



Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires



MARGARITA PHILOSOPHICA
de Gregorius REISCH (Fribourg - 1505)
Bibliothèque de l'Université de Gand



Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires

SOMMAIRE

BULLETIN N° 58 - JANVIER 2003

⋈

<input type="checkbox"/>	COMPOSITION DU BUREAU DU CONSEIL NATIONAL POUR L'ANNEE 2003	2
<input type="checkbox"/>	LA PAGE DU PRESIDENT - Rolande BERNE LAMONTAGNE	3
<input type="checkbox"/>	L'AGENDA DU PRESIDENT	4
<input type="checkbox"/>	INFORMATIONS	
	♦ FORMATION : 1ère session du stage : "l'estimation du préjudice économique"	5
	♦ FNCEJ :	
	→ colloque du 24 janvier 2003 - "juges, experts & services techniques de l'état"	6
	→ projet cybex -	7
	♦ ANNUAIRE CNECJ 2003 - MISE A JOUR	9
<input type="checkbox"/>	INSCRIPTIONS - DISTINCTIONS	11
†	IN MEMORIAM - HOMMAGE A NOS DISPARUS	12
<input type="checkbox"/>	CONGRES NATIONAUX	
	♦ COLMAR : OCTOBRE 2002 - 41ème CONGRES NATIONAL - VICTOR AMATA	15
	♦ TOURS : OCTOBRE 2003 - 42ème CONGRES NATIONAL - J. LOEB (rapporteur général)	17
<input type="checkbox"/>	LA VIE DES SECTIONS	
	♦ ASSEMBLEES & COLLOQUES ORGANISES PAR LES SECTIONS	18
	♦ CNECJ- LES SECTIONS REGIONALES AUTONOMES	22
<input type="checkbox"/>	LIBRES PROPOS ET REFLEXIONS	
✍	"CET INCONTOURNABLE EXPERT" : réflexion sur la réforme du statut de l'expert judiciaire - Bruno DUPONCHELLE	23
✍	REFLEXION SUR LE DEPOT DU RAPPORT EN L'ETAT - André GAILLARD	31
✍	"RESPECT DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION" - Pierre DARROUSEZ	36
✍	L'EVALUATION DU PREJUDICE D'EXPLOITATION - Bruno DUPONCHELLE	38
✍	LA PAGE D'HISTOIRE - 90ème anniversaire de la CNECJ - Bruno DUPONCHELLE	43
<input type="checkbox"/>	ARTICLES EXTRAITS DE DIFFERENTES REVUES & PUBLICATIONS	
✍	"A PROPOS DU CONTRADICTOIRE" Gérard ROUSSEAU (<i>Revue Experts</i> n° 56)	45
<input type="checkbox"/>	ARTICLES EXTRAITS DE LA GAZETTE DU PALAIS	
	♦ RESUMES SUCCINCTS DES DECISIONS PUBLIEES DANS LA GAZETTE DU PALAIS (par Claude GUTTIERES - REQUENNE)	50
✍	ABUS DE BIENS SOCIAUX - LA COMPTABILITE EST UNE SCIENCE UTILE Jacques-Henri ROBERT (<i>Revue DROIT PENAL - Editions du Juris-Classeur</i>)	65

⋈

Comité de rédaction :

Rolande BERNE LAMONTAGNE - André GAILLARD - Bruno DUPONCHELLE

Ont participé à l'élaboration de ce bulletin, par ordre alphabétique :

Victor AMATA - Pierre DARROUSEZ - Claude GUTTIERES REQUENNES - Jacques LOEB

CNECJ - BUREAU DU CONSEIL NATIONAL

Le Conseil national de la Compagnie
réuni le 4 octobre 2001
a procédé à l'élection des membres de son bureau
dont la composition est la suivante

Présidents d'honneur	Pierre DUCORROY Félix THORIN Madeleine BOUCHON Jean CLARA André DANA André GAILLARD Anne-Marie LETHUILLIER FLORENTIN	- MONTPELLIER - PARIS - PARIS - DOUAI - PARIS - PARIS - ROUEN
Président	Rolande BERNE LAMONTAGNE	- PARIS -VERSAILLES
Vice-présidents	Pierre DARROUSEZ Marc ENGELHARD Pierre LOEPER	- AMIENS - DOUAI - REIMS - AIX-EN-PROVENCE - BASTIA - PARIS -VERSAILLES
Secrétaire général Secrétaire général adjoint	Henri ESTEVE Sylvain CHAUMET	- LYON - CHAMBÉRY - GRENOBLE - ORLÉANS - POITIERS
Trésorier national Trésorier national adjoint	Henri LAGARDE Michel PITIOT	- TOULOUSE - AGEN - PAU - LYON - CHAMBÉRY - GRENOBLE
Chargé des publications	Bruno DUPONCHELLE	- AMIENS - DOUAI - REIMS

Le siège de la Compagnie est statutairement fixé au Palais de justice à Paris
La correspondance doit être adressée chez le Président, Rolande BERNE-LAMONTAGNE
4, avenue Winston-Churchill, 94220 CHARENTON-le-PONT
Tel. 01 43 96 08 10 - Fax 01 43 68 39 20 - e-mail rolandeberne@club-internet.fr
Le siège administratif est fixé à la MAISON DE L'EXPERT
10 Rue du Débarcadère 75017 -PARIS

LA PAGE DU PRESIDENT – Rolande BERNE LAMONTAGNE

Ces chênes qu'on abat

Il me souvient ces mots qui sous-tiraient un dessin montrant une "Marianne" pleurant assise sur la souche d'un chêne abattu. C'était il y a trente ans, le Général De Gaulle venait de disparaître, et Jacques Faizant illustrait, ainsi simplement, de sa plume habile la perte de ce grand homme.

Nous aussi nous pleurons un grand homme en la personne de Gérard AMEDEV MANESME qui vient de quitter ce monde. Il laisse derrière lui le souvenir d'un esprit brillant, volontaire et fécond, en quête d'absolu et de création. Il était, ne l'oublions pas, notre Père à tous, celui sans qui la Compagnie n'aurait peut-être pas existé, celui qui sut un jour concrétiser un projet et donner naissance à ce qui n'était, à l'origine, qu'une idée, s'appuyant pour cela sur la volonté d'aboutir malgré obstacles et adversité.

Souvenons-nous toujours de ce que nous lui devons.

Mais voici aussi, déjà revenue l'époque des vœux qui précède de peu celle, plus besogneuse, des bilans. Laissez moi partir de la seconde, pour revenir à la première.

Voilà plus d'un an que nous cheminons ensemble et je veux vous dire combien ce chemin m'a apporté de satisfactions dans l'accomplissement du mandat que vous m'avez confié en ne citant ici que les satisfactions essentielles que sont celles que procurent l'écoute de l'autre, la fidélité, l'action et le résultat

- L'écoute de l'autre : c'est la vôtre, celle de vos préoccupations et de vos doutes, souvent de votre solitude, mais aussi de vos réussites dans l'engagement difficile qui est parfois le nôtre
- La fidélité et l'action sont celles du bureau qui m'a entourée et, qui m'apportant tout à la fois réflexion et travail soutenus, m'a aidée aux commandes des manettes où vous avez bien voulu me placer pour un temps
- Pour la satisfaction du résultat obtenu : je pense au succès de vos réunions, de vos colloques et de nos congrès dont, pour ces derniers, la réussite et la réputation, tiennent autant à votre fidèle participation qu'à l'efficacité de vos organisations lorsque vous acceptez cette charge et à l'investissement intellectuel important de l'équipe de rapporteurs dans la préparation de leurs interventions. L'audience acquise par ces congrès est notre œuvre. Nous devons en avoir une légitime fierté et persévérer dans cette voie qui contribue tellement à la reconnaissance de notre Compagnie.

Mais le chemin est encore long. Je vous disais l'an dernier à pareille époque que l'expert judiciaire était souvent vivement critiqué et que nombreux esprits s'agitaient sur ce qu'ils regrettaient d'"opacité" dans son inscription sur des listes d'experts. Vous savez que depuis, un avant projet de loi a été élaboré par la Chancellerie et que celui-ci établi sur des bases proches de celles discutées par la FEDERATION avec la commission du Sénat tend, pour l'essentiel, à rendre plus transparente la procédure d'établissement des listes d'experts, à renouveler l'inscription des experts tous les cinq ans et à donner une formation juridique à ceux-ci. Il est encore prématuré d'avoir une idée de ce que donneront les textes définitifs, d'autant qu'ils seront profondément commentés et développés dans un décret sur le contenu duquel nous n'avons aucune information.

C'est pourquoi les vœux que je forme cette année tiennent prioritairement à ce que soient entendues vos remarques sur ce projet de loi, appelé à nous "gouverner" pendant de longues années afin qu'il maintienne à notre titre d'expert judiciaire, la réputation et le respect que doivent lui conférer notre compétence technique et l'indépendance de nos avis.

Bonne année 2003 à chacun de vous ...à vos familles à vos collaborateurs..... Bonne santé !

Votre dévoué Président,
R. BERNE LAMONTAGNE

L'AGENDA DU PRESIDENT

A la demande du Bureau, le Président Rolande BERNE LAMONTAGNE 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.

2002 (2ème semestre)

- | | |
|------------------|---|
| Septembre | <ul style="list-style-type: none"> 5 - <u>le matin</u> : bureau de la CNECJ - <u>l'après-midi</u>: réunion de la commission "DEONTOLOGIE" de la CNECJ 11 - réception remise de décoration à Monsieur DIEMER – Président de l'Association et du Centre de Gestion Agréés de la Région Parisienne et Président d'honneur de l'Union Nationale des Associations Agréées par Monsieur RICOL 18 - ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE : conférence de Madame KAUFMANN-KOHLER "l'arbitrage en ligne" - I.F.E. : réception de l'équipe pédagogique au T.G.I. de Paris, par M. MAGENDIE, Président du Tribunal de Grande Instance de PARIS 25 - Assistance à la cérémonie de la remise de l'insigne de chevalier de la Légion d'Honneur à M. BREVAL – Ancien Président de la Section PARIS-VERSAILLES |
| Octobre | <ul style="list-style-type: none"> 3 - <u>le matin</u> : conseil de FNCEJ - <u>Après-midi</u> : assistance à la BIENNALE DE POITIERS organisée par la Cie pluridisciplinaire de POITIERS 4 au 5 - Biennale de Poitiers (d°) 6 - réunion pour le congrès avec Monsieur HEINRICH (Office de Tourisme de COLMAR) 8 - réception I.E.A.M. à l'Automobile Club 9 - <u>Le matin</u> : réunion de la Commission Formation - <u>L'après-midi</u> : conseil CNECJ à COLMAR 10 au 13 - congrès de COLMAR 22 - réunion avec l'équipe de préparation du congrès 2003 23 - <u>l'après-midi</u>: rencontre de M. BURGELIN – Procureur Général près la Cour de Cassation (modifications de la loi de 1971 et du décret de 1974, concernant l'organisation de l'expertise judiciaire) - <u>Le soir</u> : Assistance à la cérémonie de la "remise des mélanges" à Monsieur Pierre BEZARD "LE JUGE ET LE DROIT DE L'ECONOMIE" à la maison du Barreau |
| Novembre | <ul style="list-style-type: none"> 20 - cocktail de la Compagnie Nationale des Experts en activités commerciales et techniques 22 - <u>le matin</u> : assemblée générale de la section AMIENS-DOUAI-REIMS - <u>l'après-midi</u> : conférence débat sur "l'évaluation des préjudices d'exploitation" - <u>le soir</u> : réception de la section |
| Décembre | <ul style="list-style-type: none"> 3 - <u>l'après-midi</u> : réunion organisée à la Cour d'appel de PARIS par Monsieur NADAL, Procureur Général près cette Cour avec les commissaires aux Comptes pour réflexion concernant la profession "comptable" : questions "déontologie et discipline" 4 - <u>Le matin</u> : Réunion du bureau de la CNECJ - <u>L'après-midi</u> : assistance au Colloque organisé par LA CIE DES EXPERTS PRES LA COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS : - <u>Le soir</u> : réception et dîner 5 - assemblée générale de la section ROUEN-CAEN 6 - assemblée générale section Paris-Versailles et colloque à partir de 17 heures sous la Présidence de Monsieur LAMANDA, Premier Président de la Cour d'appel de VERSAILLES 9 - assemblée générale de la section AIX-EN-PROVENCE –BASTIA 12 - CNECJ : réunion avec l'équipe de préparation du congrès 2003 - UCECAP colloque sur "Les incidents d'expertise" animé par Monsieur BINOCHÉ, Premier Vice-président du T.G.I. de PARIS, 16 - assemblée générale de la section RENNES |

FORMATION : première session du stage

"L'évaluation du préjudice économique"

Le premier séminaire de formation de la CNECJ s'est tenu à Lille, le 23 octobre 2002, pour les confrères appelés à constituer un groupe d'animateurs régionaux sur le thème de "l'évaluation du préjudice économique".

Cette session a été animée par Didier PREUD'HOMME, concepteur de la formation, et a réuni 22 confrères de toutes les régions de France. Y ont participé des experts-comptables judiciaires ressortissant des cours d'appel d'Aix-en-Provence, d'Amiens, de Douai, d'Angers, de Bordeaux, de Dijon, de Lyon, de Montpellier, de Nancy, de Paris, de Rennes, de Riom, et de Toulouse.

D'ores et déjà, des sessions seront organisées à Lyon (section Lyon-Chambéry-Grenoble) et à Toulouse (sections de Bordeaux, Montpellier-Nîmes et Toulouse-Agen-Pau).

Le support de la formation sera revu par Didier PREUD'HOMME pour y insérer des exemples concrets d'évaluation des préjudices économiques.

Le président de la commission de formation, Sylvain CHAUMET, est à l'écoute des sections pour l'organisation de formations régionales.



FÉDÉRATION NATIONALE DES COMPAGNIES D'EXPERTS JUDICIAIRES

COLLOQUE du 24 Janvier 2003

10 rue du Débarcadère – Salle Pradeau – 75017 Paris – de 9h à 17h

sous la Présidence de M. Yves BOT, Procureur de la République de Paris

JUGES, EXPERTS et SERVICES TECHNIQUES de L'ÉTAT

- PROGRAMME -

9h30	Accueil des participants	14h15	<u>Troisième table ronde : L'art</u> Animateur : M. G. PERRAULT Intervenants : M. J-P. MOHEN, Directeur Centre de Rech. et Restauration des Musées de France M. G. PERRAULT, Expert
10h	Présentation : M. G. SAGNOL, Président FNCEJ Exposé : M. P. MIGEOT, Rapporteur <u>Première table ronde : L'Ingénierie</u>	14h45	<u>Quatrième table ronde : La médecine et la criminalistique</u> Magistrat : Mme. M-O. BERTELLA, 1er Juge d'instruction Avocat : Me. X. FLECHEUX Animateurs : M. M. CHANZY, Vice-Président FNCEJ, Pr. J. HUREAU, Expert
10h15	Magistrat : M. E. BINOCHÉ, 1 ^{er} Vice-Président TGI Paris Avocats : Me. D. SOULEZ LARIVIERE - Me. D. DUPREY Animateur : M. J-B. KERISEL, Vice-Président FNCEJ	15h	<u>Biologie:</u> Mme. M-H. CHERPIN, Directrice Labo. de Police scientifique M. Y. RICORDEL, Directeur Labo. toxicologie de Paris M. Ch. DOUTREMEPUICH et M.G.PEPIN, Experts
10h30	<u>Incendie Explosions :</u> M. A. MARSAUD, Député de la Haute-Vienne M. J-L. GERONIMI, Sous-Directeur Labo. Central Préfecture de Police M. J-P. BOUGERET, Président CN incendie et explosions	15h20	<u>Médecine légale :</u> M. Y. SCHULIAR, Sous-Directeur Inst. de recherche criminelle de la Gendarmerie Nationale M. M. TACCOEN, Expert
11h	<u>Aéronautique :</u> M. P-L. ARSLANIAN, Directeur Bureau d'Enquêtes & d'Analyse pour la sécurité de l'aviation civile M. V. FAVÉ, Expert	15h40	<u>Ballistique :</u> M. P. CHOPIN, Labo. de Police scientifique M. J-C. SCHLINGER, Président CN armes et munitions M. J. HUON , Expert
11h30	<u>Débats</u>	16h	<u>Débats</u>
12h	<u>Deuxième table ronde : Le chiffre</u> Magistrat : M. P. COURROYE, 1 ^{er} Juge d'instruction Avocat : Me. D. SOULEZ LARIVIERE Animateur : M. P. LOEPER, Président UCECAP Intervenants : M. M. NUSSENBAUM, Président CN des Experts Financiers M. BRUYAS, Expert	16h30	<u>Synthèse et conclusion</u> MM. Y. BOT, P. MIGEOT et G. SAGNOL
12h30	<u>Débats</u>		
13h	<u>Déjeuner (sur place)</u>		



BULLETIN D'INSCRIPTION

Colloque du vendredi 24 janvier 2003
Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires
10, rue du Débarcadère – 75017 PARIS – Salle Pradeau

« JUGES, EXPERTS et SERVICES TECHNIQUES de L'ÉTAT »

NOM : Prénom :

Adresse :

Ville : Code postal :

Tél. : Fax : Mail :

Membre de la Compagnie de Spécialités :

Assistera au Colloque ☐

N'assistera pas ☐

Droit d'inscription 30 Euros (tout compris)

Conditions d'inscription :

Les inscriptions sont prises par ordre d'arrivée - Dernier délai pour s'inscrire le 31 décembre 2002

Le règlement par chèque, libellé à l'ordre de la fncej, devra impérativement
être joint au présent bulletin, et adressé à la FNCEJ
10 rue du Débarcadère 75852 PARIS Cedex 17 – Tél. 01 45 74 50 60

CYBEX, projet de la FNCEJ, fera entrer l'expertise judiciaire dans le vingt-et-unième siècle.

Une expertise est une opération de nature intellectuelle. Néanmoins, le volume de manutention de papiers qu'elle suppose est considérable : sorties de dossier, photocopies, envois, etc. A l'ère de l'électronique, est-ce bien raisonnable ?

Vous savez que des moyens de communication comme l'Internet sont commodes mais dangereux parce que non sécurisés et que tout un chacun peut, à condition de connaître un peu l'informatique, lire vos mails ou vous envoyer un mail en se faisant passer pour un autre. *Nemo auditur* certes; mais si, à l'occasion d'une grosse expertise, l'une des parties emploie un « hacker » pour détourner des e-mails et, excipant ces e-mails piratés, attaque ensuite votre rapport en arguant que vous n'avez pas respecté la confidentialité de la mise en l'état, le juge, forcé de constater que le secret a effectivement été violé, risque d'invalider votre rapport.

Le certificat de sécurité et le courrier électronique

CYBEX projette de délivrer aux experts un certificat de sécurité électronique pour qu'ils puissent, en toute sécurité, devenir des experts sans papier.

Vous recevrez un certificat qui équivaudra à une signature. A l'aide de ce certificat, vous pourrez envoyer un document sur le web qui ne pourra être lu que par son ou ses destinataires. Il comportera votre signature électronique, en sorte que les destinataires, en se référant à votre certificat publié dans l'annuaire, seront assurés qu'ils viennent bien de vous, et il sera horodaté, en sorte qu'il existera une preuve que le document a bien été envoyé et qu'il a bien été reçu conforme aux date et heure où il l'a été.

Un e-mail sécurisé a un niveau de sécurité supérieur à celui d'un courrier recommandé.

L'espace sécurisé d'expertise

Grâce à votre certificat, CYBEX pourra mettre à votre disposition, pour chacune de vos expertises, un « espace sécurisé d'expertise » sur lequel les avocats des parties pourront déposer leurs dires et leurs pièces (sous forme électronique) et où vous-même déposerez vos notes aux parties, le tout sans papier. Chaque fois qu'une partie ou vous-même déposerez un document sur cet espace sécurisé, CYBEX enverra pour votre compte un mail sécurisé et horodaté au Juge et à toutes les parties à l'expertise précisant qui a déposé quoi et à quelle heure. Seules les parties à l'expertise auront accès à l'espace sécurisé. Une pièce déposée dessus ne pourra plus être modifiée ou retirée.

Cet espace est une solution moderne aux problèmes de contradictoire.

