétence des professionnels, la déontologie au travers de principes essentiels est exprimée de manière très forte : « *dignité, conscience, indépendance, probité, humanité, honneur, loyauté, désintéressement, confidentialité, confraternité, délicatesse, modération, courtoisie, compétence, diligence et prudence sont les principes essentiels de la profession judiciaire et juridique. La méconnaissance d'un seul de ces principes mêmes au cours de faits accomplis au cours de l'exercice professionnel constitue une faute pouvant entraîner une sanction disciplinaire.* »

A travers cet article est résumé, en quelque sorte ce qui fait la spécificité des professions judiciaires et juridiques en opposition à toute autre profession. La logique marchande n'est pas la logique déontologique. Il y a des qualités morales absolument indispensables qui permettront aux consommateurs de droit de se sentir en sécurité, qui assureront la protection du colloque singulier et qui donneront aux professionnels les moyens de leur indépendance. L'affirmer au sein d'un Code, c'est faire de l'ensemble de ces profes-

sions un corps investi d'une mission.

Le corollaire de cette déontologie est l'application d'un secret professionnel exigeant et le rapport va même plus loin que la dernière réforme de 1997 puisqu'il est proposé qu'aucune saisie ne puisse être pratiquée dans le cadre d'une instruction pénale, dans le cadre d'une enquête fiscale douanière ou du droit de la concurrence sur des documents couverts par le secret professionnel sur le lieu de travail d'un professionnel judiciaire ou juridique. Il ne s'agit pas là de couvrir des actes délictueux mais de rendre encore plus responsable par une plus grande indépendance le professionnel.

Enfin, l'interconfidentialité entre l'ensemble de ces professions doit être assurée.

Unification des systèmes disciplinaires.

Lors de ses déplacements au sein des différentes Cour d'Appel visitées, Maître Jean-Marc VARAUT a constaté que tous les chefs de Cour se félicitaient du système disciplinaire en vigueur chez les avocats qui faisaient cette profession maître de sa discipline sous réserve d'un appel.

Une des grandes propositions de ce rapport est de généraliser ce système. On constate à la lecture des textes régissant les différentes professions que, tantôt c'est le Tribunal, tantôt c'est la Cour d'Appel, ou encore une Commission siégeant à la Chancellerie qui sont chargés d'exercer la discipline, et pour beaucoup d'entre elles on constate une sorte de réticence à révéler certains faits car les conséquences sont parfois trop fortes eu égard à la faute. Il est d'autre part plus frappant pour le public de savoir que c'est la profession elle-même qui sanctionne les erreurs d'un des siens plutôt qu'un tribunal.

C'est la raison pour laquelle le principe est posé dans ce rapport que les professions judiciaires et juridiques soient maîtres de leur discipline sous réserve d'un appel devant la Cour du ressort de leur inscription. Cette disposition entraînerait inévitablement une sorte de spécialisation naturelle d'une section de la Cour qui se spécialiserait ainsi dans la déontologie et la discipline des professions.

D'autre part, pour être vraiment maître de sa discipline, chaque profession se voit dotée d'un panel élargi de sanctions pouvant aller jusqu'à la radiation à l'exception bien sûr des officiers ministériels dépendant d'un décret du Ministère mais pouvant toutefois aller jusqu'à la suspension provisoire pour éviter parfois des conséquences financières dramatiques supportées par l'ensemble de la profession et dont l'actualité se fait parfois l'écho.

L'exigence de cette déontologie va évidemment de paire avec une exigence de compétence et l'obligation d'une formation annuelle obligatoire pour l'ensemble des professionnels à hauteur de 40 heures à l'instar de ce qui se pratique pour certaines déjà.

Réformes particulières.

Administrateurs judiciaires :

Parmi les réformes particulières à chaque profession, on retiendra sans entrer dans les détails en ce qui concerne les Administrateurs Judiciaires les obligations pour eux de déposer les fonds qui leur sont confiés dans le cadre des procédures collectives à la Caisse des Dépôts et Consignations ainsi qu'un contrôle des nominations des administrateurs judiciaires en cas de litige notamment pour éviter la mise en quarantaine délibérée de certains.