Bien entendu, tout ce qui est présent sur l'espace sécurisé de l'expertise peut être chargé sur votre ordinateur, ou sur celui du Juge ou des avocats et imprimé à tout moment : il est clair en effet que certains documents doivent être imprimés pour être lus et compris aisément.

Vers des dépôts de rapport sans papier

En fin d'expertise, vous déposerez votre rapport sur l'espace sécurisé. Informés par le mail sécurisé de CYBEX les avocats y récupéreront leur copie. Tant que les greffes ne seront pas informatisés, il vous faudra leur en imprimer un ou deux exemplaires sur papier... Mais ils vont évidemment s'informatiser un jour.

Un archivage sans papier

Quand toutes les parties et le greffe auront ainsi reçu votre rapport, vous fermerez l'espace sécurisé de cette expertise, mais CYBEX vous aura fourni auparavant, à vous et aux partis qui le demanderont, un CD-ROM, qui contiendra toutes les pièces, dires, notes et autres qui auront été versées sur l'espace sécurisé au cours de l'expertise. Ce CD-ROM certifié aura la même valeur que les papiers qu'il reproduit, mais il sera plus aisé à archiver.

Enfin, vous recevrez une facture détaillée qui vous permettra d'individualiser les frais relatifs à chacun des espaces sécurisés d'expertise que vous aurez créés. Comme vous créerez un espace sécurisé par expertise, vous pourrez chiffrer vos frais avec précision et de manière incontestable dans votre demande de taxation.

Avec ce service, l'édition du rapport, la taxation et l'archivage se trouvent grandement simplifiée.

Combien cela coûtera-t-il?

Pour démarrer, CYBEX, qui travaillera sur une base commerciale, a besoin de pouvoir compter sur un nombre minimal d'experts abonnés au service. La tarification du service n'est pas encore fixée. Mais, à titre indicatif, les ordres de grandeur sont les suivants :

- abonnement au service : 35 € par mois,
- e-mail sécurisé : 1 €
- espace sécurisé d'expertise : 15 € par mois
- CD-ROM certifié en fin d'expertise : 150 €

Un abattement de 50% de la première cotisation annuelle sera offert aux experts qui deviendront actionnaires de CYBEX (500 actions, soit 1/3 du capital seront émises à destination des experts).

Pour plus d'informations, vous pouvez joindre Bernard DENIS-LAROQUE, expert membre de la Compagnie des Ingénieurs experts près la Cour d'Appel de Paris, à bernard.denis-laroque@polytechnique.org



Coupon à renvoyer à la Fédération :

FNCEJ 10, rue du Débarcadère 75852 Paris Cedex 17

Fax : 01 45 74 61 71 – e-mail fncej@wanadoo.fr

M / Mme -----, spécialité-----

Adresse -----

Téléphone ----- Fax----- e-mail-----

Compagnie(s)-----

Est intéressé par le projet de service Cybex

☐ beaucoup ☐ éventuellement ☐ pas du tout

Pense s'y abonner dès le démarrage

☐ oui ☐ sans doute ☐ attendra de voir
☐ certainement pas

Aimerait que CYBEX propose une formation à
l'internet

☐ beaucoup ☐ éventuellement ☐ pas du tout

Dispose d'un système d'exploitation

☐ Windows 95 ☐ Windows 98
☐ Windows 98SE ☐ Windows NT, 2000, XP
☐ Unix ☐ Linux ☐ Mac OS 8.5 ou moins
☐ Mac OS 8.6 ☐ Mac OS 9 ☐ Mac OS X

L'ANNUAIRE

L'expérience a prouvé à de multiples reprises qu'il n'est jamais trop tôt en matière d'annuaire pour prévoir sa mise à jour.

Ceux d'entre nous qui s'occupent activement, et avec grand mérite, car la tâche est difficile, de l'élaboration de l'annuaire vous demandent d'adresser à :

Sylvain CHAUMET
Secrétaire général adjoint de la CNECJ
8 bis, rue des Granges Galand - BP 329
37553 SAINT AVERTIN Cédex

la fiche ci-après vous concernant, remplie avec grand soin (notamment pour ce qui concerne votre *e-mail*) et vous remercient de votre participation attentive afin que cet annuaire soit l'exact reflet de vos coordonnées.

Les présidents de section sont priés de compléter cette fiche par une fiche de renseignements concernant la section et mentionnant :

- les présidents d'honneur,
- le président en fonction
- le bureau (avec les mandats de chacun et les noms des membres)
- le cas échéant, les représentants supplémentaires au conseil national

Merci également de préciser l'adresse et le numéro de téléphone de la ou des cours d'appel de rattachement de la section.

ANNUAIRE CNECJ 2003

Nom :

Prénom :

Adresse :

.....

Section de la CNECJ :

Inscrit sur la liste de la cour d'appel de :

Année d'inscription sur la liste de la cour d'appel :

Le cas échéant, expert agréé par la Cour de cassation : ...☐ OUI ☐ NON

Année d'inscription sur la liste nationale de la Cour de cassation :

Spécialité(s) : BARRER LA MAUVAISE REPONSE

☐ comptabilité ☐ OUI ☐ NON

☐ finances ☐ OUI ☐ NON

☐ diagnostic d'entreprise .. ☐ OUI ☐ NON

☐ autre : (préciser)

Téléphone fixe :

Téléphone portable :

Télécopie :

E-mail :

A retourner à :

Sylvain CHAUMET, Secrétaire général adjoint de la CNECJ

8 bis, rue des Granges Galand - BP 329

37553 SAINT AVERTIN Cédex

Télécopie : 02 47 28 14 04

INSCRIPTIONS - DISTINCTIONS

INSCRIPTIONS ont été agréés par la Cour de cassation :

Nos confrères **Alain ABERGEL**, expert près de la Cour d'appel de Paris, président de la compagnie nationale des experts en activités commerciales et techniques et membre de la section autonome Paris-Versailles de notre compagnie et **Sylvain CHAUMET**, expert près de la Cour d'appel d'Orléans, président d'honneur de la section autonome Orléans-Poitiers. Nous adressons à nos confrères nos vives félicitations pour cette reconnaissance de leurs mérites.

DISTINCTIONS

Magistrats

Monsieur **Olivier AIMOT**, premier président de la cour d'appel de Rennes, a été promu officier dans l'Ordre de la Légion d'honneur (J.O. du 14 juillet 2002)

Monsieur **Michel BARREAU**, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Créteil, a été promu officier dans l'Ordre du Mérite (J.O. du 15 novembre 2002)

Monsieur **Yves BOT**, procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris, a été promu officier dans l'Ordre du Mérite (J.O. du 15 novembre 2002)

Monsieur **Jean-Michel BRUNTZ**, avocat général à la Cour de cassation. a été promu officier dans l'Ordre du Mérite (J.O. du 15 novembre 2002)

Monsieur **Bernard DAESCHLER**, premier président de la cour d'appel de Reims, a été promu officier dans l'Ordre de la Légion d'honneur (J.O. du 14 juillet 2002)

Monsieur **Jacques DUPLAT**, avocat général à la Cour de cassation. a été promu officier dans l'Ordre du Mérite (J.O. du 15 novembre 2002)

Monsieur **Jean-Yves LAUNAY**, avocat général à la Cour de cassation, a été promu officier dans l'Ordre de la Légion d'honneur (J.O. du 14 juillet 2002)

Monsieur **Jean-Pierre PIERANGELI**, président du tribunal de grande instance de Valenciennes, a été promu officier dans l'Ordre du Mérite (J.O. du 15 novembre 2002)

Monsieur **Jerry SAINTE-ROSE**, avocat général à la Cour de cassation. a été promu commandeur dans l'Ordre du Mérite (J.O. du 15 novembre 2002)

Monsieur **Charles SODINI**, avocat général à la Cour de cassation. a été promu commandeur dans l'Ordre de la Légion d'honneur (J.O. du 14 juillet 2002)

Monsieur **Jean Pierre DUMAS**, président de chambre à la Cour de cassation, Monsieur **Louis FOULETIER**, procureur général honoraire près de la Cour d'appel de Grenoble, Ont été promus au grade d'officier dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 1^{er} janvier 2003)

Monsieur **Jean CEDRAS**, avocat général à la Cour de cassation, Madame **Claudine GARNIER**, conseiller à la Cour de cassation, Monsieur **Bernard PEYRAT**, conseiller à la Cour de cassation

Ont été nommés chevaliers dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 1^{er} janvier 2003)

Expert

René RICOL, président de l'IFAC (International federation of accountants – Fédération internationale des experts-comptables), président d'honneur de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, président d'honneur de l'Ordre des experts-comptables et expert agréé par la Cour de cassation, a été promu commandeur dans l'Ordre du Mérite (J.O. du 15 novembre 2002)

Nous adressons aux récipiendaires nos vives et très chaleureuses félicitations

Hommages à nos disparus

Notre Compagnie a été durement touchée durant ce deuxième semestre 2002. Trois de nos plus anciens compagnons nous ont quittés, et ceux d'entre nous qui les ont connus se souviennent avec émotion de leur personnalité.

Gérard AMEDEE-MANESME, demeurant à Paris, Paul GRIZIAUX et Pierre LEFEVRE tous deux domiciliés dans nos provinces du Nord: Amiens et Aulnoye, sont décédés. Nous apprenons aussi le décès de Vianney du HAMEL de FOUGEROUX, expert à Nantes.

Rolande BERNE-LAMONTAGNE, pour Gérard AMEDEE-MANESME, André REYDEL, pour Paul GRIZIAUX, Jean BLANCHOT, pour Pierre LEFEVRE, et Bruno PIERRE, pour Vianney du HAMEL de FOUGEROUX, ont rédigé les chroniques que vous trouverez ci-après, retraçant les carrières des disparus.

Au nom de tous les membres de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires, nous exprimons à leurs épouses et à toutes leurs familles nos condoléances et nos sentiments d'amitié.

Gérard AMEDEE MANESME

Gérard AMEDEE MANESME, président d'honneur fondateur de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires et président d'honneur de l'UCECAP s'est éteint, à son domicile, le 14 novembre dernier, à l'âge de 89 ans.

Pour pouvoir apprécier à sa juste mesure la valeur de cet homme doté de qualités exceptionnelles d'initiative, de conviction et d'action, il convient de connaître à la fois son environnement familial, son cursus universitaire et professionnel, son action de création d'organisations professionnelles et ses goûts en matière littéraire et artistique.

Né en 1913 et successeur d'une lignée de polytechniciens brillants et sévères, Gérard AMEDEE MANESME suivit des études universitaires jusqu'à l'obtention de son doctorat en droit.

Choissant ensuite une activité professionnelle concrète, il prépara et obtint son diplôme d'expert comptable, puis, compte tenu de sa qualification en matière juridique, s'orienta vers l'expertise judiciaire et devint ainsi successivement expert près la cour d'appel de Paris et expert agréé par la Cour de cassation.

Dans le cadre de cette activité, il fut à la fois très écouté, et apprécié de tous, magistrats, avocats et confrères.

Ayant été à l'origine de la création de l'organisation réunissant les membres de notre profession, la CNECJ, (créée en 1961), puis, ensuite, d'une organisation plus vaste, regroupant les compagnies d'experts des différentes disciplines professionnelles dans le ressort de la cour d'appel de Paris, l'UCECAP, il s'attacha aussi, avec persévérance, à assurer leur bon fonctionnement et leur pérennité.

De sa vie privée, l'on peut dire brièvement que, de son mariage heureux avec Claude naquirent deux fils, lesquels, à l'issue de leurs études universitaires, devinrent tous deux docteurs, l'un en droit, l'autre en médecine.

On peut ajouter qu'il aimait les lettres et aussi que, sous un aspect qu'il voulait austère, il était sensible à toutes les formes de l'art et notamment de l'art d'Extrême Orient.

En une sorte de testament professionnel, il a formulé la pensée suivante:

« Ne doutant pas que les nouvelles générations d'experts-comptables judiciaires sauront maintenir et accroître l'audience de notre Compagnie nationale, j'exprime de tout coeur le voeu que les liens d'amitié qui se sont toujours noués entre tous les membres et auxquels j'ai toujours tenu, liens dont l'authenticité m'a apporté un très grand bonheur, se perpétuent et se développent encore à l'avenir. »

Il ne fait aucun doute que Gérard AMEDEV MANESME, en plus d'un grand expert, a été l'organisateur de notre spécialité professionnelle et le formateur d'un assez grand nombre d'experts devenus à leur tour des experts chevronnés et que la Compagnie lui doit beaucoup.

C'est d'ailleurs en considération de son dévouement et de sa contribution à la justice, à l'expertise judiciaire, à la cause professionnelle et associative que le plus haut magistrat de France, monsieur Pierre DRAI, alors premier président de la Cour de cassation, lui remit, le 23 juin 1993, les insignes d'officier de la Légion d'honneur.

Avec sa haute taille, il fut une figure du palais de justice de Paris et, à l'occasion de sa disparition, nous présentons nos condoléances à son épouse, à ses fils et à leurs enfants et, d'autre part, nous exprimons nos regrets et aussi l'espoir que son nom et son action restent présents dans la mémoire des confrères, tant ceux de l'époque actuelle que ceux qui leur succéderont.

Certains de ses nombreux amis, auteurs de ces lignes sont cités ici par ordre alphabétique:

Rolande BERNE LAMONTAGNE, Madeleine BOUCHON, Claude BREVAL, André DANA

Paul GRIZIAUX

Paul GRIZIAUX nous a quittés, nous ne le rencontrerons plus, nous ne bénéficierons plus de son expérience, de ses conseils, et surtout nous perdons un compagnon précieux dont nous avons pu apprécier les qualités de coeur, de générosité, de grande fidélité. Il avait un sens aigu de l'amitié, faite de respect, de tolérance, de confiance, de disponibilité, dont il nous gratifiait.

Toujours avenant, prêt à rendre service, il n'a cessé de prendre part à nos préoccupations et à nos combats professionnels, il a apporté une contribution constante aux travaux de nos organisations syndicales et ordinales, à la formation des jeunes qui désiraient entrer dans la grande profession comptable.

Il avait rejoint cette profession après sa captivité à l'OFLAG IVD: dès son retour à la vie civile, il est inscrit au tableau du Conseil régional d'Amiens de l'Ordre des experts-comptables et présidera ce conseil régional de 1952 à 1957.

Commissaire de sociétés agréé par la Cour d'appel d'Amiens, il présidera la Compagnie régionale de la Fédération des commissaires de sociétés. Dès 1945, il est inscrit sur la liste des experts judiciaires près la Cour d'appel d'Amiens, et présidera la section régionale Amiens-Douai de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires, en 1961, puis de 1964 à 1966.

En 1962, il participe à la création de l'Institut français des experts-comptables, en deviendra vice-président. Puis, il siège au Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables de 1964 à 1970. Il en assurera l'une des vice-présidences. Expert agréé par la Cour de cassation, il devient enfin président de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires de 1974 à 1977.

Les pouvoirs publics en reconnaissance de toute son activité, le promurent successivement Chevalier des Palmes académiques, Officier de l'Ordre national du mérite et Chevalier de la Légion d'honneur. Toutes ces tâches accomplies avec une compétence jamais démentie, avec un enthousiasme sans faille, faisaient que personne ne pouvait le côtoyer sans l'apprécier, mais sans bénéficier aussi et surtout de ses grandes qualités humaines.

Nous avons perdu un confrère de grande classe qui faisait la fierté et l'honneur de notre famille professionnelle, et nous pleurons la disparition d'un réel ami. Nous adressons à tous les siens nos très sincères condoléances et l'expression de nos meilleures pensées.

André REYDEL, Président d'honneur de l'Ordre des experts-comptables

Pierre LEFEVRE

Pierre LEFEVRE est né le 9 juin 1909 à Berlaimont Né dans le Nord, ayant fait ses études à Lille, sa carrière professionnelle à Aulnoye, il fut de ces français qui subirent deux fois l'occupation. Après de brillantes études de droit, il remplit ses obligations militaires en Algérie et entreprit ensuite ses études et son stage d'expertise comptable.

Il fut surpris par la guerre de 1939, peu de temps après avoir fondé son cabinet à Aulnoye (1934), et son foyer, avec Henriette, qu'il épousa en 1935. Mobilisé dans le génie, il échappa de peu, avec une partie de son régiment au dur régime de la captivité. Il termina aussitôt ses études d'expert-comptable qui s'achevèrent à Lille en 1942 en même temps que Paul Mollier. Ils restèrent ensuite tous deux très liés, après des carrières très parallèles, l'un à Lille et l'autre à Besançon.

A partir de cette époque tout en se consacrant à son cabinet et à sa famille, il eut une activité intense tant syndicale qu'ordinaire, au service de la profession qu'il aimait tant. Il devint rapidement l'une des personnalités importantes de sa région. Nous le retrouvons à la présidence de la section régionale Nord-Pas-de-Calais et à la vice-présidence, pendant 17 ans, du conseil national du Syndicat national des experts-comptables, SNEC devenu par la suite CNEC, et dans les années 50 à la présidence de la section régionale et membre du conseil national de la Chambre nationale des experts-comptables diplômés, puis à l'IFEC, dont il préside la section régionale Nord-Pas-de-Calais de 1962 à 1963.

Il fut élu au Conseil régional de l'Ordre des experts-comptables de Lille de 1945 à 1960, qu'il présida de 1952 à 1954. Il fut ensuite élu au Conseil supérieur de l'Ordre en 1961, où on le retrouva, sous la présidence de Jean Trial, puis en 1966 de Gaston Thibault, année où il devint vice-président succédant dans cette fonction... à Paul Mollier.

Pierre Lefevre est élu membre du conseil régional de la Compagnie régionale des commissaires aux comptes du ressort de la cour d'appel de Douai en 1967, dont il devient le président de 1972 à 1973.

En 1978, il est inscrit sur la liste des experts près la cour d'appel de Douai.

Si toute la profession sut apprécier sa compétence, sa courtoisie et sa gentillesse, ses mérites furent aussi reconnus par les pouvoirs publics puisqu'il fut décoré de la Croix de Chevalier de la Légion d'honneur ainsi que de celle du Mérite national. Il était très présent dans les manifestations de l'Ordre; et lorsque notre pensée va vers lui, nous revoyons encore sa silhouette, toujours accompagné de son épouse Henriette, qui contribuait beaucoup au contact si chaleureux que nous avions tous avec ce charmant couple si uni.

Jean BLANCHOT, ancien trésorier de Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables (complété par Bruno DUPONCHELLE)

Vianney du HAMEL de FOUGEROUX

Notre confrère Vianney du HAMEL de FOUGEROUX nous a quittés le 12 juillet, au terme d'une maladie contre laquelle il a lutté avec une lucidité et un courage exemplaires.

Exerçant sa profession à Nantes, il était inscrit à l'Ordre des experts-comptables d'Angers/Pays de Loire depuis 1983, à la Compagnie régionale des commissaires aux comptes de Rennes depuis 1984, et enfin sur la liste des experts près la Cour d'appel de Rennes depuis 2000 ... deux ans seulement!

Il était membre de notre section autonome de la C.N.E.C.J. ainsi que de notre Compagnie pluridisciplinaire. Plein d'énergie, il souhaitait s'investir dans l'expertise judiciaire, activité à laquelle il portait beaucoup d'intérêt; la maladie ne lui en a pas laissé le temps.

J'adresse nos condoléances à sa famille, ainsi qu'à ses associés et collaborateurs.

Bruno PIERRE, Président de la Chambre régionale de Rennes de la CNECJ

XXXXI^e CONGRES de la COMPAGNIE NATIONALE
des EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES (COLMAR, 11 octobre 2002)

La Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires et son président, madame Rolande BERNE LAMONTAGNE, ont organisé le 11 octobre 2002, le 41^e congrès national qui s'est tenu à COLMAR sous la présidence de monsieur Bruno COTTE, président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Monsieur Gérard FELLMANN, président de la Chambre de commerce et d'industrie de COLMAR et du Centre ALSACE, nous a accueillis dans les locaux fonctionnels du C.R.E.F. (Centre de rencontres, d'échanges et de formation de la Chambre de commerce)

Après les allocutions de monsieur Marc SAMSON, agissant en qualité de représentant du premier président de la Cour d'appel de COLMAR, de monsieur LEGRAS, procureur général près la Cour d'appel de COLMAR et de madame Rolande BERNE LAMONTAGNE, monsieur Bruno COTTE a procédé à l'ouverture de la journée d'étude dont le thème était « l'expert-comptable judiciaire et les droits des associés minoritaires ».