Avocats :

En ce qui concerne les avocats, la principale réforme proposée consiste à intégrer dans la profession les juristes d'Entreprises au sein d'un tableau B. Cette proposition a déjà soulevé de vives réactions, notamment au sein de l'association majoritaire des juristes d'entreprise l'Association Française des Juristes d'Entreprise.

Pour Maître Jean-Marc VARAUT cette fusion est absolument nécessaire tant pour les Avocats que pour les Juristes d'Entreprise et ces deux professions n'y verraient que des avantages. Pour les Avocats s'est un nouveau pied mis dans le monde économique et dans celui de l'entreprise qui va indéniablement permettre au droit de s'y installer d'une manière plus institutionnelle. Pour les Juristes d'Entreprise, il s'agit tout d'abord de leur donner un statut et parmi ce statut celui qui est le plus exigeant car adoptant la déontologie la plus forte celle des Avocats en plus d'un titre qui leur confèreraient une sorte d'autorité morale garde fou d'indépendance au regard de leur situation particulière de salariés soumis au principe hiérarchique.

Commissaires aux Comptes :

Cette profession hybride entre le droit et le chiffre, véritable notaire du chiffre selon l'expression de Jacques TOUBON relève d'une organisation qui la prive notamment de sa discipline et de ses moyens de développement. A ce titre, il est proposé de donner aux compagnies régionales et à la compagnie nationale un véritable pouvoir de sanctions disciplinaires allant jusqu'à la radiation et de cantonner le rôle de la commission qui siège à la Chancellerie en matière d'inscription. Il est par ailleurs proposé que le fameux devoir de révélation prévu à l'article 233 de la loi du 24 juillet 1966 soit redéfini afin qu'il ait pour seul objet la révélation des faits significatifs et délibérés conformément aux normes édictées par la compagnie nationale ce qui aurait un autre avantage de désengorger les Parquets.

Experts judiciaires :

La création d'un véritable statut légal de l'expert judiciaire ainsi que la mise en place d'une structure nationale avec adhésion obligatoire divisée en compagnies régionales qui serait titulaire du pouvoir disciplinaire et émettrait un avis au moment de l'inscription sont les deux principales propositions du rapport de Maître Jean-Marc VARAUT afin de donner à cette profession les outils indispensables à l'accomplissement de sa mission.

Greffiers des Tribunaux de Commerce :

Une des revendications principales de la profession réside dans l'augmentation de son tarif qui n'a pas été modifié depuis près de dix ans ce qui est un cas unique dans les professions juridiques et judiciaires qui pèse lourdement sur leurs activités compte tenu notamment de la baisse sensible qu'ils constatent du nombre d'actions judiciaires essentiellement dû à l'allongement des procédures. Il est également indispensable pour mettre l'ensemble des passerelles sur un pied d'égalité que l'accès de cette profession soit subordonné à l'obtention d'un maîtrise en droit ou son équivalence et non simplement d'une licence.

Huissiers de Justice :

En dehors de la proposition les rendant maîtres de leur discipline comme les autres professions, il est proposé que la Chambre Départementale lorsqu'elle donne un avis négatif pour la nomination d'un huissier dans un nouvel office soit obligatoirement suivi par le ministre de la justice qui ne pourra nommer cet huissier à cette charge. Dans le même esprit de désengorgement des juridictions, il est prévu que les chambres soient compétentes en matière de taxation et de vérification des dépens que son Président puisse rendre une ordonnance exécutoire sous réserve d'appel devant le Premier Président de la Cour.

Notaires :

Enfin, en ce qui concerne les notaires dont le dynamisme est largement souligné dans ce rapport, il est notamment prévu que les actes de cautionnement civil ou commercial soient portés par actes authentiques pour les engagements supérieurs à 50.000 Francs compte tenu du développement considérable du contentieux dans cette matière essentiellement dû à un manque d'information que les conseils avisés du notaire devraient pallier.

*
**

On le voit, ce rapport a pour ambition d'ouvrir un vaste débat au sein des professions qui trop rarement se rencontrent en dehors de certaines relations professionnelles obligées. Il peut devenir l'outil indispensable et premier à une réflexion globale sur le rôle de professionnels compétents dans le cadre de la réforme de la Justice envisagée par le Gardes des Sceaux et souhaitée par le Président de la République.