Monsieur Michel DEVILLEBICHOT, expert près la Cour d'appel de PARIS et expert agréé par la Cour de cassation a introduit le sujet et ses limites. Chacun a pu ensuite apprécier l'intérêt et la qualité intellectuelle des exposés qui ont succédé :

- « Les sources d'information des associés minoritaires » et « Les contentieux entre associés », présentés conjointement et avec compétence par monsieur Claude GUTIERES-REQUENNE, expert près la Cour d'appel de Paris et monsieur Henri LAGARDE, expert près la Cour d'appel de TOULOUSE, lesquels ont notamment traité des abus de majorité et des abus de minorité.
- « L'aspect pénal » du thème de la journée d'étude, brillamment développé par monsieur Jean-Louis HEMMER, expert près la Cour d'appel de VERSAILLES.

- « L'expert-comptable judiciaire et les actionnaires minoritaires dans les sociétés faisant publiquement appel à l'épargne » traité avec pertinence par monsieur Christian COLINEAU, expert près la Cour d'appel de PARIS.
- « L'information des actionnaires par l'expertise indépendante et l'attestation d'équité » exposée avec brio par monsieur Didier KLING, expert près la Cour d'appel de PARIS et expert agréé par la Cour de cassation.

Les exposés ont été suivis de riches débats au cours desquels le président BEZARD, notamment, est intervenu à plusieurs reprises pour éclairer l'assistance sur l'origine et l'évolution des droits des minoritaires, et aborder divers aspects complémentaires du sujet.

Monsieur Michel DEVILLEBICHOT a présenté son intéressant rapport de synthèse, et monsieur Bruno COTTE, les conclusions de l'importante journée d'étude en soulignant notamment qu'elle avait rempli les rôles pédagogique, critique, constructif, amical et convivial que les organisateurs et participants attendaient.

La soirée s'est achevée par la visite de l'impressionnant musée de l'automobile de MULHOUSE, spécialement ouvert à l'attention des congressistes et de leurs invités. Madame la présidente BERNE LAMONTAGNE a adressé ses remerciements chaleureux à monsieur Jean-Marc KRIEGER, aux membres de la Chambre de Colmar et à tous ceux qui ont œuvré pour organiser le congrès, accueillir ses participants, et assurer sa réussite.

Victor AMATA
*Vice-président de la Chambre régionale
Paris-Versailles de la CNECJ*

XXXXII^e CONGRES de la CNECJ (Tours - 2003)
« L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE FACE AUX GROUPES DE SOCIETES »

Le prochain congrès sera organisé à Tours par la section d'Orléans- Poitiers les 10 et 11 octobre 2003, les commissaires du congrès étant Jacques RENAULT et Sylvain CHAUMET.

Le thème qui a été retenu par le conseil national de notre Compagnie est : **"l'expert-comptable judiciaire face aux groupes de sociétés et aux ensembles économiques et financiers complexes"**.

Ce thème est un prolongement des idées développées récemment au cours des assemblées générales de Lyon et de Toulouse, qui ont suscité l'intérêt tant des magistrats que de nos confrères.

Son articulation générale sera la suivante:

1^{ère} partie :

distinction des trois grandes familles d'ensembles complexes que sont :

1. les marchés financiers
2. les groupes de sociétés
3. le milieu associatif

et les instruments de régulation qui leur sont attachés :

1. COB, CMF, CCB, etc..
2. les commissaires aux comptes
3. IGAS, CRC , etc.

2^{ème} partie :

La nécessité d'améliorer la transparence, en raison des dérives constatées et de l'inégalité des acteurs face à l'information financière.

3^{ème} partie :

Le rôle de l'expert-comptable judiciaire qui doit :

- établir des passerelles entre les différentes structures de régulation
- coordonner la mise en œuvre des moyens à disposition du juge et du parquet

L'équipe de rapporteurs est constituée comme suit :

- Jacques LOEB, rapporteur général
- rapporteurs adjoints :
 - Victor AMATA, de la section de Paris-Versailles
 - Alain AUVRAY, de la section de Paris-Versailles
 - Marie-Claude BERSIHAND, de la section d'Angers
 - Pierre-Henri COMBE de la section d'Aix-Marseille

Jacques LOEB

Rapporteur général du congrès 2003

VIE des SECTIONS

Notre bulletin est, non seulement, la vitrine pluriannuelle de notre compagnie, mais également, un vecteur de communication entre les sections et entre le conseil national et les sections. Nous remercions vivement les présidents de section et/ou leur secrétaire qui participent à la rédaction de ce chapitre du bulletin consacré à la vie des sections.

ASSEMBLEES & COLLOQUES ORGANISES PAR LES SECTIONS

□ SECTION AIX-EN-PROVENCE-BASTIA

Le 8 juillet, un repas des membres de la Chambre, auquel les conjoints étaient conviés, a permis de concilier détente et travaux.

Le bureau s'est réuni :

- le 9 septembre, afin de préparer les actions du quatrième trimestre
- les 14 octobre et 25 novembre, pour mettre au point et coordonner ces actions.

Le président :

- a participé le 8 juillet, à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, à la conférence de l'U.C.E.C.A.A.P. (Compagnie pluridisciplinaire) dont l'objet principal était la formation ;
- a vu, le 30 septembre, en compagnie de deux présidents d'autres disciplines, le vice-président du tribunal de commerce de Marseille, également juge chargé du contrôle des experts, thème "les experts et le tribunal de commerce".

Le 11 juillet, une délégation avait rencontré Monsieur LE BAUT, Premier Procureur adjoint au tribunal de grande instance de Marseille, pour faire le point sur les relations des magistrats correctionnels avec les experts.

Les représentants de la section ont participé au Conseil national du 11 octobre à Colmar, où se tenait, le lendemain le congrès national. La section était bien représentée à ce congrès qui était, comme d'habitude, bien préparé et fort intéressant ; nous n'avons pas manqué l'occasion de le dire à ses organisateurs.

La section était représentée par Monsieur Alain CHARNY à la journée de formation du 23 octobre à Lille.

Notre assemblée générale, au cours de laquelle il sera procédé à l'élection du président et des membres de la Chambre dont le mandat est venu à expiration, se tiendra le 9 décembre à la Maison de l'avocat à Marseille. Elle sera suivie du colloque annuel sur le thème : "L'expertise comptable judiciaire dans le cadre de l'application de la garantie d'actif net". Placé sous la haute présidence de Monsieur BACOU, Premier Président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence. Il sera animé par Monsieur GAGNAUX, conseiller à ladite cour, Monsieur MESTRE, doyen de la Faculté de droit et de science politique et Monsieur CONTE, expert-comptable judiciaire.

La Chambre a donné son avis au président national sur l'avant-projet de la loi portant modification du texte de 1971 qui, s'il était adopté en l'état, introduirait une procédure de réinscription sur les listes.

❑ SECTION AMIENS-DOUAI-REIMS

La section Amiens-Douai-Reims a organisé avec le concours de l'IREJ, Institut régional d'expertise judiciaire, la première session de formation de la CNECJ, le 23 octobre 2002 à Lille, sur le thème "L'évaluation de préjudice économique".

La section a tenu son assemblée générale le 22 novembre 2002.

Au cours de cette assemblée, la section a complété son bureau par l'élection des vice-présidents représentant les experts près les cours d'Amiens et de Reims.

Le bureau pour l'année 2003 est composé comme suit :

- Président : Bruno DUPONCHELLE
- Vice-présidents : Francis DEMILLY
(cour d'appel d'Amiens)
Hervé HOUTHAEVE
(cour d'appel de Douai)
André HUBER
(cour d'appel de Reims)
- Secrétaire-trésorier : Jacques CHOUNAVELLE

La section a confirmé le mandat de ses représentants en conseil national savoir :

- Bruno DUPONCHELLE
- Jacques CHOUNAVELLE
- Hervé HOUTHAEVE.

Y sont également es qualité, Jean CLARA, président d'honneur de la CNECJ et Pierre DARROUSEZ, vice-président de la CNECJ.

10 experts ont adhéré à notre section depuis la dernière assemblée, portant son effectif à 44 membres actifs.

Les participants ont respecté une minute de silence à la mémoire des confrères disparus : Paul GRIZIAUX et Pierre LEFEVRE.

Madame Rolande BERNE LAMONTAGNE, président de la CNECJ, a évoqué la mémoire

de Gérard AMEDEE-MANESME également disparu.

L'assemblée générale a longuement débattu de l'avant-projet de loi portant réforme du statut des experts judiciaires. Elle a mandaté le bureau du conseil national en vue d'obtenir une modification de l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1971, maintenu en l'état, quant à la liberté laissée aux juges de pouvoir désigner toute personne de leur choix en matière civile.

L'assemblée a été suivie l'après-midi d'une séance d'étude animée par Didier PREUD'HOMME, expert agréé par la Cour de cassation sur le thème de "l'évaluation des préjudices d'exploitation, aspects économiques et financiers". Cette séance d'étude était co-organisée avec la Compagnie des experts près la cour d'appel de Douai et les juridictions administratives.

ont participé à cette séance d'étude :

- M. Serge DAEL, président de la cour administrative d'appel de Douai
- M. Renaud BOULY de LESDAIN, président de la chambre commerciale de la cour d'appel de Douai représentant Monsieur le premier président
- Mme Isabelle ROHART MESSENGER, conseiller à la cour d'appel d'Amiens, chambre commerciale, représentant Monsieur le premier président
- Mme Catherine PAOLI, vice-présidente du tribunal de grande instance de Lille.

Les débats ont été particulièrement animés quant au périmètre d'indemnisation des préjudices d'exploitation.

Cette conférence s'est poursuivie par un cocktail et un dîner de clôture au Pré fleuri à Sainte-Catherine-lez-Arras.

Xavier TAILLIEZ a rejoint notre Compagnie. Nous avons appris avec peine, le décès de Pierre DE CLERC.

□ SECTION LYON CHAMBERY
GRENOBLE

Le jeudi 16 mai 2002, nous avons organisé une matinée de formation dans le cadre du centre de formation des experts judiciaires près la Cour d'appel de Lyon sur le thème : les méthodes alternatives à la solution des litiges (arbitrage, médiation, conciliation).

Cette formation a rencontré un très grand succès, à tel point que nous allons organiser une réunion sur ce même thème à Grenoble, en janvier 2003, pour tenter d'attirer vers notre compagnie les confrères inscrits près la Cour d'appel de Grenoble.

Nous avons organisé le 3 décembre ce que nous appelons traditionnellement le « dîner des présidents » afin d'honorer nos anciens présidents et provoquer une occasion de rencontre conviviale entre les experts et les magistrats.

Cette année, nous organisons cette soirée au conservatoire national supérieur de musique de Lyon avec un concert qui durera un peu plus d'une heure, suivi d'un cocktail dînatoire.

□ SECTION NANCY-METZ

Renouvellement du bureau

Le bureau est renouvelé sans modification à l'exception de Francis PRECHEUR appelé au comité pour remplir les fonctions de 2^{ème} vice-président.

Fixation de la cotisation

La cotisation est votée avec une augmentation par rapport à l'exercice précédent pour couvrir l'augmentation du reversement à la compagnie nationale, soit 150 euros (dont 110 euros reversés à la Compagnie nationale).

□ SECTION ORLEANS-POITIERS

Magistrature

Monsieur Bruno GESTERMANN a été nommé aux fonctions d'avocat général de la Cour d'appel d'Orléans.

Messieurs Léonard BERNARD de la GATINAIS, Jean CHESNEAU et Pierre BILLARD ont été respectivement nommés aux fonctions de Procureur général, Président de la chambre de l'instruction et avocat général de la Cour d'appel de Poitiers.

Le conseil et les membres de la section leur présentent tous ses vœux de succès dans leurs nouvelles fonctions.

Formation

La section organise le séminaire "L'évaluation des préjudices économiques" le 22 janvier 2003 à Tours.

Pour renseignements et inscriptions, prendre contact avec le Président Jacques RENAULT.

Nouvel expert

L'assemblée générale de la Cour d'appel d'Orléans a inscrit Monsieur Lionel MALVAUT sur la liste des experts dans la spécialité "Comptabilité".

□ SECTION PARIS-VERSAILLES

C'est toujours avec la participation assidue de ses membres actifs et honoraires que se réunit et délibère la chambre, le premier mercredi de chaque mois à la Maison de l'expert, rue du Débarcadère à Paris.

Les principales activités pour l'année 2002 peuvent se résumer ainsi :

*** la préparation du bulletin de la section**

La préparation du bulletin du premier semestre 2002 a permis d'éditer un exemplaire dont la densité a été exceptionnelle.

Déjà, notre secrétaire adjoint Didier FAURY a dû s'atteler à la préparation du présent bulletin.

*** la préparation du cocktail du 28 mai 2002** au Pavillon Ledoyen , auquel ont participé de nombreux magistrats et experts, ainsi que leurs conjoints, manifestation qui fut une réussite de l'avis de tous les participants.

*** la préparation du dîner d'été le 3 juillet 2002** au Pavillon Dauphine, au cours duquel Monsieur Jean-Marie COULON, Premier Président de la Cour d'appel de Paris a fait un exposé extrêmement intéressant et dont notre confrère OLLIVIER-LAMARQUE fait un compte-rendu dans le présent bulletin.

*** la participation à la journée de formation professionnelle du 23 octobre 2002** à Lille a réuni, en qualité d'animateur les délégués de diverses sections sur le thème "l'évaluation des préjudices économiques". Notre section ayant été représentée par son secrétaire.

*** la préparation de l'assemblée générale de notre section** ainsi que le colloque qui ont eu lieu le 6 décembre 2002 à la Cour d'appel de Versailles dont le thème principal a été consacré à des sujets d'actualité relevant de l'expertise comptable en matière pénale, sous la présidence de M^r LAMANDA 1^{er} Président de la Cour d'appel de Versailles.

□ SECTION RIOM-BOURGES-LIMOGES

L'assemblée générale s'est tenue le 26 novembre 2002, à laquelle nous avons convié

le Premier Président de la Cour d'appel de Riom et le Vice-Président du tribunal de grande instance de Clermont-Ferrand ainsi que le bâtonnier.

A l'issue de notre réunion, une formation a été dispensée par le président Denis DAUBET et un de nos confrères, sur le thème de l'évaluation des sociétés et du préjudice. Un dîner a clôturé cette manifestation.

Une campagne de recrutement avait été entreprise pour des confrères inscrits à la cour d'appel mais non-adhérents à notre compagnie. Nous avons récolté à ce jour trois à quatre adhésions supplémentaires.

CNECJ - SECTIONS REGIONALES AUTONOMES

<i>Territorialité</i>	<i>Président</i>
Aix-en-Provence - Bastia	Jacques NAZARIAN 36, rue Montgrand - 13006 Marseille
Amiens-Douai-Reims	Bruno DUPONCHELLE 51, boulevard de Valmy - BP 129 59653 Villeneuve d'Ascq Cedex
Angers	Daniel CAILLAULT 14, avenue Pierre Mendès France - Centre Etoile-Jacobins 72000 Le Mans
Bordeaux	Claude BARDAVID 83 au 89, rue Dubourdieu 33800 Bordeaux
Colmar	Jean-Marc KRIEGER 4, rue de la Montagne - BP 1116 - 68052 Mulhouse Cedex
Dijon- Besançon	Antoine DIAZ 6, rue de Nolay - BP 98 - 71203 Le Creusot Cedex
Lyon-Chambéry-Grenoble	André FLUCHAIRE "Le palais d'hiver" B28 149, boulevard Stalingrad 69100 Villeurbanne
Montpellier-Nîmes	Jean-Louis HUC ZAE "Le Monestié" Espace 2B, BP 53 Boujan-sur-Libron 34761 Béziers cedex
Nancy-Metz	Marie-Louise LIGER 3, rue de Turique - BP 350 - 54006 Nancy Cedex
Orléans-Poitiers	Jacques RENAULT 33 bis, rue de Château-Gaillard - BP 50 41202 Romorantin-Lanthenay Cedex
Paris-Versailles	Edmond EZEGHIAN 38, rue de Laborde - 75008 Paris
Rennes	Bruno PIERRE 1, rue des Montgolfières - Périphérique Nantes Sud 44120 Vertou
Riom-Bourges-Limoges Clermont-Ferrand	Denis BAUBET 91, avenue de Royat - BP 34 63401 Chamalières cedex
Rouen-Caen	Jean-Paul PIOCHELLE Rue des Jardinets - 76290 Fontaine-la-Mallet
Toulouse-Agen-Pau	Pierre CLAUX 12, rue de l'Orient - 31000 Toulouse

Cet incontournable expert....

REFORME DU STATUT DE L'EXPERT

A propos de l'avant-projet de loi réformant les statuts de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires et des conseils en propriété industrielle, qui nous a été communiqué par le Directeur des affaires civiles et du sceau, le 25 octobre 2002, il est utile de se pencher sur le statut de l'expert.

Le texte de cet avant-projet de loi, pour la partie intéressant les experts judiciaires, est reproduit en annexe, titre V : « Dispositions relatives au statut des experts judiciaires ».

L'exposé des motifs justifie l'avant-projet de loi : *« S'agissant du statut des experts judiciaires, le présent projet de loi, réformant la loi du 29 juin 1971, a essentiellement pour objet d'améliorer le recrutement des candidats à l'inscription sur les listes et d'adapter le droit disciplinaire applicable à ces collaborateurs occasionnels du service public de la justice. »*

L'avant-projet de loi propose :

- une amélioration de la sélection des experts
- l'organisation d'un régime probatoire d'une durée maintenue à une année, pour l'inscription initiale sur les listes des cours d'appel,
- la réinscription des experts, sur les listes des cours d'appel, pour une durée de cinq ans avec présentation, à chaque renouvellement, d'un dossier de candidature réactualisé
- sur le plan disciplinaire, l'établissement d'une échelle des sanctions, dans le respect du principe de la proportionnalité des peines.

1 – Le statut de l'expert judiciaire

L'avant-projet de loi d'octobre 2002 entend réformer le statut des experts judiciaires. Mais, quel statut propose-t-on à l'expert ? Celui, peu flatteur de « **collaborateur occasionnel de la justice** ». Ce générique correspond-il au statut de l'expert ?

Pour répondre à cette question, il faut remonter aux sources de l'expertise judiciaire et analyser les textes qui la réglementent.

L'expertise judiciaire, telle que nous la connaissons aujourd'hui, trouve ses fondements dans les ordonnances de 1667, pour la matière civile, et de 1670, pour la matière pénale, de Louis XIV.

Comme le disait déjà très justement, en 1694, Philippe Bornier, conseiller du roi, dans ses « conférences des ordonnances nouvelles de Louis XIV », développant une vieille maxime latine, « *ad questionem facti respondent juratores, ad questionem juris respondent iudices* » : *« les experts sont les juges de la question du fait, lorsqu'il s'agit de la vérification d'une chose qui ne peut être connue que par la pratique journalière de l'art qu'ils exercent, et le juge, ayant emprunté de la science des experts la certitude du fait, y applique les maximes, et décide la question du droit ».*

Les experts devaient prêter serment en justice « *de bien et soigneusement visiter et fidèlement rapporter* »

Le code de procédure civile de 1806, et le code de procédure criminelle de 1808, ont confirmé ces principes de base de l'expertise judiciaire.

La loi n° 71-498 du 29 juin 1971, relative aux experts judiciaires, organise le recrutement des experts, sans en fixer leur statut, et protège l'usage des titres d' « expert près la cour d'appel de... » et d' « expert agréé par la Cour de cassation ».

Cependant l'article 1^{er} de cette loi dispose que « les juges peuvent, **en matière civile**, désigner en qualité d'expert, **toute personne de leur choix** sous les seules restrictions prévues par la loi et les règlements ».

Le **code de procédure pénale** est, de ce point de vue, plus restrictif. L'article 157 précise : « **Les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales qui figurent soit sur une liste nationale établie par le bureau de la Cour de cassation, soit sur une des listes dressées par les cours d'appel, le procureur général entendu... A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.** »

L'article premier de la loi du 29 juin 1971 est à l'origine d'une absence de statut de l'expert, lui refusant la qualité d'auxiliaire de justice.