Il est l'œuvre d'un professionnel qui sous sa seule responsabilité est parti à l'écoute de ses confrères et qui dépose aujourd'hui ses conclusions pour que le débat s'insteure. Ouvrons-le !

Eric MORAIN,
Avocat à la Cour de Paris.

* * * *

Echos et Nouvelles

0222

INSTALLATION DE M. PAUL GOMEZ

Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation



Photos Ph. CHARBONNIER

M. Paul GOMEZ, Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Le 5 mai, M. Paul GOMEZ a été installé dans ses fonctions de Président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, en présence de M. VIGOUROUX, directeur de cabinet de Mme GUIGOU, représentant Mme le Ministre, par M. TRUCHE, Premier Président de la Cour de cassation et M. BURGELIN, procureur général.

Il succède à M. CULIE, décédé.



MM. GOMEZ, LEMONTEY, BEZARD, TRUCHE et BEAUVOIS

Conseiller à la Cour de cassation depuis 1991, M. le président GOMEZ a occupé d'éminentes fonctions dans nos Parquets comme Procureur de la République de Bordeaux puis Procureur général à Poitiers ou Procureur de la République à Créteil en 1986, M. BOULARD étant président.



M. BURGELIN, Procureur général de la Cour de cassation

Il n'a laissé, au départ des fonctions qu'il a occupé, que des regrets.



MM. BURGELIN, GOMEZ et TRUCHE



Mme PELLETIER, ancien ministre, M. CANIVET, président de la Cour d'appel de Paris, M. Christian VIGOUROUX, directeur du cabinet de Mme GUIGOU et M. LE GUNEHEC, président de la Cour de justice.

Nous lui exprimons nos plus vives félicitations.



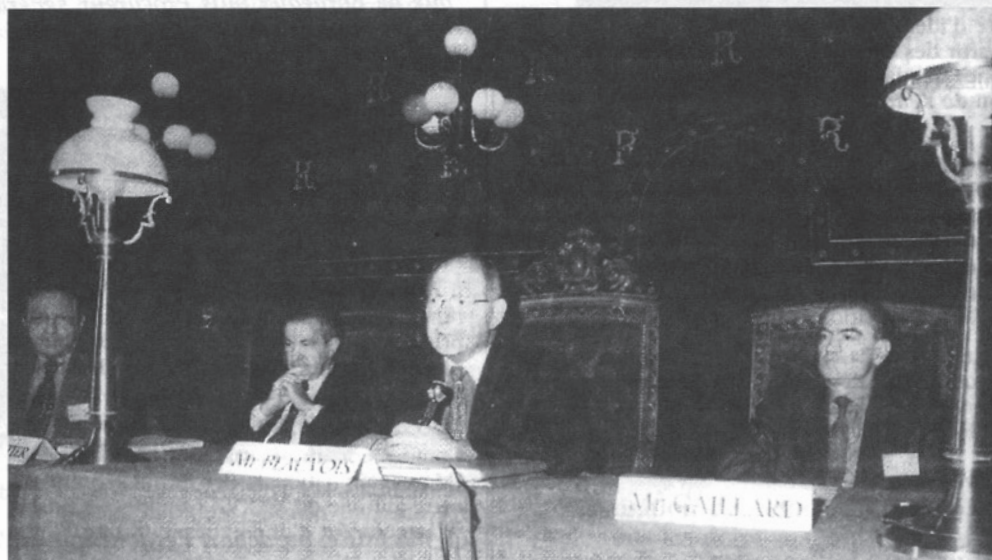
GAZETTE DU PALAIS – VENDREDI 3, SAMEDI 4 JUILLET 1998

0215

XXXVI^e CONGRÈS NATIONAL DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS COMPTABLES JUDICIAIRES :

« L'expert comptable judiciaire et la détermination des préjudices »

TOULOUSE – 3 OCTOBRE 1997



Photos Emile GODEFROY

Le 3 Octobre 1997, dans les locaux de la Cour d'appel de Toulouse, s'est tenu le XXXVI^{ème} Congrès national de la Compagnie nationale des Experts comptables judiciaires, présidé par M. André GAILLARD.

Cette journée d'études se trouvait cette année consacrée à « L'expert comptable judiciaire et la détermination des préjudices », sous la présidence de M. Roger BEAUVOIS, Président de la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de cassation.

Après une allocution de bienvenue au cours de laquelle M. le Premier Président EXERTIER, Premier Président de la Cour d'appel de Toulouse, saluait la qualité du thème « horizontal » et très « multidisciplinaire » choisi pour ce XXXVI^{ème} Congrès, M. le Président GAILLARD se livrait à une brillante présentation du thème et des intervenants, insistant tout particulièrement sur la difficulté de traiter ce « sujet du quotidien que chacun, à tort ou à raison, croit connaître et maîtriser... ».

Il revenait ensuite à M. Marcel PERONNET, expert près la Cour d'appel de Paris agréé par la Cour de cassation (1), au cours de son rapport introductif, de rappeler que les travaux mettraient en évidence trois aspects : celui de la relation entre l'événement et le préjudice ; celui de la perte subie (damnum emergens) et celui du gain manqué (lucrum cessans).

Liminairement, M. Didier CARDON, expert près la Cour d'appel de Paris, présentait les « domaines » et les « modalités » de l'expertise judiciaire en matière de préjudice, en s'attachant successivement à la définition de la mission, à la méthodologie et à la confidentialité.

« La causalité dans la démarche expertale » était ensuite l'objet du rapport de M. Jean BELOU, Expert près la Cour d'appel de Toulouse, définissant les caractères essentiels du lien de causalité entre le fait générateur de responsabilité et le dommage subi, ainsi que l'importance du lien de causalité dans la démarche de l'expert.

L'analyse des éléments constitutifs de l'événement et des composantes intervenant dans les calculs d'indemnisation, donnait lieu à des développements qui devaient susciter un très vaste débat agrémenté des interventions de M. le Président BEAUVOIS, de M. le Professeur DEVEZE, de M. le président André DANA, de M. le Président FOULON, Président du Tribunal de grande instance de Toulouse, de M. André BUTHURIEUX, expert près la Cour d'appel de LYON, agréé par la Cour de cassation, de M. NUSSEMBAUM, Président de la Compagnie parisienne des experts financiers, de M. le Président THORIN, de M. le Président CAZALET, de M. le Président CAILLIAU, de M. RICHARD, de M. le Président DARROUSEZ, de M. le Président GANDUR, de M. le Haut-Conseiller ARMAND-REVOST, ainsi que de M. LOPER et de M. le Président PERONNET.

*
**

La séance du vendredi après-midi débutait par le rapport de M. François DY, expert près la Cour d'appel de Rennes, consacré à la « perte subie » et se trouvait l'objet d'importants développements sur le préjudice résultant de destructions ou dégradations subies par les actifs de l'entreprise et les autres dépenses nécessaires à la survie de celle-ci. Il en ressortait que le premier objectif de l'expert doit être d'identifier et de valider « les seules pertes subies », à partir des éléments de preuve classiques et de la connaissance acquise par lui du fonctionnement et de

l'organisation de l'entreprise, le second objectif étant de les chiffrer.

Traitant du « gain manqué, méthode d'approche », M. François BOUCHON, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation, après avoir défini la notion de « gain manqué », se livrait à une analyse des démarches de l'expert suivant une classification en deux catégories : celle de la méthode par comparaison et celle de la méthode par modélisation.

Les cas spécifiques de la « perte d'une chance » étaient également évoqués. Un débat s'en suivait, enrichi notamment des interventions de M. le Président TOURIN, de M. DEVILLEBICHOT, de M. BOUCHON, de M. RASCLE, de M. VEICHEL, de M. SAUREL, de M. FAURY et de bien d'autres intervenants.

*
**

Le remarquable rapport de synthèse de M. le Président PERONNET, ordonné autour des thèmes du principe du contradictoire, de la place effective de la causalité dans l'expertise du préjudice, et de la pluridisciplinarité de celle-ci, reflétait parfaitement la grande qualité des interventions et des débats, retraçant également les limites respectives du rôle de l'expert et du juge.



M. le président Roger BEAUVOIS

Il revenait alors à M. le Président Roger BEAUVOIS de rendre hommage à la qualité des travaux de la Compagnie présidée par M. André GAILLARD, tout en soulignant la place croissante que revêtira la tâche de l'expert dans un monde où il convient, de plus en plus fréquemment, de recourir aux lumières d'un technicien.