C'est ainsi que l'expert s'est vu ranger parmi les instruments utilisés par le juge. Je me souviens d'un premier président de la cour d'appel de Douai qui comparait l'expert à une béquille sur laquelle s'appuie le juge pour fonder son jugement. Et de cet autre, qui comparait l'expert à une prothèse, ce monocle utilisé par le juge pour mieux voir les détails du litige.

Il est vrai que la qualification donnée par l'avant-projet de loi, à l'expert, « **collaborateur occasionnel de la justice** », confirme cette idée, que l'expert n'est qu'un outil que l'on range après s'en être servi.

C'est cette qualification peu glorieuse qui nous a valu d'être soumis à la loi du 23 décembre 1998, votée à l'initiative du ministère de l'emploi et de la solidarité, qui, par son article 15, nous rattache au régime général de la Sécurité sociale, nous considérant comme salariés des juridictions. Les tribunaux se sont refusés à appliquer ce texte. Le combat efficace, mené par la Fédération nationale des compagnies d'experts judiciaires, a fait renoncer les URSSAF à l'application de cette loi, de son décret d'application et de ses propres circulaires, en contradiction avec le statut réel de l'expert.

Ce statut a été mieux défini par M. Jean Buffet, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, lors du congrès de Rennes de la CNECJ, le 5 octobre 2001 : « **Ce qui est vrai pour le juge l'est aussi pour le technicien à qui le juge, qui n'a pas tous les savoirs, délègue parfois ses pouvoirs pour être éclairé sur des questions de fait par ses lumières, comme le dit l'article 232 du nouveau code de procédure civile. Vous avez bien de la chance, vous les experts, d'être les seules personnes qui, dans le cadre de la procédure civile, soient désignées comme ayant des lumières! Le juge a besoin d'être éclairé et vous avez la lumière!**

Il y a au moins deux raisons à cette vérité commune au juge et au technicien. La première est que le technicien, particulièrement l'expert, étant mandaté par le juge, revêt en quelque sorte le costume du juge, sans doute un peu moins orné car le technicien n'a pas l'imperium du juge, n'en a qu'une parcelle et, portant son costume, il emprunte sa personnalité et par conséquent son éthique.

La seconde raison est que la mesure d'instruction, en tout cas l'expertise, peut être regardée comme une sorte de procès du fait dont l'issue, comme l'ont dit les juges de Strasbourg en 1997 dans l'arrêt Mantovanelli, est de nature à influencer le sort du litige d'une manière prépondérante. Comme l'a écrit un auteur, l'expertise est un petit procès, décisif au sein du grand. Dès lors il doit

offrir les mêmes garanties de bonne justice et de caractère équitable que le procès lui-même : impartialité de l'expert, célérité et bien sûr respect de la contradiction. »

Le décret d'application de la loi du 29 juin 1971 va dans le sens de cette définition de l'expert « **déléataire du juge** », en précisant les conditions de son intervention dans le procès .

Le décret n° 74-1184 du 31 décembre 1974, relatif aux experts judiciaires, en précisant les conditions générales d'inscription sur les listes d'experts, pose les principes de la compétence et de l'indépendance de l'expert.

Article 2 :

4- *« exercer, ou avoir exercé pendant un temps suffisant une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité »*

5- *« avoir exercé cette profession ou cette activité dans des conditions ayant pu conférer une suffisante qualification »*

6- *« n'exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise »*

L'indépendance de l'expert se trouve confirmée par son serment fixé par l'article 6 de la loi du 29 juin 1971, repris par l'article 20 du décret du 31 décembre 1974 : *« les experts prêtent devant la cour d'appel du ressort de leur domicile, serment d'apporter leur concours à la justice, d'accomplir leur mission, de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et en leur conscience. »*

Ainsi l'expert se définit comme un **déléataire du juge** qui remplit sa mission en toute indépendance .

2 – L'avant projet de loi d'octobre 2002

l'article 40 de l'avant-projet de loi modifie l'article 1^{er} de la loi du 29 juin 1971, pour compléter l'étendue des missions pouvant être confiées à un technicien, sans changer pour autant la liberté des juges en matière de choix de ces techniciens :

article 1^{er} : *« Les juges peuvent désigner toute personne de leur choix, sous les seules restrictions prévues par la loi ou les règlements, pour procéder à des constatations, leur fournir une consultation ou réaliser une expertise. »*

Cette liberté de choix des experts est manifestement en contradiction avec les nouvelles conditions d'inscription sur les listes des cours d'appel, fixées par l'article 41 de l'avant-projet de loi qui modifie l'article 2 de la loi :

article 2, 3^{ème} alinéa : *« A cette fin, sont évaluées l'expérience de l'intéressé et la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien »*

Nous ne pouvons manquer de relever une **contradiction de fond entre l'exposé des motifs et l'article 40 de l'avant-projet de loi**. En effet, à partir du moment où l'on maintient le libre choix du magistrat en matière de nomination d'un expert inscrit ou non sur une liste d'experts, on annihile l'essentiel des effets de la réforme envisagée.

Comment justifier l'accroissement des obligations des experts inscrits, notamment, en matière d'inscription sur les listes, de réinscription ou de discipline, alors que les « non-inscrits » ne sont pas soumis à ces dispositions ?

Il est tout à fait incohérent de proposer, d'une part, une amélioration des conditions de recrutement des experts judiciaires et, d'autre part, de permettre aux juges de désigner toute personne de leur choix. Il serait de loin préférable que le nouvel article 1^{er} de la loi du 29 juin 1971 soit rédigé dans les mêmes termes que l'article 157 du code de procédure pénale, savoir :

« Les experts sont choisis parmi les personnes physiques ou morales qui figurent, soit sur une liste nationale établie par le bureau de la Cour de cassation, soit une des listes dressées par les cours d'appel.

Les modalités d'inscription et de radiation sur ces listes sont fixées par un décret en Conseil d'Etat. A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes. »

Une telle rédaction de l'article 1^{er} modifié de la loi du 29 juin 1971, irait dans le sens d'une protection des juges devant les **risques d'annulation des procès du fait du non respect de la procédure par des experts non inscrits sur les listes de cours d'appel, parfaitement ignorants des principes directeurs du procès .**

Il est temps de mettre fin à ces pratiques d'un autre âge, nuisibles au bon déroulement des procès, pourtant courantes dans certaines juridictions consulaires, qui continuent d'utiliser des listes d'experts non inscrits, officieuses.

La pratique de listes officieuses n'a plus de raison d'être du fait de l'inscription initiale des candidats pendant une année dans une rubrique particulière de la liste des experts, à titre probatoire (article 41 de l'avant-projet de loi).

Pour apprécier pleinement la portée de cet avant-projet de loi, il serait nécessaire d'avoir connaissance des conditions d'inscription et de radiation des experts qui seront fixées par un prochain décret en Conseil d'Etat.

Notamment, il est de la plus haute importance de connaître la composition de la commission qui sera éventuellement constituée pour statuer sur l'inscription, la réinscription ou la radiation d'un expert, d'une liste dressée par une cour d'appel.

Bruno DUPONCHELLE
*Président de la Chambre régionale
Amiens-Douai-Reims de la CNECJ
Président honoraire de la Compagnie
des experts près la cour d'appel de Douai
et les juridictions administratives*

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

AVANT-PROJET DE LOI REFORMANT LE STATUT DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES OU JURIDIQUES, DES EXPERTS JUDICIAIRES ET DES CONSEILS EN PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE

EXPOSE DES MOTIFS

L'ensemble des professions judiciaires et juridiques a connu, durant la dernière décennie, d'importantes mutations qui tiennent à la technicité accrue du droit, au développement des activités de conseil, notamment au sein de la profession d'avocat, ou encore aux effets de la construction européenne sur les activités juridiques.

Parallèlement, les principes de la Convention européenne des droits de l'homme exercent une influence croissante sur les réglementations professionnelles, tout spécialement en matière disciplinaire.

Face à ces évolutions, il est indispensable d'adapter les statuts sur des questions aussi variées que l'accès à certaines professions, la déontologie et la discipline.

Le projet a ainsi pour objet d'assurer le libre établissement des avocats des Etats membres de la Communauté (titre I), de rénover la formation professionnelle des avocats (titre II) ou encore d'améliorer les conditions de recrutement des experts judiciaires (titre V).

En matière de discipline, il adapte le droit national aux exigences du procès équitable (avocats : titre III, greffiers des tribunaux de commerce : titre IV et experts judiciaires : titre V)

Le projet comporte par ailleurs des dispositions intéressant les huissiers de justice et destinées, d'une part à faciliter le recouvrement des créances et, d'autre part, à conforter le dispositif de péréquation des frais de transport qu'ils supportent dans l'exercice de leurs activités (titre VI).

Le projet de loi complète enfin le statut des « conseils-en propriété industrielle » par des dispositions destinées à assurer le rapprochement de la déontologie de cette profession technique avec celle des avocats, sur la question du secret professionnel et du régime des incompatibilités d'exercice (titre VII). Ces deux professions sont, en effet, appelées à développer des partenariats, ce que freinent actuellement les disparités des réglementations en vigueur.

TITRE V

Dispositions relatives au statut des experts judiciaires

S'agissant du statut des experts judiciaires, le présent projet de loi, réformant la loi du 29 juin 1971, a essentiellement pour objet d'améliorer le recrutement des candidats à l'inscription sur les listes et d'adapter le droit disciplinaire applicable à ces collaborateurs occasionnels du service public de la justice.

Le renforcement, en droit de la procédure, des exigences qui s'imposent à l'expert judiciaire, notamment au regard du principe du contradictoire, d'une part, l'évolution des techniques qui affectent l'exercice de son art et la complexité croissante des missions qui lui sont confiées, d'autre part, sont autant de facteurs qui rendent indispensable une amélioration de la sélection des experts.

En l'état de la législation actuelle, en raison de la périodicité annuelle de l'établissement des listes dressées par la Cour de cassation et les cours d'appel et de l'absence de tout nouveau dossier de candidature à l'occasion de la réinscription de l'expert, le renouvellement du technicien dans ses fonctions a, dans la pratique, un caractère d'automatisme préjudiciable à la qualité du recrutement.

Afin de remédier à cette situation, dénoncée, tant par les professionnels de justice, que par les instances représentatives des experts judiciaires, le projet de loi organise pour l'inscription initiale sur les listes des cours d'appel - d'une durée maintenue à une année - un régime probatoire au terme duquel l'expérience de l'intéressé et l'acquisition des connaissances juridiques nécessaires au bon accomplissement de ses missions sont évaluées dans la perspective d'une réinscription éventuelle sur présentation d'une nouvelle candidature (art. 41).

L'expert est ensuite réinscrit pour une durée de cinq ans (dernier alinéa de l'art. 41).

L'inscription des experts sur la liste nationale, en raison des conditions d'expérience qui sont requises, obéit à des règles particulières : les intéressés ne sont pas soumis au régime probatoire et les techniciens sont inscrits pour une durée de sept ans.

A ce stade, l'allongement de la périodicité de l'inscription de l'expert confirmé et la nécessité pour lui de présenter, à chaque renouvellement, un dossier de candidature réactualisé sont destinés à permettre aux autorités chargées de la tenue des listes d'exercer un véritable contrôle de l'activité des experts.

Cependant, si chaque demande d'inscription doit faire l'objet d'une candidature, le serment prêté à l'occasion de l'inscription initiale n'a pas, en principe, à être renouvelé (art. 43).

Sur le plan disciplinaire, le projet de loi établit une véritable échelle des sanctions, dans le respect du principe de proportionnalité des peines.

Alors que la loi du 29 juin 1971 ne prévoit actuellement que la radiation, le projet introduit une peine d'avertissement et opère une nouvelle distinction entre radiation temporaire, d'une part, et définitive, d'autre part (art. 44).

TEXTE DE L'AVANT PROJET DE LOI REFORMANT LE STATUT DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES OU JURIDIQUES, DES EXPERTS JUDICIAIRES ET DES CONSEILS EN PROPRIETE INDUSTRIELLE

TITRE V

Dispositions relatives au statut des experts judiciaires:

Article 40

L'article premier de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires est rédigé comme suit :

« Art.1^{er} : Les juges peuvent désigner toute personne de leur choix, sous les seules restrictions prévues par la loi ou les règlements, pour procéder à des constatations, leur fournir une consultation ou réaliser une expertise. »

Article 41

L'article 2 de la loi du 29 juin 1971 est rédigé comme suit :

« Art 2. : Il est établi pour l'information des juges une liste nationale dressée par le bureau de la Cour de cassation et une liste dressée par l'assemblée générale de chaque cour d'appel, des experts judiciaires.

A titre probatoire, il est procédé à l'inscription initiale de l'expert sur la liste dressée par la cour d'appel dans une rubrique particulière pour une durée d'une année.

A l'issue de cette période et sur présentation d'une nouvelle candidature, l'expert peut être réinscrit pour une durée de cinq années. A cette fin, sont évaluées l'expérience de l'intéressé et la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien.

Les réinscriptions ultérieures, pour une durée de cinq années, sont soumises à l'examen d'une nouvelle candidature.

Nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts s'il ne justifie de son inscription sur une des listes dressées par les cours d'appel dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Il est procédé à l'inscription sur la liste nationale pour une durée de sept ans et la réinscription, pour la même durée, est soumise à l'examen d'une nouvelle candidature.

La décision de refus de réinscription sur l'une des listes prévues au premier alinéa est motivée. Elle n'est soumise à aucune condition de procédure particulière.

Article 42

L'article 5 de la loi du 29 juin 1971 est rédigé comme suit :

« Art. 5 : La radiation de l'une des listes prévues à l'article 2 peut être prononcée par l'autorité ayant procédé à l'inscription, à la demande de l'expert ou en cas :

- d'incapacité légale, l'intéressé, le cas échéant assisté d'un avocat, entendu ou appelé à formuler ses observations;
- de faute disciplinaire, en application de l'article 6-2.

La radiation d'un expert de la liste nationale emporte de plein droit sa radiation de la liste de cour d'appel.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles un expert susceptible d'être radié pour cause d'incapacité ou de poursuites pénales ou disciplinaires peut être provisoirement suspendu et fixe les règles de procédure applicables à la radiation de la liste nationale d'un expert qui a été radié d'une liste de cour d'appel ».

Article 43

L'article 6 de la loi du 29 juin 1971 est rédigé comme suit:

« Art. 6 : A l'occasion de leur inscription initiale sur l'une des listes prévues à l'article 2, les experts prêtent, devant la cour d'appel du lieu où ils demeurent, serment d'accomplir leur mission, de faire leur rapport et de donner leur avis en leur honneur et conscience.

Il n'y a pas lieu à renouvellement de ce serment, à moins qu'une radiation ne soit intervenue, pour quelque cause que ce soit. »

Article 44

Après l'article 6-1 de la loi du 29 juin 1971, sont insérés les articles 6-2 et 6-3 rédigés comme suit :

« Art. 6-2 : Toute contravention aux lois et règlements, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits étrangers aux missions qui lui ont été confiées, expose l'expert qui en serait l'auteur à des poursuites disciplinaires.

La radiation intervenue à la demande de l'expert ne fait pas obstacle aux poursuites, si les faits qui lui sont reprochés ont été commis pendant l'exercice de ses fonctions.

Les peines disciplinaires sont:

1° L'avertissement;

2° La radiation temporaire dans la limite de la durée d'inscription restant à courir;

3° La radiation avec privation définitive du droit d'être inscrit sur une des listes prévues à l'article 2 ou le retrait de l'honorariat.

Les poursuites sont exercées devant l'autorité ayant procédé à l'inscription, qui statue en commission de discipline. Les décisions en matière disciplinaire sont susceptibles d'un recours devant la Cour de cassation ou la cour d'appel, selon le cas.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article et fixe notamment les règles de procédure applicables à l'instance disciplinaire. »

« Art. 6-3 : L'action en responsabilité dirigée contre un expert se prescrit par dix ans à compter de la fin de sa mission. »

RÉFLEXION SUR LE DÉPÔT DU RAPPORT EN L'ÉTAT

1 - CAS PRÉVUS PAR LE CODE

Le NCPC dispose dans ses articles 275 et 280 que l'expert peut être amené à *déposer son rapport en l'état*:

. article 275 alinéa 2

" En cas de carence des parties, l'expert en informe le juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état. La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert. "

- article 280 alinéa 2

"Si l'expert établit que la provision allouée devient insuffisante, le juge ordonne la consignation d'une provision complémentaire; à défaut de consignation dans le délai et se/on les modalités fixées par le juge, et sauf prorogation de ce délai, l'expert dépose son rapport en l'état. "

J'observe que nos codes usuels qui accompagnent de références jurisprudentielles bon nombre d'articles du code n'en font aucune mention concernant le dépôt du rapport en l'état à la suite de ces deux articles.

N'y aurait-il donc aucun problème, aucune obscurité dans cette notion de rapport déposé *en l'état*? Ce n'est pas si sûr, en tout cas, il y a matière à réflexion.

II - MODALITÉS DU DÉPÔT EN L'ÉTAT

Quant à la décision de déposer le rapport en l'état

Il me semble nécessaire de faire une distinction:

- Dans le premier cas, qui concerne la *communication des pièces à l'expert par les parties*, l'article 275 précise que celui-ci doit rendre compte au juge de la difficulté rencontrée, et que c'est le juge qui ordonnera la production des documents ou autorisera l'expert à *déposer son rapport en l'état*.

- Dans le second cas, qui concerne l'absence de versement de la provision complémentaire ordonnée par le juge à la demande de l'expert, celui-ci *dépose son rapport en l'état*.

La différence de rédaction semble donner ici à l'expert le rôle décisive dans le dépôt de rapport en l'état.

Il est vrai que dans ce cas, c'est son propre intérêt que le texte vise à sauvegarder, ce qui pourrait expliquer sa liberté d'initiative. Notons toutefois que cette initiative suggérée par le texte est très encadrée car elle est soumise aux conditions suivantes:

- que le juge ait ordonné une provision complémentaire
- que cette provision complémentaire n'ait pas été versée *dans le délai* ou *selon les modalités* fixées par le juge
- que le juge n'ait pas *prorogé le délai* de versement de cette provision.

Dans ces conditions, il va de soi que l'expert, s'il y est invité par le juge, déposera son rapport *en l'état* ...

Mais peut-il le faire *motu proprio*?

Une interprétation littérale de l'article 280 semble le supposer, mais faut-il aller jusque là ?

Il ne le semble pas, car au terme de l'article 279 l'expert doit informer le juge de toute difficulté faisant obstacle à l'accomplissement de sa mission, et on est bien ici en présence d'une difficulté de cette nature: il y aura donc eu au préalable compte rendu au juge, le contact aura eu lieu.

De toute manière, en dépit de la rédaction du texte, il ne paraît pas convenable que l'expert dépose un rapport *en l'état* sans en avoir préalablement rendu compte au juge.

Quant au délai

Le code ne prévoit pas dans les deux articles précités que le juge impose à l'expert un délai précis pour ce dépôt *en l'état*.

Mais qu'en est-il si la décision du juge intervient longtemps avant l'expiration du délai dont disposait l'expert et sans mention expresse à ce sujet: le délai se trouve-t-il automatiquement abrégé?

La réponse semble nuancée:

- en droit, *non* en fait, *oui*: on ne comprendrait pas en effet, sauf circonstance exceptionnelle dont il appartiendrait à l'expert de rendre compte au juge, que le dépôt d'un rapport *en l'état* intervienne, par exemple, six mois après la décision.

Quant aux diligences de l'expert

L'expert déposera donc un rapport *en l'état*... Mais en quel état ?

Si l'on comprend bien le principe et le sens général de la démarche, qui est de mettre un terme à une expertise qui ne *peut* plus (art 275) ou ne *doit* plus (art 280) se poursuivre, la mise en oeuvre et ses modalités ne sont pas évidentes.

En effet, de quel *état* s'agit-il?

Est-ce *l'état des recherches* entreprises par l'expert ?