Conformément à la tradition des journées d'étude de la Compagnie nationale des Experts comptables judiciaires, cette journée du XXXVI^{ème} Congrès national, qui connut un vif succès, fut d'une extrême qualité.

Il convient d'en féliciter sincèrement le Président André GAILLARD et les membres organisateurs de ce grand moment de réflexion du monde de l'expertise judiciaire.

Patrick de FONTBRESSIN.



**ARTICLES PARUS
DANS LE QUOTIDIEN JURIDIQUE
N° 38 DU 12 MAI 1998**

(Avec l'aimable autorisation du Rédacteur en Chef de la Revue reçue le 20 juillet 1998)

□ **DROIT DES SOCIÉTÉS**

- Fixation du prix des parts par expert en cas de retrait de la société. Non-application de l'article 1843-4 du Code civil s'agissant d'une simple mesure d'instruction confiée à l'expert.
Cass. com., 10 mars 1998, pourvoi n° W 95-21.329, arrêt n° 656 P
- Articles 1134 et 1591 du Code Civil. Détermination du prix des actions par voie d'expertise par référence aux critères fixés par les parties.
Cass. com., 10 mars 1998, n° K 96-10-168, pourvoi 96-10-168, arrêt n° 657 P

DROIT DES SOCIÉTÉS — Fixation du prix des parts par expert en cas de retrait de la société. Non-application de l'article 1843-4 du Code civil s'agissant d'une simple mesure d'instruction confiée à l'expert

La Cour de cassation a décidé :

« Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 5 mai 1995), que MM. Bousser et Willemin, qui s'étaient retirés de trois sociétés civiles de moyens, ont, exposant qu'ils ne pouvaient entreprendre de négociation amiable pour la fixation du prix de leurs parts sociales, à défaut de disposer de situations comptables utilement exploitables, obtenu la désignation en référé d'un expert avec mission de fournir tous éléments de nature à permettre de déterminer la valeur de leurs droits sociaux ; qu'ils ont, par la suite, assigné au fond les trois sociétés pour obtenir paiement de leurs parts sociales, sur la base de cette expertise ;

Attendu que MM. Bousser et Willemin reprochent à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement disant que l'expertise ordonnée en référé ne l'a pas été sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil et prescrivant une expertise sur la base de cette même disposition, en conséquence d'avoir, par évocation du litige, évalué les parts détenues par eux dans la SCM des Neufs à une certaine somme chiffrée par l'expert nommé par le tribunal, et d'avoir fixé leurs créances sur cette même SCM à certaines autres sommes, alors, selon le pourvoi, qu'il résulte de la combinaison des articles 1869, alinéa 2, et 1843-4 du Code civil que l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, laquelle, en l'absence d'accord amiable, est fixée en procédant à la mesure d'expertise suivant la procédure visée à l'article 1843-4 du Code civil ; qu'en l'espèce, aucune négociation amiable sur la valeur des parts sociales n'ayant pu aboutir en raison du caractère inexploitable des comptes sociaux, ce dont résultait la nécessité de recourir à la désignation de l'expert dans les termes de l'article 1843-4 auquel renvoie l'article 1869, alinéa 2, la Cour d'appel a violé par refus d'application les deux textes susvisés ;

Mais attendu qu'après avoir constaté, par motifs propres et adoptés, d'une part, que MM. Bousser et Willemin avaient saisi le juge des référés pour voir nommer un expert, en invoquant l'impossibilité, à défaut d'avoir obtenu une situation comptable utilement exploitable, d'entreprendre une négociation amiable

portant sur le prix de cession de leurs parts sociales et, d'autre part, que le juge des référés avait ordonné la mesure d'instruction sollicitée nommant un expert avec mission « de fournir tous éléments de nature à permettre de déterminer la valeur des droits sociaux des docteurs Bousser et Willemin » et en avoir exactement déduit que cette expertise n'avait été ni sollicitée ni ordonnée en application de l'article 1843-4 du Code civil, la Cour d'appel a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette (...) »

Cass. com., 10 mars 1998, pourvoi n° W 95-21.329, arrêt n° 656 P

NOTE Deux associés, porteurs de parts de trois sociétés civiles de moyens, se sont retirés de ces sociétés. Voulant déterminer la valeur de leurs parts, ils ont soutenu que cela ne leur était pas possible à défaut de disposer de situations comptables exploitables.

Ils ont alors obtenu la désignation en référé d'un expert. Ils ont, par la suite, assigné au fond les trois sociétés pour obtenir paiement de leurs parts sociales sur la base de cette expertise.

Le tribunal puis la Cour d'appel ont décidé que l'expertise ordonnée en référé ne l'a pas été sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil. Ils ont prévu une expertise sur la base de cette disposition. Ils ont ensuite évalué les parts à une certaine somme chiffrée par l'expert ainsi nommé par le tribunal.

Le pourvoi des porteurs de parts a critiqué cette solution en soutenant que, par application des articles 1869, alinéa 2 et 1843-4 du Code civil, l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, laquelle, en l'absence d'accord amiable, est fixée en procédant à la mesure d'expertise suivant la procédure visée à l'article 1843-4 du Code civil. Selon eux, puisqu'aucune négociation amiable sur la

valeur des parts n'avait pu aboutir en raison du caractère inexploitable des comptes sociaux, il était nécessaire de recourir à la désignation de l'expert dans les termes de l'article 1843-4 auxquels renvoie l'article 1869 alinéa 2.

On rappellera que selon l'article 1843-4 du Code civil (figurant dans les dispositions générales du code), « Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible. »

L'article 1869 (figurant au chapitre II, « De la société civile ») dispose de son côté : « ... un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société... l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixé, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-4 ».

Le problème soulevé par le présent contentieux est celui de la portée qui s'attache à la décision de l'expert désigné en application de l'article 1843-4.

La chambre commerciale a jugé que l'expertise s'imposait aux parties et au juge qui ne pouvait s'en affranchir qu'en cas d'erreur grossière (Cass. com., 4 novembre 1987, bull. n° 226).

Encore faut-il, et c'est l'intérêt de la présente décision, que l'on se trouve bien dans le cas de l'application de l'article 1843-4.

Cet article précise qu'il concerne le cas d'une contestation entre les parties en cas de cession des droits sur la valeur de ceux-ci.

Or, en l'espèce, la Cour d'appel a retenu que l'expert désigné en référé l'avait été par le juge : les porteurs de parts n'avaient pu entreprendre utilement une négociation amiable parce qu'ils n'avaient pas de moyens de référence, et non parce qu'elle leur avait été refusée.

Donc il n'y avait pas, selon elle, de contestation ; par ailleurs les porteurs de parts n'avaient pas invoqué les dispositions de l'article 1843-4. Enfin, le juge des référés avait fixé comme mission à l'expert non de déterminer le prix mais de fournir tous éléments de nature à permettre de préciser la valeur des droits sociaux. Il s'agissait d'une simple mesure d'instruction.

La chambre commerciale considère en conséquence que la Cour d'appel avait justifié sa décision en décidant que l'expertise n'avait été ni sollicitée ni ordonnée en application de l'article 1843-4 du Code civil. ■



DROIT DES SOCIÉTÉS — Articles 1134 et 1591 du Code civil. Détermination du prix des actions par voie d'expertise par référence aux critères fixés par les parties

La Cour de cassation a décidé :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Metz, 28 septembre 1995), que les consorts Mayer ont cédé aux consorts Lenzer un certain nombre d'actions de la société Est Automobiles ; que ces derniers s'engageaient en outre à acquérir dans un délai de huit années toutes les actions de cette société dont les consorts Mayer demeuraient propriétaires et dont « le prix sera fonction de l'évolution des résultats et de la valeur réelle de l'entreprise au moment de chaque transaction » ; que les consorts Mayer les ont assignés en exécution de leur engagement ;

Attendu que les consorts Lenzer font grief à l'arrêt d'avoir dit qu'ils étaient tenus d'acquérir les actions de la société Est Automobile encore détenues par les consorts Mayer au prix qui sera déterminé par voie d'expertise en fonction de l'évolution des résultats et de la valeur réelle de l'entreprise au mois de novembre 1992, alors, selon le pourvoi, d'une part, que si les compromis de vente faisaient la loi des parties relativement à la cession, contemporaine de ces actes des 78 actions au prix unitaire de 760 francs, il n'aurait pu en être ainsi au regard de la cession *in futurum* des autres actions détenues par les consorts Mayer qu'à la condition que le prix non alors déterminé de ces 585 actions fût déterminable à l'aide de paramètres présentant un caractère sérieux, précis et objectif, ou par une méthode de calcul équivalente ; mais qu'en l'espèce, il n'en était pas ainsi, la seule référence à l'évolution des résultats et à la valeur réelle de l'entreprise, sans indiquer la méthode de calcul pour y parvenir étant nécessairement imprécise, tout en étant dépourvue de sérieux et d'objectivité, même si l'on admet qu'elle ne dépendait pas exclusivement de la volonté des parties ; que