Il semble établi que l'expert n'entreprendra plus de nouvelles recherches et mettra un terme à ses recherches en cours. Certes, mais que doit-il faire si une recherche particulièrement significative permettant de répondre à un point essentiel de la mission est sur le point d'aboutir? N'y aurait-il pas frustration pour l'expert mais surtout pour la Justice de ne pouvoir juger en connaissance de cause, car, si l'expertise s'arrête, le procès continue ... et le juge sera amené à trancher.

Est-ce *l'état de la documentation reçue*?

Il va de soi que l'expert ne va pas solliciter des parties ou des tiers de nouvelles pièces, mais si celles-ci sont annoncées de façon certaine pour une date très proche, doit-il les refuser?

La réponse ne serait pas ici de principe mais de circonstance: quelle est l'importance des pièces attendues et dans quel délai sont-elles annoncées?

Est-ce *l'état de la documentation étudiée ou exploitée*?

La question est loin d'être illusoire. Nous nous plaçons ici dans le cas de l'article 280: en présence d'une documentation abondante et complexe que l'expert vient de recevoir mais qui exigerait de sa part d'importants travaux d'analyse ou d'étude.

Ici encore, il n'y a pas de réponse de principe et tout est question de bon sens: si les travaux qu'exigerait cette étude doivent être longs et par conséquent incompatibles avec un délai raisonnable de dépôt du rapport, l'expert ne les entreprendra pas. En revanche, il serait convenable de sa part d'achever un travail entrepris, surtout s'il est significatif au regard des questions posées par la mission.

Est-ce *l'état de la rédaction*?

Chaque mot doit être pesé: un rapport *en l'état* est d'abord un rapport et suppose donc une rédaction plus ou moins avancée.

Mais faut-il que l'expert laisse sa rédaction inachevée? Pourrait-il l'interrompre au milieu d'une phrase? Pourrait-il s'en tenir à ses seules analyses sans rédiger les conclusions qui en découlent et qu'attend le juge?

Sauf avis contraire du juge, la réponse me paraît négative: l'expert ne répondrait pas à l'esprit de la mission s'il interrompait sa rédaction de façon abrupte, sans donner à ses travaux leur signification et en les privant de toute utilité pour la Justice.

III - CONSÉQUENCES DU DÉPÔT DU RAPPORT EN L'ÉTAT

Il convient de les évoquer du point de vue des divers participants.

Pour la Justice

Le dépôt du rapport en l'état est la traduction de l'échec (total ou partiel) d'une mesure d'instruction puisque cette mesure ne va pas à son terme.

Dans le cas de l'article 215, il est précisé que le juge *peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert*.

Il n'existe pas de formulation comparable pour l'article 280, mais il est certain que le juge tirera également *toute conséquence de droit* du défaut de consignation complémentaire

Le juge pourra donc trancher, mais, selon toute vraisemblance, la décision judiciaire rendue n'aboutira pas au même dispositif que si l'expertise était parvenue à son terme : il y aura donc déficit de justice.

Pour les parties

La partie qui n'a pas communiqué ses pièces en subira les conséquences, au-delà peut-être de ce qu'aurait été sa condamnation si la communication avait eu lieu.

Mais l'autre partie, qui "*gagnera son procès*", sera frustrée du véritable débat judiciaire qu'elle attendait, voire de la preuve décisive qu'elle espérait, dans le cas de l'expertise *in futurum* de l'article 145 du NCPC, par exemple.

Pour l'expert

Indépendamment de la frustration intellectuelle éprouvée par l'expert privé de l'aboutissement de ses travaux, très réelle dans les deux cas de dépôt en l'état, il faut s'arrêter plus spécialement sur le second, dont je rappelle les circonstances les plus usuelles.

L'expert constate que la provision initiale ou déjà complétée devient insuffisante. Il sollicite le versement d'une provision complémentaire que le juge ordonne en tout ou partie, mais dont le versement n'est pas effectué.

L'ensemble du processus mis en oeuvre est soumis à la durée; suivant les juridictions, il prendra de plusieurs semaines à plusieurs mois. La décision pourra fixer une échéance assez lointaine, notamment lors d'une période de vacances, ordonner le versement d'une partie seulement de la demande de l'expert, ou en décider le fractionnement en plusieurs échéances successives.

L'expert ne peut suspendre pendant toute cette période les travaux qu'il a entrepris. Si la provision complémentaire est décidée, ses diligences auront dans la très grande majorité des cas dépassé la provision versée.

La taxation dont il bénéficiera légitimement au terme de ses travaux interrompus excèdera la somme consignée.

La pratique montre que, dans ces circonstances caractérisées par le refus de consigner, la ou les parties chargée(s) de verser à l'expert l'excédent de taxation ne se montrent pas empressées de s'en acquitter. Le temps écoulé les a même parfois conduites à la liquidation voire à l'insolvabilité volontairement organisée pour échapper à des créanciers dont l'expert viendra grossir les rangs ...

Le titre exécutoire tardivement accordé à l'expert ne lui sera alors d'aucun secours.

L'expert peut donc, malgré ses diligences et la prudence dont il aura fait preuve dans le suivi de sa mission, être confronté à l'occasion du dépôt d'un rapport en l'état à l'impossibilité de recouvrer la fraction non consignée de sa rémunération.

La démonstration qui vient d'en être faite, illustrée, hélas, par la pratique, doit l'inciter, en toutes circonstances selon l'esprit de la réforme réalisée par le décret du 20 juillet 1989, mais avec une vigilance accrue notamment quant au respect des dates dans le cas du risque d'un rapport *déposé en l'état* :

- à informer les parties des provisions complémentaires qu'appelle le développement de ses travaux
- à solliciter de la juridiction les provisions complémentaires en justifiant soigneusement celles-ci
- à suivre auprès de la Régie du tribunal le versement des provisions complémentaires pour être informé de la défaillance dès que la date est dépassée
- à en informer très rapidement le juge

Pis-aller judiciaire défini de façon imprécise, *le dépôt du rapport en l'état* peut se révéler insatisfaisant pour la Justice et pour les parties et financièrement dangereux pour l'expert.

Le 25 octobre 2002

André GAILLARD

Président d'honneur de la CNECJ

Respect du principe de la contradiction

Correspondances échangées entre le magistrat et l'expert en cas de difficultés rencontrées

Expertise in futurum

Arrêt de la cour d'appel Paris, 1^{ère} Chambre
Présidence de M. CUINAT, le 27 avril 2001

NOTE

La publication récente de cette décision est d'autant plus intéressante, que notre dernier congrès, tenu à Rennes en octobre 2001, était consacré au "Principe de la contradiction dans l'expertise en matière civile", sous la présidence de monsieur Jean BUFFET, président de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, le rapporteur général étant notre confrère, le président André DANA.

L'intérêt essentiel de cet arrêt réside dans l'analyse spécifique que développe la Cour, à propos des correspondances échangées entre le magistrat qui a désigné l'expert et celui-ci, ce magistrat étant au cas considéré chargé du contrôle des expertises. Il était prétendu par l'une des parties que ces correspondances devaient être écartées des débats au motif que le principe de la contradiction édictée par les dispositions des articles 14 à 17 du NCPC devaient être respectées en toutes circonstances. Plus spécifiquement, l'article 16 précité, indique dans son premier alinéa: " Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ".

La jurisprudence de manière constante a toujours considéré que l'expert, "d'une certaine façon "déléataire" du juge", est tenu, comme le juge, au respect du contradictoire. (cf congrès de Rennes - exposé du président André GAILLARD - p. 17 à 21).

Dans l'espèce considéré, les circonstances particulières, bien que relativement courantes, concernaient les correspondances échangées entre l'expert et le magistrat, à propos des difficultés techniques d'exécution de la mission expertale, l'expert exposant au magistrat les raisons pour lesquelles une extension de la mission initiale lui paraissait nécessaire, en raison des désordres hypothétiques pouvant affecter un immeuble, notamment en matière d'inondation, problème non envisagé lors de la rédaction de la mission. Il s'agissait au cas considéré d'une extension de mission caractérisée par son aspect in futurum (art. 145 du NCPC).

Dans un attendu très clair, la Cour juge "que le fait que les lettres adressées préalablement par l'expert à ce magistrat n'aient été communiquées aux parties qu'au cours de la procédure d'appel, ne peut pas davantage constituer une atteinte au principe du contradictoire, dès lors que le syndicat des copropriétaires ne les visait pas dans son assignation devant le premier juge et n'en tirait aucun argument, **autre que l'expert n'est pas obligé de communiquer aux parties les courriers qu'il adresse au magistrat chargé du contrôle des expertises**".

Il en est de même pour la réponse du magistrat à l'expert, précisant notamment "qu'une extension de mission devant être sollicitée pour détailler et évaluer lesdits dommages". On observera au passage que le magistrat invite donc

l'expert à se rapprocher de la partie demanderesse pour une éventuelle assignation en extension de la mission.

Dans son commentaire, joint à la décision, maître Michel PEISSE, avocat à la Cour de Paris, analyse de façon très pertinente la décision rendue, que nous citerons pour ce qui concerne uniquement le principe du respect de la contradiction:

"Il ressort de ces dispositions (articles 155 et suivants et article 777 du NCPC), que l'expert n'est pas au service des parties, mais qu'il reçoit du juge une mission précise nécessitant des investigations complexes pour lui fournir sur des questions de fait des renseignements et un avis technique que le magistrat ne peut se procurer lui-même".

"L'expert doit alors tenir ce magistrat au courant du développement de ses opérations pour lui permettre de prendre à tout moment toutes mesures utiles (article 161 du NCPC)".

"Aussi l'expert peut-il s'entretenir avec le juge pour l'éclairer sur certains points techniques d'une affaire sans que leurs échanges ne soient portés à la connaissance des parties".

Il convient néanmoins, pensons-nous, de demeurer très circonspect, selon les circonstances particulières d'un dossier, et ne pas généraliser à l'extrême cette exception au principe du respect de la contradiction.

C'est ainsi que l'auteur de la note ajoute: "L'expert judiciaire peut décider de rendre un rapport préliminaire au juge lorsque ses premières investigations montrent qu'une extension de mission serait nécessaire pour une meilleure appréciation des désordres présents ou à venir, et ceci en application des dispositions de l'article 279 du NCPC".

Nous sommes réservés à l'égard de cette observation, d'autant que le commentateur amalgame le rapport préliminaire au "pré-rapport", alors que l'article 279 du NCPC ne fait référence qu'aux difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de la mission, ou dans le cas où une extension de cette mission s'avère nécessaire. Il n'est donc pas expressément question de "rapport préliminaire" ou de "pré-rapport", mais ceci est un autre débat.

En conclusion, le cas particulier justifiant ici le rejet du principe de la contradiction ne saurait être généralisé à d'autres circonstances qu'avec une extrême prudence.

Pierre DARROUSEZ
Vice-président de la CNECJ

L'EVALUATION DU PREJUDICE D'EXPLOITATION

L'évaluation d'un préjudice d'exploitation consiste à évaluer le différentiel de résultat ou de revenu causé par le dommage à l'origine du préjudice, c'est à dire **l'écart entre la normalité et la réalité.**

I. MISSIONS D'EXPERTISE

De nombreuses missions d'expertise sont confiées aux experts-comptables par les tribunaux civils, notamment les tribunaux de commerce, et les tribunaux administratifs ayant pour objet l'évaluation d'un préjudice consistant en une perte d'exploitation subie par une entreprise.

Les circonstances des litiges qui sont à l'origine de ces expertises sont diverses. A titre d'exemple, nous citerons:

- les travaux qui occasionnent une baisse d'activité d'un commerçant.

Il peut s'agir de travaux publics comme par exemple la réfection d'une voirie ou la construction d'un métro, d'un tramway ou d'une ligne de chemin de fer qui sont à l'origine d'un détournement de la circulation dont l'une des causes est la baisse d'activité des commerces de détail dont l'accès est perturbé par ces travaux.

Il peut également s'agir de travaux privés consistant par exemple en agencement d'un immeuble voisin d'un commerce de détail, avec encombrement de la voirie occasionnant une gêne pour la clientèle de ce commerce.

- les grèves avec occupation de lieux publics

Nous citerons à titre d'exemple les grèves des marins-pêcheurs en 1981 qui ont bloqué les accès des ports de Dunkerque, Boulogne et Calais et d'autres ports de Normandie, empêchant les navires d'entrer dans ces ports et notamment les ferries qui assuraient des lignes régulières de navigation entre la Grande-Bretagne et la France.

- la livraison d'un matériel défectueux ne répondant pas aux normes de fabrication annoncées par le constructeur

- le non respect des délais de livraison ou d'installation d'un matériel de production.

- le non respect des délais de déménagement d'un entrepôt ou d'un atelier.

- la concurrence déloyale.

- la contrefaçon d'une production par un concurrent.

II NATURE DES DOMMAGES

Le demandeur réclame la réparation d'un dommage consistant en **une perte d'exploitation résultant d'une baisse d'activité.**

La plupart du temps la demande de réparation est assortie d'une demande d'indemnisation pour **coûts supplémentaires engagés afin de limiter la baisse d'activité**, ou résultant de fabrications défectueuses.

Dans certains cas, lorsque la durée des désordres est particulièrement longue, il **s'ajoute à la perte d'exploitation une perte de clientèle.**

Les méthodes d'évaluation des pertes d'exploitation varient en fonction de la nature de l'activité de l'entreprise, de la durée du désordre et de la possibilité qu'avait l'entreprise de reporter sur une période ultérieure l'activité perdue pendant la période de désordre.

III. NATURE DE L'ACTIVITE DE L'ENTREPRISE

La perte de chiffre d'affaires à l'origine de la perte d'exploitation sera estimée différemment selon la nature de l'activité de l'entreprise. Quelques exemples sont donnés ci-après.

Dans le cas des commerces de détail, le chiffre d'affaires perdu un jour J est difficilement récupérable le jour suivant. car le client, qui n'a pu s'approvisionner chez un détaillant, a fait ses achats chez un concurrent.

Pour ce qui concerne les grossistes, il y a lieu de distinguer deux situations. Dans le premier cas, le grossiste gère le stock de ses clients; dans une telle situation, toute livraison manquée un jour J est difficilement reportable sur les jours suivants. Par contre, lorsque les commandes sont faites plusieurs semaines à l'avance, il est possible au grossiste de récupérer quelques journées de livraisons manquées.

Dans les entreprises industrielles de fabrication en série dont les livraisons aux clients se font à partir des stocks, les perturbations dans la production peuvent être reportées d'une journée sur l'autre, d'une semaine sur l'autre sans que les ventes soient réduites dans la mesure où les articles demandés figurent encore en stock.

Par contre, pour les entreprises artisanales ou industrielles qui fabriquent sur commande, les perturbations à l'origine du litige peuvent avoir pour conséquence l'annulation de commandes qui ne peuvent être livrées dans les délais conclus avec le client.

De même, pour les entreprises de bâtiment et de travaux publics, la nature des commandes et les délais de réalisation de ces commandes doivent être pris en compte par l'expert pour l'évaluation de la baisse d'activité et la possibilité de report sur une période suivante.

IV. ESTIMATION DU CHIFFRE D'AFFAIRES PERDU

Outre la prise en compte de la nature de l'activité de l'entreprise, d'autres éléments influent sur l'estimation du chiffre d'affaires perdu.

Le travail de l'expert sur ce point consiste à **estimer le chiffre d'affaires qui aurait été normalement réalisé par l'entreprise si elle n'avait pas connu les perturbations à l'origine du litige.** Cette estimation de chiffre d'affaires doit être comparée avec le chiffre d'affaires effectivement réalisé pendant la même période, afin d'évaluer le chiffre d'affaires perdu.

Les entreprises normalement gérées établissent, avant le début d'un exercice, un budget prévisionnel de leur activité et de leurs résultats, régulièrement actualisé en cours d'exercice.

L'expert pourra retenir ces prévisions budgétaires sous certaines conditions. Tout d'abord, il devra apprécier les méthodes retenues pour l'établissement des comptes prévisionnels, les prévisions budgétaires pouvant être dans certains cas davantage des objectifs à atteindre qu'une estimation de l'activité prévisible. Il doit apprécier la cohérence et la pertinence des

prévisions de l'entreprise. L'expert sera avisé d'examiner dans quelle mesure les prévisions antérieures à la période litigieuse se sont réalisées.

D'autres éléments doivent être pris en compte par l'expert notamment, les fluctuations saisonnières de l'activité de l'entreprise ainsi que la tendance de l'évolution du chiffre d'affaires.

Cette tendance doit être mesurée tant au niveau de l'entreprise pendant la période précédant le litige, qu'au niveau du secteur d'activité dont fait partie l'entreprise. Il faut ensuite l'appliquer à la période d'indemnisation.

L'évolution du chiffre d'affaires des entreprises du même secteur d'activité est en général pris en compte en considérant la part de marché de l'entreprise considérée.

Des informations statistiques sur l'activité d'un secteur d'activité peuvent être obtenues auprès des chambres de commerce, des chambres de métiers, de la Banque de France ou de l'INSEE. Pour les entreprises travaillant sur commande, il est possible de relever les commandes annulées en vérifiant que leur annulation provient des perturbations à la source du litige. Il est plus difficile d'estimer les commandes perdues lorsque les perturbations se sont prolongées sur une longue durée.

Dans les cas de contrefaçon, il est souvent demandé à l'expert de rechercher le chiffre d'affaires et le bénéfice réalisé par le contrefacteur.

Il s'agit, bien entendu, d'un élément important pour sanctionner le contrefacteur. Mais l'expérience montre que, tant le chiffre d'affaires que la marge réalisés par le contrefacteur sont souvent sans rapport avec les chiffres qu'aurait réalisés la victime.

En effet, les canaux de distribution sont souvent différents : par exemple, vente par correspondance et vente par une chaîne de magasins.

De ce fait, la formation du résultat n'est pas comparable : coût d'un catalogue et coût d'une équipe de vendeurs et d'une surface de vente.

C'est donc, en définitive, au niveau du demandeur, qu'il faut se placer pour estimer son préjudice.

L'expert s'attachera également à vérifier que le chiffre d'affaires perdu ou la production perdue n'a pas été rattrapé sur la période suivante. Pour les entreprises travaillant à la commande, ce rattrapage résulte des négociations avec les clients pour différer les dates de livraison. Pour d'autres entreprises, ce rattrapage apparaît lorsque le chiffre d'affaires de la période suivante est anormalement élevé par rapport à la tendance observée précédemment ou aux prévisions budgétaires.

V. DUREE DES PERTURBATIONS

La durée des perturbations est essentielle dans la fixation du dommage subi.

En effet, si la perturbation ne dure qu'une journée ou quelques jours, il est possible que l'entreprise ait pu prendre des mesures lui permettant de ne pas perdre d'activité.

Par contre, lorsque les perturbations durent plusieurs mois, voire plusieurs années, ce qui peut se produire notamment avec la construction d'une ligne de métro, de tramway, de chemin de fer, les dommages subis peuvent s'aggraver au point de faire perdre à l'entreprise une partie de sa clientèle.

Dans une telle hypothèse, à la perte d'exploitation subie pendant une période donnée s'ajoute une perte de clientèle qui doit faire l'objet d'une évaluation distincte.

En effet, le préjudice indemnisable est le préjudice actuel, mais aussi, le préjudice futur, potentiel, voire la perte de chance, liée à l'horizon stratégique du chef d'entreprise.

L'expert doit également apprécier les moyens mis en oeuvre par l'entreprise pour faire face à la situation perturbée causée par le dommage subi.

A titre d'exemple, pendant la grève des marins pêcheurs de 1981, les compagnies de navigation maritime faisant la traversée de la Manche ont détourné le trafic sur les ports de Belgique, ce qui a permis de récupérer une partie significative du trafic perdu du fait du blocage des accès des ports français.

VI. NIVEAU DE MARGE RETENU POUR CALCULER LE MANQUE A GAGNER

L'objectif est de déterminer la marge directement liée aux ventes perdues.

Compte tenu de cet objectif, l'expert analyse les charges de l'entreprise pour ne retenir dans le calcul de la marge que les charges directement liées aux ventes. Cette analyse se fera, quand elle existe, à partir de la comptabilité de l'entreprise.

N'entrent pas dans ce calcul, les charges qui ont été engagées au titre des frais généraux ou des frais de structure de l'entreprise et qui doivent être considérées comme fixes, c'est-à-dire sans lien direct avec le chiffre d'affaires.

On comprend aisément que les charges fixes peuvent être différentes suivant les canaux de distribution utilisés :

- elles peuvent consister, pour une société de vente par correspondance, en coût de la page du catalogue sur laquelle figure la publicité de l'article, objet du litige,
- dans un magasin de détail, la quasi totalité des coûts engagés ci-après sont indépendants de l'activité : publicité, frais d'étalage, animation du magasin, ensemble du personnel du magasin, etc ...

C'est le travail de l'expert de faire la distinction entre les charges directement liées aux ventes, et les autres, qu'il ne retiendra pas, pour déterminer le manque à gagner du demandeur.

Il est donc tout à fait important pour l'expert de se faire une opinion sur la manière dont se forme le résultat de l'entreprise, sur les coûts qui sont fixes et ceux qui sont variables, sur ceux qui se rapportent directement aux productions ou aux ventes et ceux qui concernent la structure de l'entreprise.

VII. COÛTS SUPPLEMENTAIRES

Le préjudice indemnisable est le préjudice direct et le préjudice par ricochet.

En général, le chef d'entreprise confronté à des perturbations gênant la marche de son affaire s'efforce d'y remédier et engage des frais supplémentaires pour tenter de maintenir son activité et garder sa clientèle.

S'il s'agit d'une production perdue occasionnée par un matériel défectueux, ces surcoûts consisteront essentiellement en heures supplémentaires et en matières perdues.

Dans d'autres situations, comme celle évoquée précédemment, savoir le détournement d'un trafic maritime sur d'autres ports, les surcoûts consistent en un ensemble de frais supplémentaires occasionnés par l'échange des billets des clients, l'allongement du trajet réalisé par les bateaux, les moyens mis en oeuvre pour transporter les passagers des ports belges vers les ports français.

Dans d'autres cas, tels les commerces de détail, les surcoûts peuvent provenir d'une campagne publicitaire non prévue, de réductions commerciales accordées aux clients pour les attirer, ou de services supplémentaires rendus aux clients.

Dans tous les cas, ces surcoûts s'ajoutent au manque à gagner résultant de la baisse d'activité.

CONCLUSION

Ainsi qu'on le voit à travers ces différents aspects de l'évaluation de la perte d'exploitation, l'expert devra dans un premier temps, prendre connaissance de l'activité de l'entreprise et de son mode de fonctionnement afin de déterminer les conditions de réalisation de son chiffre d'affaires et de formation de son résultat :

- son objet, son marché
- son secteur d'activité, son environnement
- son organisation, son outil industriel
- son système d'information (notamment, sa comptabilité analytique et budgétaire)

Ce n'est en effet, qu'après avoir fait **une analyse du mode de fonctionnement de l'entreprise, et de la formation de son résultat**, que l'expert sera en mesure de déterminer quelle méthode d'évaluation de la perte d'exploitation doit être retenue pour évaluer l'indemnité qui doit être versée au demandeur de l'entreprise.

Bruno DUPONCHELLE
expert près la cour d'appel de Douai
agréé par la Cour de cassation

90^{ème} anniversaire de la Compagnie des experts-comptables judiciaires

Notre Compagnie va fêter en 2003 son 90^{ème} anniversaire. Un peu d'histoire vient justifier cet événement.

En 1913, est créée à Paris, à l'initiative de Gustave Doyen, une "Compagnie des experts-comptables près la cour d'appel de Paris, le tribunal de grande instance et le parquet de la Seine".

Ont successivement présidé cette compagnie :

- 1913-1919 : Gustave DOYEN
- 1920 : Gustave PINTA
- 1921-1923 : PONS
- 1924-1926 : Gabriel FAURE
- 1927-1928 : YCHE
- 1929-1930 : Gustave DOYEN
- 1931-1932 : PRESTAT
- 1933-1934 : LAGARDE
- 1935-1936 : POIRIER
- 1937-1938 : Auguste VIAL
- 1939-1944 : Victor CRUCHON
- : Léon RETAIL
- 1947 : MICHEL
- 1948 : BURIAT
- 1950-1951 : BOISGONTIER
- 1952-1953 : César CHORON
- 1954-1955 : Henri LEON
- 1956-1957 : Auguste FEVRIER
- 1958-1959 : Albert GAUDIN
- 1960-1961 : Socrate BIEUVILLE

C'est ainsi, que le **6 juillet 1961**, par décision du premier conseil national réuni sous la présidence de Socrate BIEUVILLE, avec la participation de Carlos Mulquin (Paris), Gérard Amédée Manesme (Paris), Honoré Martin (Aix-en-Provence), Pierre Siffredy (Aix-en-Provence), Marcel Bissere (Angers), André-Paul Canalis (Lyon), Fernand Chauvin (Orléans), Yves Coullien (Orléans), Pierre Ducoroy (Montpellier), Jean Trial (Montpellier) et André Robinet (Dijon), conseil auquel étaient représentées 10 sections régionales autonomes représentant les experts ressortissants de 23 cours d'appel, **cette compagnie s'est transformée en Compagnie nationale des experts comptables judiciaires, C.N.E.C.J..** Socrate BIEUVILLE en a été nommé « ancien président ».

Les présidents successifs de la C.N.E.C.J. , ont été :

- 1961-1965 : Carlos MULQUIN
- 1966-1969 : Ferdinand MARTIN
- 1970-1973 : Gérard AMEDEE MANESME
- 1974-1977 : Paul GRIZIAUX

- 1978-1979 : Simone DOYEN
- 1980-1981 : Pierre DUCOROY
- 1982-1985 : Félix THORIN
- 1986-1989 : Jean CLARA
- 1990-1992 : Pierre FEUILLET
- 1993-1995 : André DANA
- 1996-1999 : André GAILLARD
- 2000-2001 : Anne-Marie LETHUILLIER FLORENTIN
- 2002-2003 : Rolande BERNE LAMONTAGNE

Tous ont reçu le titre de président d'honneur ainsi qu'Honoré MARTIN et Madeleine BOUCHON, qui ont exercé la fonction de vice-président de la compagnie.

La CNECJ, qui comptait 321 membres en 1961, s'est immédiatement dotée de 12 sections régionales dans les ressorts de 23 cours d'appel : section d' Aix-en-Provence, section d'Amiens-Douai, section d'Angers, section de Dijon-Besançon, section de Lyon-Chambery-Grenoble, section de Montpellier-Nîmes, section de Nancy, section de Paris, section de Poitiers-Orléans, section de Riom-Bourges-Limoges, section de Rouen-Caen et section de Toulouse-Agen-Pau

En 1964, une nouvelle section a été créée à Rennes et, en 1965, une autre à Bordeaux.

En 1965, les experts près la cour d'appel de Bastia rejoignent le section d' Aix-en-Provence, et en 1970, les experts près la cour d'appel de Reims, la section d'Amiens-Douai.

En 1978, avec la création de la nouvelle cour d'appel de Versailles, la section de Paris devient la section de Paris-Versailles.

Margarita Philosophica de Gregorius Reisch (Fribourg - 1505)
Bibliothèque de l'Université de Gand

La photo de couverture de ce bulletin représente une gravure ornant l'ouvrage de mathématique de Gregorius Reisch : *l'Arithmétique, symbolisée par la femme debout, au centre, semble trancher le débat au sujet de la querelle entre « abacistes », tenants du calcul par jetons et enfermés dans une routine imprégnée des numérotations archaïques comme la grecque ou la romaine, et « algoristes », qui défendaient avec acharnement, la pratique du calcul à la plume; elle regarde en effet dans la direction du calculateur usant des chiffres arabes (chiffres dont sa robe est d'ailleurs ornée).*

Cette allégorie peut être transposée aujourd'hui pour trancher le débat entre les partisans de la calculette et ceux de l'informatique.

A propos du respect du contradictoire et de l'accomplissement de la mission de l'expert judiciaire

L'expert doit accomplir personnellement sa mission. Il ne peut la déléguer à un collaborateur qui, au surplus, a procédé in situ à l'examen de dossiers sans juger utile d'en aviser les avocats des parties. En aucun cas, le collaborateur d'un expert ne peut être assimilé à un sapiteur.

Tribunal de commerce de Lille, 10 janvier 2001.

Arrêt confirmatif de la cour d'appel de Douai, 4 octobre 2001.

1. LES DÉCISIONS

1.1. Le jugement «Sur assignation de la SA cabinet M contre la SARL T; le tribunal de commerce de Lille a rendu jugement le 7 janvier 1999 renvoyant les parties devant expert en la personne de M. C, avec mission notamment de :

comparer les mandats reçus par les deux cabinets;

et si nécessaire enquêter auprès des études notariales;

établir la liste des affaires réalisées par la SARL T au détriment de la SA cabinet M consécutive à l'appartenance de M.M.D et C au cabinet M et d'évaluer pour chacune d'elles le préjudice subi.

L'expert a déposé son rapport par courrier du 29 juin 2000.

La SARL T fait plaider :

que l'expert a pratiqué en violation des règles de forme et de fond de sa mission pour ne pas avoir respecté le contradictoire, procédé à l'élaboration avec le responsable de la SA cabinet M de différents dossiers qui officiellement lui ont été remis ensuite par l'intermédiaire du conseil de la défenderesse;

qu'il résulte d'une attestation d'une salariée de la SA cabinet M que l'expert aurait lui-même procédé au tri de pièces qu'il estimait intéressantes ou non pour la défense des intérêts de la SA cabinet M ; qu'il serait intervenu pour procéder à une nouvelle rédaction de dossier (reformuler des cotes);

qu'il s'agit ainsi de violations graves du principe du contradictoire et d'impartialité qu'il appartenait à l'expert de respecter et de faire respecter,

qui entachent son rapport de vices portant atteinte aux droits de la SARL devant entraîner la nullité du rapport dressé concluant que...

Au vu du rapport déposé, la SA cabinet Ma déposé des écritures devant le tribunal de commerce de Lille aux fins de voir entériner ledit rapport et condamner la SARL T en paiement;

Par jugement rendu, le 25 février 2000, le tribunal de commerce de Lille a ordonné la reprise des débats aux fins de comparution personnelle à la barre, de M. C expert judiciaire, M.A et Melle K;

En date du 29 novembre 2000 ont comparu en chambre du conseil lesdites personnes pour y être entendues en présence des parties et de leurs avocats... Les procès-verbaux d'audition ont été dressés...

Sur le témoignage de Melle K ...

L'audition de l'expert aura eu le mérite de mettre en exergue. l'intervention de son collaborateur Rémy A qui a, à l'évidence, réalisé l'essentiel des mesures in situ.

Si l'intervention d'un technicien est permise aux côtés de l'expert, c'est le plus souvent dans le cadre d'une spécialité distincte de celle dudit expert - la règle restant bien que "le technicien, investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification, doit remplir personnellement sa mission".

M.A est également expert-comptable et ne fait pas état de qualifications que n'aurait pas M C. Il a, à l'évidence, effectué un travail que MC aurait pu et dû effectuer personnellement; Cette délégation a conduit l'expert C à un dérapage de formalisme ne remettant pas en cause son intégrité ni sa compétence mais, exposant son travail à des réclamations quant au respect du sacro-saint principe du contradictoire ;

Comme l'ensemble des règles procédurales, le principe du contradictoire ne souffre pas d'exception tant il est le garant d'une justice transparente;

Il n'est pas contesté que MA collaborateur de l'expert C se soit rendu le 5 avril 2000 au cabinet M pour examiner quinze dossiers de cessions et les pièces y annexées tel qu'il avait été annoncé aux parties en début d'expertise;

C'est dans ces conditions que les conseils des parties se sont retirés laissant le technicien travailler sur lesdits quinze dossiers;

Il n'est pas davantage contesté que M.A ait poursuivi, ce que M C qualifie de mesure d'expertise au-delà du 5 avril, à savoir le 7 avril ses investigations portant sur d'autres dossiers repris d'ailleurs dans le rapport d'expertise et ce, sans juger utile d'en aviser les avocats des parties, ainsi qu'il l'a précisé à la barre;

Il y a là, à l'évidence, contravention au principe du contradictoire, les parties auraient dû nécessairement être convoquées ou, pour le moins informées;

En l'absence de convocation ou d'agrément d'une partie, il y a matière à nullité de l'expertise... ».

1.2. l'arrêt confirmatif de la cour d'appel de Douai

« Le premier juge n 'a pas plus modifié l'objet du litige puisque la société T fondait son argumentation quant à la nullité du rapport d'expertise sur une violation par l'expert des règles de forme et de fond régissant les mesures d'instruction. Il avait, dans le cadre de son pouvoir d'enquête, la possibilité de convoquer les témoins et d'entendre, en présence des parties, les explications de l' expert avant son remplacement. L'irrégularité, que constituait la conduite d'une partie des opérations d'expertise par un collègue de M C est apparue lors de l'audition de M.C et de M.A faite en présence des parties. Le moyen de droit tiré du non-respect des articles 233 et 278 NCPC que le juge pouvait relever d'office a donc été débattu contradictoirement lors des débats oraux du 29 novembre 2000 ;

Sur la nullité du rapport d'expert: Le premier juge a retenu que les opérations d'expertise étaient entachées de nullité en ce que, d'une part, certaines des opérations avaient été conduites au mépris du respect du contradictoire et que, d'autre part, celles-ci avaient, au moins partiellement, été réalisées, non par l'expert nommé, mais par un de ses collègues;

Si, comme le soutient le cabinet M., l'expert peut valablement opérer seul, lorsqu'il procède à de simples constatations matérielles ou à des investigations purement techniques, en l'espèce, les opérations incriminées portent, non sur les quinze dossiers dont il avait été prévu en début d'expertise, qu'ils seraient examinés par l'expert (même s'il avait été substitué pour ce faire le 5 avril 2000 par son collègue) mais sur les dossiers examinés le 7 avril par M.A dans les locaux du cabinet M C. Cet examen a eu lieu hors la présence des avocats de la société et sans qu'ils soient avisés de cette sélection de dossiers complémentaires. Il y a donc bien, comme l'a souligné le premier juge, une évidente contravention au principe du contradictoire qui, à el/e seule, justifie de la nullité de l'expertise;

Surabondamment le premier juge a pu, à bon droit, retenir que la délégation donnée par M. C à M.A lui-même expert-comptable, ne pouvait être considérée comme une mission de sapiteur d'une autre spécialité et constituait ainsi une atteinte à la règle imposée qu'un expert désigné exécute personnellement la mission qui lui avait été dévolue.

Il y a donc lieu de confirmer la nullité des opérations d'expertise effectuées par M. C et la nomination subséquente d'une nouvelle expertise... »

*Par ces motifs, la cour :
confirme le jugement du 10 janvier 2001,
condamne le cabinet M à payer à la société T la somme de 1 000 euros au titre de l'article
700 NCPC... »*

2. OBSERVATIONS

Le jugement rendu par le tribunal de commerce de Lille est confirmé par la cour d'appel de Douai, dans une affaire opposant deux sociétés de transactions immobilières pour non-respect d'une clause de non-concurrence et, semble-t-il, de détournement de clientèle, est intéressant à au moins trois titres.

2.1. Sur la portée du principe du contradictoire.

Dans son exposé des faits, le tribunal relève que, à la suite de l'ouverture des opérations d'expertise conduite dans le respect total de la procédure - en tout cas les décisions ne comportent aucun reproche à cet égard - il est décidé que les parties se réuniront le 5 avril 2000 au siège de la société demanderesse, le cabinet M pour procéder à l'examen de quinze dossiers litigieux.

Cette réunion a lieu en présence, non de l'expert, mais de son collaborateur Rémy A auquel il a demandé de procéder à des constatations matérielles, des conseils et certainement des parties elles-mêmes. Comme cela est fréquent, les conseils n'assistent, précise le jugement, qu'à la mise en place de la réunion et se retirent pendant que le collaborateur du technicien procède à l'examen des dossiers. Jusqu'ici rien que de normal dès lors que les conseils ont donné leur accord à ce processus.

Mais, relève toujours le tribunal, le collaborateur poursuit le 7 avril l'examen de dossiers autres que ceux sélectionnés et sans prévenir les conseils.

Ici est tout le problème, avec raison le tribunal de commerce vise l'article 16 NCPC : « *Le juge doit, en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction* » et, comme le soulignent tous les auteurs ainsi que la jurisprudence « *l'expert devra veiller avec une attention toute particulière au respect de la contradiction sous peine de voir ses opérations annulées*¹ ».

L'article 160 NCPC, qui aurait pu aussi être invoqué par le tribunal, dispose : « *Les parties ou les tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction sont convoquées, selon le cas, par le secrétaire du juge ou par le technicien commis. La convocation est faite par lettre recommandée. . . Les parties peuvent également être convoquées par remise à leur défenseur d'un simple bulletin. Les parties et les tiers peuvent être convoquées verbalement s'ils sont présents lors de la fixation de la date d'exécution de la mesure.* »

Aucune de ces dispositions, laissent entendre les décisions, n'a été observée même pas l'accord verbal sur la date du 7 avril au cours de laquelle était examiné les dossiers non sélectionnés.

La faute ne remet en cause, comme le souligne le tribunal, ni la compétence ni l'intégrité du technicien, mais le principe du contradictoire ne souffre aucune exception: il s'agit, pour le Conseil d'État, d'un principe général du droit, dont la non-application doit être relevée d'office par le juge et que le tribunal, puis la cour, sanctionnent de façon non équivoque. « *Cet examen a lieu hors la présence des avocats de la société et sans qu'ils soient avisés de cette sélection de dossiers complémentaires. Il y a donc bien, comme l'a souligné le premier juge, une évidente contravention au principe du contradictoire qui, à elle seule, justifie la nullité de l'expertise.* »

On perçoit le danger de la présence d'un expert hors celle des conseils eu égard à la tentation de la partie chez qui il opère de lui communiquer sur le tas des documents non examinés contradictoirement.

Cette question avait été longuement évoquée à la biennale de Poitiers en 1999 par M. le

bâtonnier J.M. Leloup dans les rennes suivants : « *Peut-on renoncer valablement au contradictoire ? C'est une contrainte pour nous. Je n'aurais peut-être pas un plaisir considérable à m'asseoir dans un fauteuil pendant que l'expert va regarder les comptes. Mais je peux vous dire que, lorsque ces investigations ne sont pas à la hauteur de l'attente de l'une des parties, pour reprendre l'expression de M le président Chapron et que c'est chez l'autre que ces investigations ont eu lieu, vous n'allez plus être à l'abri de l'article 6².* »

2.2. Sur l'accomplissement personnel de la mission

La seconde observation porte sur la notion d'« *accomplissement personnel de la mission* ». Ce principe est posé par l'article 233 NCPC. Lorsque la mission est accomplie en totalité par « un autre », fût-il le fils de l'expert³, la mesure d'instruction est nulle. Certaines missions exigent l'intervention de collaborateurs et la jurisprudence l'admet parfaitement « *pour l'exécution de tâches matérielles précises* » à condition que « *ce technicien procède sous la responsabilité de l'expert qui vérifiera les constatations de son collaborateur*⁴ ». On peut admettre qu'en l'occurrence l'expert avait demandé à l'un de ses collaborateurs, expert-comptable comme lui, de relever des renseignements sur les dossiers litigieux et la cour ne lui en fait pas directement grief.

Le fait, par contre, qu'une partie ait cru devoir se référer à l'article 278 NCPC et plaidé que le collaborateur de l'expert n'était autre qu'un sapiteur est étonnant. Le sapiteur - dont les dangers en procédure civile ont été longuement évoqués dans cette revue⁵ - est un autre technicien « *dans une spécialité distincte* ». L'argument se passe de commentaires et le tribunal autant que la cour l'ont écarté d'un trait.

2.3. Sur l'application du contradictoire à l'expert lui-même

Enfin, cette affaire est intéressante à un troisième point de vue.

Par jugement du 25 octobre 2000, le tribunal a ordonné la comparution en chambre du conseil de l'expert judiciaire, de son collaborateur et Melle K (laquelle ne présente, pour notre sujet, aucun intérêt). Cette procédure est étonnante car le tribunal peut parfaitement entendre l'expert ne serait-ce que par application de l'article 283 NCPC et cette audition a conduit le tribunal à dire que M.A a « *à l'évidence réalisé l'essentiel des mesures d'expertise in situ* ».