l'arrêt a donc violé les articles 1134, 1169 et 1591 du Code civil, et alors, d'autre part, que l'arrêt ne pouvait non plus recourir à une expertise non prévue aux conventions de 1984 pour faire déterminer par un homme de l'art le prix de cession des 585 actions, dans la mesure où celui-ci sera nécessairement amené à adopter sa propre méthode de calcul pour élucider l'évolution des résultats et la valeur réelle de l'entreprise ; qu'en effet, les juges ne peuvent se substituer aux parties pour faire déterminer par un tiers, quel qu'il soit, un prix de vente non déterminé à l'acte ; que l'arrêt a donc violé les articles 1134, 1591 et 1592 du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt a constaté que l'acte faisait référence, pour la fixation du prix des actions restant à acquérir, à la valeur réelle de l'entreprise et à l'évolution des résultats et que ces éléments sont indépendants de la seule volonté des parties ; que la Cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir le caractère objectif du critère choisi pour la fixation du prix, a pu en déduire que celui-ci était déterminable et, dès lors, sans se substituer aux parties, charger un expert de le chiffrer en application du critère retenu ; d'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches.

PAR CES MOTIFS... rejette... ».

Cass. com., 10 mars 1998, n° K 96-10-168, pourvoi n° K 96-10-168, arrêt n° 657P

NOTE Les consorts M. ont cédé aux consorts L. un certain nombre d'actions d'une société. Ces derniers se sont engagés à acquérir dans un délai de huit années toutes les actions dont les consorts demeuraient propriétaires et dont « le prix sera fonction de l'évolution des résultats et de la valeur réelle de l'entreprise au moment de chaque transaction ».

Les consorts L. ne s'étant pas exécutés, les consorts

M. les ont assignés en exécution de leur engagement.

La Cour d'appel a décidé que les consorts L. étaient tenus d'acquiescer les actions de la société au prix qui sera déterminé par voie d'expertise en fonction de l'évolution des résultats et de la valeur réelle de l'entreprise au mois de novembre 1992.

Les consorts M. ont contesté devant la Cour de cassation cette solution. Ils ont soutenu que le prix des actions n'était pas déterminable en raison de la référence à des critères imprécis, dépourvus de sérieux et d'objectivité. Ils ont affirmé que l'arrêt ne pouvait pas non plus recourir à une expertise non prévue aux conventions, et les juges ne pouvaient pas se substituer aux parties pour faire déterminer par un tiers un prix de vente non déterminé à l'acte.

Tel n'est pas le point de vue de la chambre commerciale qui confirme la solution de la Cour d'appel.

On rappellera que selon l'article 1591, en cas de

promesse d'achat, si le prix n'est pas déterminé dans l'acte établi par les parties, il doit être déterminable par référence à des éléments ne dépendant pas de la volonté des parties.

Le moyen développé à l'appui du pourvoi ne soutient pas que les éléments visés par l'acte et retenus par l'arrêt dépendaient de la volonté des parties. Il affirme qu'ils ne sont ni sérieux, ni précis, ni objectif et rendaient, en conséquence, le prix non déterminable. La Cour d'appel, après avoir relevé que les éléments étaient bien indépendants des parties et donc objectifs, a considéré que celui-ci était déterminable à partir de ces éléments qui ne justifiaient pas les critiques présentées.

Le recours à l'expert avait pour seul objectif, précisant la voie ouverte par les parties, et selon leurs critères, de chiffrer avec précision la valeur des actions. ■



**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**

**Le présent bulletin comporte plusieurs articles et textes divers
qui ont été publiés dans "LE QUODIDIEN JURIDIQUE"
et qui sont reproduits avec l'aimable autorisation du
Rédacteur en Chef de cette publication,
Monsieur Eric BONNET**