Si l'expert judiciaire est responsable du respect du contradictoire dans la conduite de la mesure d'instruction, le même principe s'applique à tout litige opposant l'expert à l'une des parties, entre autres la rémunération ou la régularité de l'expertise. Le législateur a mis des années à l'admettre notamment en matière de contestation de la rémunération demandée. On veut bien admettre que ce contradictoire ait été respecté devant la chambre du conseil; il est pour le moins étonnant que le débat devant le tribunal se soit déroulé en l'absence du technicien, sans que celui-ci n'ait eu la possibilité de conclure; il est non moins étrange que ce soit le cabinet M. demandeur, sans doute parce qu'il y avait intérêt, qui ait argumenté en faveur de la validité du rapport, qui ce soit en fait substitué à l'expert et qui pour cela ait supporté une condamnation de la part de la cour d'appel à 1000 euros au titre de l'article 700 NCPC.

Il y a encore beaucoup à faire dans le respect des droits de l'expert judiciaire.

Dans un prochain article, Jean Clara, président d'honneur de la FNECJ, qui procède actuellement à un examen détaillé de ce dossier, apportera son point de vue appuyé sur des éléments de fait qui n'ont pas été nécessairement portés à la connaissance des juridictions saisies.

Gérard ROUSSEAU

Docteur en droit

**Expert honoraire agréé par la Cour de cassation,
près la cour d'appel de Poitiers**

NOTES

1. BOURGEOIS, JULIEN et ZAVARO « La pratique de l'exercice judiciaire » N° 116; G. ROUSSEAU « Le contradictoire dans l'expertise judiciaire: la possible perversion » ; *Experts*,

septembre 1999 p.14. La Cour de cassation et l'expertise judiciaire; la revue « Experts » décembre 2000 p. 13 et suiv. cass. civ. 2°, 24 novembre 1999 GP panorama 16- 17 février 2000; 1ère civ. 7 mars 2000, D inf. 91.

2. Il s'agit de la Convention européenne des droits de l'homme. Biennale de Poitiers 1999 «La protection de l'expert judiciaire » éd. *EXPERTS* p.138.

3. CA TOULOUSE, 20 mai 1975, D 1975 som. 85.

4. Cass. civ. 2°, 9 juillet 1973, JCP 1974 IV 6369 p.19.

5. G. ROUSSEAU, M. BRISAC : articles sur le sapiteur, *Experts* décembre 1997 p.19 et suiv., décembre 1999 p. 10 et suiv.

article paru dans la revue « Experts » n° 56 de septembre 2002

**RESUME SUCCINT DES DECISIONS PUBLIEES DANS :
LA GAZETTE DU PALAIS
LES EDITIONS FRANCIS LEFEBVRE RDJA
LA REVUE DE JURISPRUDENCE COMMERCIALE
ET REPRODUITES CI-APRES**

(avec l'aimable autorisation de Messieurs les Rédacteurs en Chef des revues)

**Revue et
Date de parution**

DECISIONS EN MATIERE CIVILE

Experts

- | | | |
|---|---|---|
| 1 | Lorsque sa désignation a été annulée, l'expert judiciaire reste tenu à son obligation de secret professionnel et il lui est interdit de révéler le contenu de son rapport.
<i>(Cour d'appel de Paris – 1ere chambre A – 18 mars 2002)</i> | Gazette du Palais
15/17 septembre 2002 |
| 2 | L'expert peut s'entretenir avec le juge pour l'éclairer sur certains points techniques d'une affaire, sans que leurs échanges soient portés à la connaissance des parties. Le juge peut étendre la mission de l'expert sur le fondement des articles 145 et 146 du N.C.P.C.
<i>(Cour d'appel de Paris – 14^{ème} chambre B – 27 avril 2001)</i>
<i>Note de Monsieur Michel PEISSE</i> | Gazette du Palais
14/15 juin 2002 |

Définition et charge de la preuve de la situation de cessation des paiements

- | | | |
|---|--|--|
| 3 | Pour être constatée judiciairement, la situation de cessation des paiements doit être justifiée par les pièces produites aux débats.
Il est en pratique difficile pour le créancier de prouver l'inexistence d'actifs disponibles chez le débiteur.
<i>(Cour d'appel de Besançon – 2^{ème} chambre – 3 arrêts : 11 septembre 2001, 2 octobre 2001 et 20 novembre 2001)</i>
<i>Commentaire de Monsieur Laurent HAENNIG</i> | Revue de jurisprudence
commerciale
Mars 2002 |
|---|--|--|

DECISIONS EN MATIERE PENALE

- 4 Pour que le délit d'abus de biens sociaux soit caractérisé, il est nécessaire de déterminer l'intérêt que pouvaient avoir les dirigeants dans les opérations litigieuses.
(Cour d'appel de Versailles – 9^{ème} chambre – 19 décembre 2001)

RDJA
mai 2002, n°101

N.D.L.R. : Une décision dans le même sens (publiée par les Editions du Juris-Classeur de juin 2002) a été rendue le 14 mars 2002 par la Cour d'appel de Besançon, statuant sur renvoi, dans une affaire de versement de salaires sans contrepartie de travail effectif.

Il a été jugé que :

« Nonobstant la mauvaise foi des prévenus, à défaut d'intérêt personnel dans la commission de l'infraction d'abus de biens sociaux, celle-ci n'est pas constituée et partant le recel de celle-ci ne saurait être retenu ».

1) PREUVE

Preuve en matière civile – Documents susceptibles d'être utilisés comme preuve – Instruction – Secret de l'instruction – Production de pièces de la procédure pénale à un procès civil – Défaut d'autorisation du procureur de la République – Rejet de la production

2) PROCÉDURE CIVILE

Déroulement de l'instance – Conclusions – Signification tardive – Atteinte aux droits de la défense – Rejet

3) PRESSE

Saisie des livres et des journaux – Interdiction de diffusion et de retrait d'un livre – Livre d'un expert nommé judiciairement dans une procédure pénale – Documents s'y référant provenant d'un dossier pénal – Annulation de sa nomination en qualité d'expert – Circonstance indifférente – Interdiction de diffusion sous astreinte

1 – Il est constant en l'espèce qu'une pièce litigieuse produite dans un procès civil n'a pas été obtenue avec l'accord du procureur de la République, conformément aux dispositions de l'article R. 156 du Code de procédure pénale, de sorte qu'elle ne peut être produite aux débats devant la Cour et qu'il y a lieu de l'en écarter.

2 – Une partie en signifiant des conclusions la veille du jour auquel l'ordonnance de clôture a été rendue (25 pages) accompagnée de la production de quinze nouvelles pièces comportant des développements en six points et s'appuyant sur les pièces incriminées inscrites à son bordereau récapitulatif, a manqué à l'obligation, édictée par l'article 15 du nouveau Code de procédure civile, de faire connaître en temps utile à l'autre partie leurs moyens de fait et de droit ainsi que leurs éléments de preuve.

Lorsqu'une personne a été désignée en qualité d'expert en raison de ses compétences en la matière ; qu'il est constant que l'ouvrage photocopié qu'il publie intitulé : « Les maîtres secrets de l'O.T.S. », comporte notamment le contenu du rapport d'expertise qu'il avait remis au juge, il s'ensuit comme l'ont exactement relevé les premiers juges que des pièces du dossier d'Instruction, fussent-elles annulées et retirées du dossier, demeurent des pièces de justice, même si la désignation de cet expert a été annulée par la chambre d'accusation.

Cet expert n'est donc pas fondé à soutenir qu'il aurait été de ce fait délié de toute obligation et de tout secret, et notamment du secret professionnel visé aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal.

Enfin, ni l'ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel, ni le déroulement du procès public qui s'est tenu postérieurement à la publication de l'ouvrage de celui-ci – ne pouvaient, aux motifs retenus par le Tribunal et que la Cour fait

siens, être de nature à libérer l'expert de l'interdiction qui pesait sur lui de révéler le contenu d'un document établi pour les besoins d'une Instruction pénale et demeuré sous main de justice.

La publication de cet ouvrage a eu pour effet, comme l'a relevé justement le Tribunal, de discréditer la procédure judiciaire à laquelle les intimés sont partie civile.

Leur préjudice sera intégralement réparé par la mesure d'interdiction de diffusion et de retrait de vente, sous astreinte, prononcée par le jugement déféré de ce livre.

NOTE ■ L'arrêt rapporté est intéressant à plus d'un titre : d'une part en ce qui concerne la production de pièces d'un dossier pénal dans une procédure civile, et d'autre part le rappel à un expert de son devoir de réserve même si sa désignation a été annulée.

L'interdiction de diffusion d'un livre est extrêmement rare, mais les circonstances de l'espèce justifiaient la décision intervenue. Sur le principe, v. Tribunal de grande instance de Nanterre, 17 novembre 1995. G. Pal. 1996 1. 107, la note et les renvois.

Sur la production des pièces d'un dossier pénal et le principe du secret de l'instruction : v. Cass. crim., 19 juin 2001, D. 2001. 2538, note B. Beignier et Bertrand Lamy, note Y. Monnet.

Il est... de jurisprudence constante par application de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile et de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que des conclusions tardives comme en l'espèce portant atteintes au respect du contradictoire et au procès équitable sont rejetées.

COUR D'APPEL DE PARIS 1^{RE}
(14^E CH., SECT. B)
27 AVRIL 2001
PRÉSIDENTE DE M. CUINAT

RÉFÉRÉ – COMPÉTENCE – MESURES CONSERVATOIRES

Domage prévisible ou hypothétique – Expertise in futurum – Application de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile

Il convient de juger qu'au regard du motif légitime au sens de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, dont la copropriété dispose compte tenu des inondations subies antérieurement et des dommages corrélatifs allégués, que si l'expert a – dans sa mission initiale – été chargé d'évaluer ainsi que de définir les travaux nécessaires à la réfection, la demande d'extension concernant à juste titre, ainsi que l'a suggéré l'expert lui-même, l'évaluation des probabilités (c'est-à-dire des risques d'inondations des sous-sols de l'immeuble ainsi que la détermination des dommages susceptibles de se produire en ce cas et de rendre l'immeuble impropre à sa destination) doit être accueillie.

Un immeuble a été édifié sous la maîtrise d'ouvrage d'une S.C.I. de construction vente ; eu égard à la configuration des lieux et à la proximité d'une rivière, les sous-sols de l'immeuble ont été prévus inondables et des pompes ont été installées dans ceux-ci afin d'évacuer l'eau en cas de montée de la nappe phréatique.

Alléguant de l'existence des inondations qui affectent son sous-sol, susceptibles de provenir d'un dysfonctionnement de ces pompes ainsi que l'apparition de fissures dans le dallage, la copropriété de la résidence a sollicité la désignation d'un expert judiciaire par le biais d'une ordonnance de référé.

La copropriété soutenait qu'était nécessaire « l'évaluation des probabilités d'inondation ainsi que la détermination de la liste des dommages susceptibles de se produire en cas d'inondations qui rendraient l'immeuble impropre à sa destination », et a sollicité l'extension de la mission confiée à l'expert sur le fondement cumulé des articles 808, 809, 145 et 279 du nouveau Code de procédure civile.

L'ordonnance d'origine repousse la demande du syndicat au motif que les désordres éventuels ou hypothétiques ne peuvent pas faire l'objet d'une mission d'expertise et que, dès lors, l'extension de mission telle qu'elle est sollicitée ne peut être ordonnée.

Sur appel de cette décision, les magistrats du second degré acceptent d'étendre la mission de l'expert au visa des articles 145 et 146 du nouveau Code de procédure civile.

Syndicat des copropriétaires Rive Gauche
c. Axa Assurances

NOTE ■ Avant d'aborder le fond du problème, on relèvera que l'expert judiciaire avait adressé un courrier au magistrat chargé du contrôle des expertises mais ne l'avait pas diffusé à l'ensemble des parties ; plusieurs des défendeurs s'étaient indignés de cette manière de procéder en alléguant que le caractère contradictoire de la mesure d'instruction n'était pas respecté.

Les magistrats du second degré ont rejeté ce moyen dès lors que l'expert n'est pas obligé de communiquer aux parties les courriers qu'il adresse au magistrat chargé de son contrôle.

Il était allégué le mépris du respect des droits de la défense et le mépris du respect du principe du contradictoire pronés aux articles 14 à 17 du nouveau Code de procédure civile et à l'article 6 de la C.E.D.H. du 4 novembre 1950.

La question est de savoir si la correspondance échangée entre l'expert et le magistrat devait être systématiquement communiquée aux parties.

Dans sa rédaction issue du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 le nouveau Code de procédure civile encadre les mesures d'instruction exécutées par un technicien tel que prévu aux articles 155 et s. et 777 du nouveau Code de procédure civile.

Il ressort de ces dispositions que l'expert n'est pas au service des parties mais qu'il reçoit du juge une mission précise nécessitant des investigations complexes pour lui fournir sur des questions de fait des renseignements et un avis technique que le magistrat ne peut se procurer lui-même...

L'expertise est donc placée très directement et très étroitement sous le contrôle, la tutelle pourrait-on dire, des juridictions qui commettent les experts. L'article 155 du nouveau Code de procédure civile, issu du décret du 28 décembre 1998, confirme qu'un magistrat peut être désigné par le président de la juridiction pour effectuer un contrôle procédural sur les opérations effectuées par les techniciens dans le cadre des missions qui leur sont confiées ; l'expert doit alors tenir ce magistrat au courant du développement de ses opérations pour lui permettre de prendre à tout moment toutes mesures utiles (article 161, alinéa 3 du nouveau Code de procédure civile).

L'expert, par ailleurs, est défini comme étant un auxiliaire indispensable de la juridiction (en ce sens 1^{re} ch. civ., Tribunal de grande instance de Rennes, 9 novembre 1993), ce qui le place dans la même situation d'indépendance vis-à-vis des parties que le juge lui-même. Aussi l'expert peut-il s'entretenir avec le juge pour l'éclairer sur certains points techniques d'une affaire sans que leurs échanges ne soient portés à la connaissance des parties.

L'expertise est facultative et relève du pouvoir souverain d'appréciation du magistrat qui n'est pas lié par les rapports ou conclusions qui lui sont fournis. Le magistrat est donc par conséquent libre de rendre une décision dénuée de référence aux travaux de l'expert judiciaire, même commis par lui-même.

De son côté, l'expert judiciaire peut décider de rendre un rapport préliminaire au Juge lorsque ses premières investigations montrent qu'une extension de mission serait nécessaire pour une meilleure appréciation des désordres, présents ou à venir, et ceci en application des dispositions de l'article 279 du nouveau Code de procédure civile. Dans ce cas, l'expert, mandataire du juge n'a à rendre compte de sa mission qu'au magistrat qui l'a désigné et n'a pas à faire connaître aux parties avant le dépôt de son rapport définitif, la teneur de ses opérations. En effet, s'il était amené à modifier, voire à contredire son rapport préliminaire ou un pré-rapport, dans le rapport qui sera considéré comme définitif il en résulterait une « fragilisation de son expertise exploitée à l'audience pour entretenir le doute sur la valeur des conclusions rendues » (Jean Merlin, « le pré-rapport – un débat à clore ? » revue des Experts, n° 30), et les délais de l'expertise ainsi que son coût s'en trouveraient augmentés, comme seraient du reste augmentées les pressions que peut subir l'expert au cours de l'exécution de sa mission !

LES MESURES D'INSTRUCTION *IN FUTURUM* – LE PROBLÈME DE L'ARTICLE 146 DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Dans la présente affaire les défendeurs se sont opposés à la demande d'extension de mission de l'expert qui avait été sollicitée par la copropriété demanderesse :

- certains des défendeurs considéraient que l'extension aurait pour objet de suppléer la carence du syndicat dans l'administration de la preuve, par application de l'article 146 du nouveau Code de procédure civile ;
- d'autres défendeurs prétendaient que la demande d'extension de la mission d'expertise se heurterait à une contestation sérieuse faisant obstacle à l'application des articles 808 et 809 du nouveau Code de procédure civile car, en effet, une expertise judiciaire ne peut avoir pour objet de procéder à l'audit d'une opération de construction ni à l'évaluation des dommages qui risquent éventuellement de survenir à l'avenir sans aucune certitude qu'ils ne se produisent.

Les magistrats d'appel ont rejeté ces deux moyens en retenant qu'en l'espèce, s'agissant de mesures « *in futurum* », il convenait d'appliquer les dispositions de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile qui disposent que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige, des mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

Il s'agit-là d'une conception classique qui fait suite à la jurisprudence instaurée pendant les années 1960/1970 dans le cadre, notamment, de ce qu'il est désormais convenu d'appeler les référés préventifs.

En fait, il ne s'agit que de mesures d'instruction « *in futurum* » tendant à conserver la validité d'une preuve établie d'une manière contradictoire, sans savoir s'il y aurait ou non litige dans un temps ultérieur.

Dans la conception classique, telle qu'elle a été reprise par l'article 144 du nouveau Code de procédure civile, les mesures d'instruction doivent être ordonnées en tout état de cause, ce qui suppose que le juge soit préalablement saisi d'une demande principale à laquelle la mesure se rattache ou, au moins, qu'une demande principale soit implicitement contenue dans la demande d'une mesure d'instruction (Cass. 3^e civ., 15 mars 1985, Gaz. Pal., Rec. 1985, pan. Cass. p. 194, obs. Guinchard et Moussa).

Les mesures d'instruction « *in futurum* » avaient été prohibées par une ordonnance de 1667 et le code de 1806 ne les avait pas rétablies. La jurisprudence ultérieure confirmera le principe de leur prohibition. On relève notamment l'arrêt de la chambre des requêtes du 6 février 1900 (D. 1900. I. 167), même s'il est établi qu'en cas d'urgence le juge des référés puisse nommer un expert (Req., 7 novembre 1894, D. 1895. I. 8 ou, plus récemment, Paris 23 octobre 1953, D. 1953. 688).

Le décret du 27 décembre 1973 a été, en conséquence, une innovation très importante en ce domaine du fait qu'il a, entre autres, consacré la mesure d'instruction « *in futurum* » dans l'administration du régime des procédures civiles. Il restait à en déterminer le régime d'application ...

Les articles 145 et 146 répondent à des situations différentes.

L'article 146 pose le principe, en son alinéa second qu'une mesure d'instruction ne peut être ordonnée qu'en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve ; la doctrine a d'abord considéré que cette disposition était applicable au référé probatoire (Jeantin, Les mesures d'instruction « *in futurum* » D. 1980, chron. 205) avant que les arrêts de la chambre mixte rendus le 7 mai 1982 ne tracent les limites respectives des deux dispositions :

– En premier lieu, l'article 145 s'applique lorsque aucune instance n'a été initiée ; tout intéressé peut alors, en vue d'éviter le dépérissement des preuves existantes ou en vue d'établir la preuve dans un éventuel procès, solliciter par voie de requête ou de référé l'organisation d'une mission d'expertise ;

– En second lieu, l'article 146 est relatif aux mesures d'instruction ordonnées au cours d'un procès, il tend à éviter que les parties ne se reposent sur le juge pour faire l'instruction de leur et lui délèguent la recherche des preuves faisant défaut.

On peut dire que le système de procédure accusatoire qui correspond au système français d'administration de la preuve, cumulé avec le principe « *actori incumbit probatio* » peut entraîner une réflexion.

Cette réflexion va dans le sens d'une justice plus objective ; on ne peut pas dire qu'un glissement soit intervenu transformant la procédure accusatoire en procédure inquisitoire mais, et c'est ce qui a été confirmé à de nombreuses reprises, le juge qui ordonne l'expertise peut également être curieux.

Il arrive parfois que le magistrat, statuant en quelque sorte « *ultra petita* » ordonne une mesure d'instruction en dehors de la volonté affichée des parties.

Ainsi, par exemple et en prenant comme fondement le fait que l'expert judiciaire n'est pas l'auxi-

liaire des parties mais l'auxiliaire du juge, peut-on se trouver en face de situations assez curieuses dans lesquelles le magistrat a, en général, intérêt à ce que la mission de l'expert aille à son terme alors que les parties ont, en particulier, intérêt à ce qu'elles s'interrompent. Dans ce cas particulier, l'expert doit bien entendu en référer au magistrat qui l'a désigné et c'est ce magistrat qui prendra la décision d'ordonner le dépôt du rapport en l'état ou, et le cas se rencontre parfois, ordonnera la poursuite des opérations, malgré l'opposition des parties qui sont en demande et en défense.

Il faut savoir en effet que les parties ne sont pas seules dans une procédure : le ministère public est nécessairement considéré comme une partie jointe à chaque instance et le rapport qui peut exister entre le magistrat du siège et son collègue du parquet a nécessairement une incidence sur la manifestation de la vérité.

Des exemples concrets, dont malheureusement les décisions ne sont pas publiées permettent d'avoir la confirmation que le fait de ne pas régler les honoraires et frais de l'expert et d'annoncer cette volonté de ne pas les régler par la partie qui en a la charge ne décharge pas celle-ci de l'obligation qu'elle aurait de le faire. Lors de l'intervention de l'ordonnance de taxe, le magistrat qui a désigné l'expert désigne également celui qui aura la charge de régler l'expert en question ; cette décision est notifiée aux parties qui peuvent exercer des recours mais l'expert est tout de même théoriquement certain d'obtenir la rémunération à laquelle il a droit même en dehors de la volonté confirmée des parties de poursuivre l'examen contradictoire de l'exercice de sa mission.

MICHEL PEISSE
Docteur en droit
Avocat à la Cour

Chargé d'enseignement à l'Université Paris XII

1^{er} arrêt

SA CANCEVA c/ Bruno KOELLER

FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

La Cancava, qui dispose de différentes créances à l'encontre de Bruno Koeller, l'a assigné aux fins d'ouverture d'une procédure collective.

Par jugement en date du 25 octobre 1999, auquel il est référé pour plus ample exposé des faits et moyens, ainsi que pour les motifs, le tribunal de commerce de Besançon l'a déboutée de sa demande et condamnée aux dépens.

Elle a régulièrement formé appel à l'encontre de la décision susvisée.

Sur ce,

Vu le dossier de la procédure,

Vu les conclusions de la Cancava en date du 7 décembre 2000,

Vu les conclusions de Bruno Koeller en date du 5 octobre 2000,

Vu les conclusions du Ministère Public en date du 12 février 2001,

auxquelles il est référé en application de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret du 28 décembre 1998,

Vu les annexes régulièrement déposées,

Attendu qu'une procédure collective ne peut être ouverte à l'encontre de l'une des personnes visées à l'article L. 620-2 du Code de commerce qu'à la condition, pour le créancier qui a pris l'initiative d'une telle demande d'ouverture, d'établir l'état de cessation des paiements de son débiteur, un tel état étant un élément indispensable à l'ouverture de la procédure ;

Attendu qu'il n'est pas inutile de rappeler ici qu'une assignation aux fins d'ouverture d'une procédure collective ne doit pas avoir un objet détourné, en particulier celui d'un simple moyen de pression à l'encontre d'un débiteur récalcitrant ou négligent ;

Attendu que l'état de cessation des paiements est l'impossibilité de faire face à son passif exigible avec son actif disponible ;

Attendu qu'en l'espèce il résulte tant des pièces produites que des conclusions des parties, en particulier de celles de Bruno Koeller, que celui-ci refuse de payer une quelconque somme à la Cancava, pour des motifs syndicaux dont la Cour n'a pas, dans le cadre du présent dossier, à apprécier le degré de pertinence ;

Attendu qu'un refus de paiement est distinct d'un état de cessation des paiements dont il appartient à la Cancava d'établir la réalité ;

Or attendu que si elle produit de nombreuses contraintes, jugements de validation, significations de ces décisions, commandements de payer, ces éléments caractérisent, certes, des dettes exigibles, mais pas l'impossibilité pour le débiteur de les acquitter avec son actif disponible ;

Attendu qu'une hypothèque judiciaire a été inscrite sur des immeubles bâtis et non bâtis appartenant à Bruno Koeller et son épouse ; qu'il n'est pas établi qu'une procédure d'exécution ait jamais été tentée dans ce cadre, ou s'avérerait impossible ou infructueuse ;

Attendu que le seul procès-verbal de carence dressé à l'occasion d'une tentative de saisie de meubles - dont l'huissier a constaté l'existence mais qui lui ont semblé avoir fait l'objet d'un don manuel aux parents de l'intéressé -, n'est pas suffisant à établir l'état de cessation des paiements de Bruno Koeller ; qu'en particulier il n'est établi aucune recherche de comptes bancaires ou assimilés, ni a fortiori une absence de trésorerie suffisante, alors pourtant qu'un huissier de justice dispose, de par la loi, de moyens d'investigation à cet égard ;

Attendu que faute pour la Cancava d'apporter la preuve, lui incombant en sa qualité de demanderesse, de l'état de cessation des paiements de Bruno Koeller, elle doit être déboutée de sa demande ;

Attendu que le jugement déferé sera en conséquence confirmé ;

Attendu que Bruno Koeller, qui n'est au demeurant pas sans responsabilité dans le cadre des diverses procédures initiées contre lui par la Cancava, n'établit aucun préjudice tiré de l'assignation aux fins d'ouverture d'une procédure collective à son encontre, qui n'est même pas abusive au regard des éléments ci-dessus relevés ;

Attendu que la Cancava, qui succombe, supportera les entiers dépens ;

Attendu qu'elle ne peut en conséquence revendiquer à son profit l'application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de Bruno Koeller la totalité des sommes qu'il a dû exposer, non comprises dans les dépens ; qu'il y a donc lieu de condamner la Cancava à lui payer la somme de 1 500 F en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Reçoit, en la forme, la Cancava en son appel ;

Au fond, confirme la décision déferée en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant, déboute Bruno Koeller de sa demande de dommages et intérêts ;

Déboute la Cancava de sa réclamation en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ;

Condamne la Cancava à payer à Bruno Koeller, la somme de mille cinq cent francs (1 500 F) en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

2^e arrêt
Emine ALCICEK c/ Jean-Claude MASSON

FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Emine Alcicek a été placée en redressement judiciaire le 26 octobre 1999, puis en liquidation judiciaire le 14 décembre 1999.

Maître Jean-Claude Masson a été désigné en qualité de représentant des créanciers, puis de liquidateur judiciaire.

A la suite d'une requête de celui-ci, par jugement en date du 9 mai 2000, auquel il est référé pour plus ample exposé des faits et moyens, ainsi que pour les motifs, le tribunal de commerce de Belfort a reporté la cession des paiements, initialement fixée au 25 octobre 1999, au 15 octobre 1998.

Emine Alcicek a régulièrement formé appel à l'encontre de la décision susvisée.

Sur ce,

Vu le dossier de la procédure,

Vu les conclusions de Maître Jean-Claude Masson, ès qualités, en date du 14 mai 2001,

Vu les conclusions d'Emine Alcicek en date du 19 décembre 2000,

Vu les conclusions du Ministère Public en date du 11 avril 2001,

auxquelles il est référé en application de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret du 28 décembre 1998,

Vu les annexes régulièrement déposées,

Attendu que le jugement déféré, certes très succinctement motivé, l'est cependant suffisamment pour ne pas devoir être annulé ;

Attendu qu'il appartient à Maître Jean-Claude Masson, ès qualités, requérant du report dont il sollicite la confirmation, d'établir qu'à la date revendiquée ou à toute autre date postérieure jusqu'à celle, non contestée, définie lors de l'ouverture de la procédure collective, Emine Alcicek se trouvait déjà en état de cessation des paiements, c'est-à-dire ne pouvait pas faire face au passif exigible avec son actif disponible ;

Or attendu qu'il ne produit à cet égard qu'une seule pièce, la déclaration de créance de l'URSSAF ;

Attendu qu'une telle pièce, à supposer même qu'elle démontre en octobre 1998 l'existence d'une créance exigible, est totalement insuffisante à établir une cessation des paiements à cette date, ou, de manière plus générale, antérieurement à celle fixée dans le jugement d'ouverture de la procédure collective ;

Attendu en effet qu'il ne suffit pas d'affirmer péremptoirement l'absence ou l'insuffisance d'actif disponible, encore faut-il l'établir, ce qui fait totalement défaut en l'espèce ;

Attendu qu'il y a lieu en conséquence d'infirmier le jugement entrepris et de dire qu'il n'y a pas lieu de reporter la date de cessation des paiements ;

Attendu que Maître Jean-Claude Masson, ès qualités, qui succombe, supportera les entiers dépens ;

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement, contradictoirement, et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Reçoit, en la forme, Emine Alcicek en son appel ;

Au fond, infirme la décision déferée et, statuant à nouveau, rejette la requête de Maître Jean-Claude Masson, ès qualités, et dit, en conséquence, qu'il n'y a pas lieu de reporter la date de cessation des paiements ;

3^e arrêt
EURL ARTEC BELFORT c/ Jean-Claude MASSON

FAITS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Par jugement rendu le 9 mai 2000, le tribunal de commerce de Belfort a prononcé la mise en redressement judiciaire de l'EURL Artec Belfort et fixé provisoirement au 24 mars 2000, la date de cessation des paiements.

Par décision du 25 juillet 2000, le tribunal a converti cette procédure en liquidation judiciaire.

Par actes des 7 et 11 septembre 2000, Maître Masson, désigné en qualité de liquidateur judiciaire, a saisi le tribunal de commerce de Belfort pour voir reporter la date de cessation des paiements au 31 octobre 1999.

Par jugement rendu le 24 octobre 2000, le tribunal a ordonné le report au 31 juillet 1999 de la date de cessation des paiements de l'EURL Artec Belfort.

Par déclaration enregistrée au greffe de la cour le 24 novembre 2000, l'EURL Artec Belfort a interjeté appel de sa décision.

Vu l'article 455 du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction issue du décret du 28 décembre 1998,

Vu les écritures déposées le 18 janvier 2001 par l'EURL Artec Belfort, appelante, tendant à la réformation de l'ordonnance déferée et sollicitant qu'il soit fait injonction à Maître Masson d'autoriser son ancien gérant à consulter les archives de la société,

Vu les écritures déposées le 5 avril 2001 par Maître Masson, intimé, concluant à la confirmation de la décision déferée et au débouté des prétentions de l'appelante,

Vu les conclusions du Ministère Public sollicitant la confirmation de la décision déferée,

Vu les pièces produites aux débats et la procédure,

La recevabilité de l'appel en la forme n'est pas contestée.

Sur la demande d'injonction :

Attendu que dans ses écritures Maître Masson a indiqué tenir à disposition de l'ancien gérant de l'EURL Artec Belfort les pièces de la société ; que la demande de cette dernière tendant à obtenir qu'il lui soit fait injonction de l'autoriser à en prendre connaissance est donc dépourvue d'objet.

Au fond :

Attendu qu'au terme de ses écritures, l'appelante ne conteste pas avoir connu des difficultés de trésorerie antérieurement au mois de mars 2000, notamment à l'égard de ses fournisseurs ; que pour contester la décision déferée, elle fait valoir qu'elle disposait d'un stock de pièces payé par elle dont la valeur lui permettait d'honorer les dettes exigibles ; que ses difficultés sont la conséquence du refus de son donneur d'ordre de prendre en charge le paiement des pièces stockées et non utilisées ;

Attendu que la date de cessation des paiements doit être fixée à la date à partir de laquelle le débiteur s'est trouvé dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible ;

Or, attendu qu'en l'espèce, il ressort des pièces produites aux débats que l'EURL Artec Belfort était au 31 octobre 1999 débitrice de cotisations sociales et de factures impayées s'élevant à 514 214,59 Francs ;

Que selon le bilan financier arrêté au 30 septembre 2000, son actif disponible qui comprend les liquidités et les valeurs immédiatement réalisables sans inclure les stocks de marchandise était de 25 698 Francs ;

Attendu que dès lors la décision du tribunal reportant la date de cessation des paiements initialement fixée au 24 mars 2000, est fondée dans son principe ; qu'il convient

toutefois au vu des pièces visées ci-dessus, seules produites aux débats, de la fixer conformément à la demande initiale de Maître Masson au 31 octobre 1999.

PAR CES MOTIFS :

La cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire, après en avoir délibéré,

Déclare l'appel recevable ;

Confirme l'ordonnance déferée sauf à reporter la date de cessation des paiements au 31 octobre 1999 ;

Dit que les dépens des deux instances seront employés en frais privilégiés de la liquidation judiciaire de l'EURL Artec Belfort.

NOTE :

La démonstration de l'état de cessation des paiements doit être faite par le demandeur, lorsqu'il sollicite l'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ou lors de l'examen d'une demande de report de la date de cessation des paiements.

La définition de l'état de cessation des paiements résulte de l'article 3 de la loi du 25 janvier 1985 (article L.621-1 du nouveau Code de commerce) : « La procédure de redressement judiciaire est ouverte à toute entreprise... qui est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. L'ouverture de cette procédure doit être demandée par le débiteur au plus tard dans les 15 jours qui suivent la cessation des paiements définie à l'alinéa précédent ».

Ce qui implique la comparaison du passif exigible et de l'actif disponible. Il s'agit d'établir pour le créancier que son débiteur ne dispose pas des fonds nécessaires pour le désintéresser.

De la même manière, celui qui souhaite obtenir le report de la date de cessation des paiements doit démontrer que cet état est caractérisé à la date à laquelle il sollicite le report.

Tout d'abord, les difficultés sont nombreuses pour celui qui souhaite solliciter l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre de son débiteur ou reporter la date de cessation des paiements.

Il doit justifier bien évidemment d'une créance, certaine, liquide, exigible.

Il doit également pouvoir justifier de tentatives tangibles de recouvrement de sa créance.

Il y a une gradation intéressante à relever à la lecture des 3 arrêts de la cour d'appel de Besançon. Selon la cour, il ne suffira pas de rapporter la preuve de l'existence d'une dette exigible.

Sa position est plus singulière quand elle considère qu'un actif immobilier, seul actif connu du débiteur constitue un actif qu'il convient d'appréhender ou de faire réaliser. A défaut de justifier d'une procédure d'exécution portant sur l'immeuble, la cour considère que l'état de cessation des paiements n'est pas caractérisé. Or le créancier avait tenté par ailleurs une saisie des meubles. Donc les premières voies d'exécution étaient demeurées infructueuses.

Plus inquiétante est sa réaction sur la charge de la preuve incombant au créancier ou mandataire de justice. La formulation est ambiguë, mais laisse pen-

ser que le mandataire de justice doit justifier d'une absence d'actif disponible, pour caractériser l'état de cessation des paiements.

Toute la difficulté est d'établir l'insuffisance d'actif disponible. Notre postulat de départ : le créancier justifie de l'existence d'une créance certaine, liquide, exigible. Il obtient la condamnation de son débiteur au paiement de sa créance et muni d'un titre exécutoire, tente d'en obtenir le recouvrement en procédant aux voies d'exécution habituelles : saisie mobilière, saisie des comptes bancaires.

Lorsque le créancier aura suivi ce cheminement, que faut-il exiger de plus de sa part pour faire droit à sa demande d'ouverture d'une procédure collective à l'égard d'un commerçant, artisan, agriculteur ou d'une personne morale ?

L'absence d'actif disponible est difficile à démontrer par le créancier ou le mandataire de justice, en l'absence d'informations précises sur la situation du débiteur.

Le principe reste inchangé : la charge de la preuve de l'état de cessation des paiements incombe au demandeur, qu'il soit créancier pour l'examen d'une demande d'ouverture d'une procédure collective ou mandataire de justice pour l'examen d'une demande de report de la date de cessation des paiements.

Toutefois, il faut envisager certains tempéraments au principe, lorsqu'il s'agit d'établir l'insuffisance d'actif. Il paraît difficile d'exiger du créancier ou du mandataire de justice de démontrer l'inexistence d'actif disponible. Une inversion de la charge de la preuve s'impose pour contraindre le débiteur à justifier de l'existence d'actif disponible.

Dans ces conditions, il est souhaitable d'évoquer la définition et la charge de la preuve de l'état de cessation des paiements retenue par la cour d'appel de Besançon qui a une position singulière sur chacun de ses points.

I. La notion d'état de cessation des paiements

Le créancier doit tout d'abord établir sa créance. Il doit disposer d'une créance certaine, liquide, exigible.

Cette démonstration est insuffisante, puisqu'elle doit s'accompagner d'une comparaison de l'actif disponible avec le passif exigible à pareille époque.

Toutefois, pour tempérer l'application de ces dernières règles, la cour d'appel de Besançon prend très largement en considération la réaction du débiteur.

A. Le principe : la démonstration d'une insuffisance d'actif disponible

A l'examen de l'arrêt du 20 novembre 2001, il ressort des pièces produites aux débats que l'EURL A. était au 31 octobre 1999, débitrice de cotisations sociales et de factures impayées s'élevant à 514 214,59 F.

La cour constate qu'au vu du bilan financier arrêté au 30 septembre 2000, son actif disponible comprend les liquidités et les valeurs immédiatement réalisables, sans inclure les stocks de marchandises, qui était d'un montant de 25 698 F.

Dans ce dernier cas de figure, le débiteur ne contestait pas l'exigibilité des dettes.

Sur la base des documents de la société débitrice, les disponibilités s'avéraient limitées. A défaut d'informations plus précises du débiteur sur la consis-

tance de son actif disponible, la cour a constaté, par arrêt du 20 novembre 2001, une insuffisance d'actif disponible pour faire face au passif exigible, estimant en cela l'état de cessation des paiements caractérisé.

A l'inverse, une attitude plus combative du débiteur peut conduire au résultat inverse.

B. La réaction du débiteur

La cour d'appel de Besançon peut être en revanche plus exigeante.

Il s'agit de comparer l'actif disponible au passif exigible, pour établir une insuffisance d'actif.

Il faut tout d'abord cerner la notion d'actif disponible.

Monsieur K. refuse de payer la moindre somme à la Cancava, pour des motifs syndicaux.

Aux dires du débiteur, il s'agit d'un refus de paiement et non d'un état de cessation des paiements caractérisé.

Par arrêt du 11 septembre 2001, la cour d'appel relève que le créancier ne pouvait pas se contenter d'obtenir un titre exécutoire et de procéder à une saisie mobilière demeurée infructueuse. Au cas d'espèce, le créancier disposait d'un titre exécutoire et d'une hypothèque sur un immeuble du débiteur.

La cour relève que le débiteur est propriétaire d'un immeuble. Selon la cour il appartenait au créancier de tenter de l'appréhender.

Pourtant la réalisation d'un bien immobilier nécessite du temps. Il ne paraît possible d'envisager la vente d'un bien immobilier dans un délai de 48 ou 72 heures.

Sa position est critiquable. L'actif disponible doit s'entendre des liquidités en caisse et des soldes créditeurs de comptes bancaires, en tous les cas d'éléments d'actif réalisables susceptibles d'une conversion immédiate en disponible ¹.

La consistance de l'actif est clairement établi : il s'agit d'un immeuble qui n'est pas susceptible d'être réalisé dans de brefs délais.

Aussi suffisait-il de constater l'absence d'actif disponible et l'existence d'une dette exigible, ce qui aurait permis de caractériser l'état de cessation des paiements.

Pourtant la cour estime que l'état de cessation des paiements n'est pas caractérisé.

Seule conclusion à en tirer pour le créancier, la saisie immobilière s'impose préalablement à toute demande d'ouverture de la procédure collective au créancier si ce dernier connaît l'existence d'immeuble. Faut-il aller plus loin, en exigeant du créancier de justifier de l'inexistence d'actif immobilier ? ²

Cette définition de l'actif disponible n'est pas satisfaisante. La cessation des paiements est distincte du refus de paiement, sauf s'il apparaît que l'actif disponible est insuffisant pour faire face au passif exigible ³. Ce qui est manifestement

1. L'actif n'est pas disponible quand la réalisation des biens immobiliers ne peut être ni rapide, ni commode ; voir Cass. com., 28 nov. 1989, n° 1437.

2. Voir Cass. com., 2 nov. 1993, n° 1643, JCP édition G, 1994, IV, 36.

3. Voir en ces sens : Cass. com., 25 nov. 1997, Bull. Joly 1998, p. 150, note Calendini.

le cas. Les voies d'exécution sur les biens mobiliers entreprises par le créancier sont restées infructueuses.

La cour d'appel a également une position atypique en retenant que la charge de la preuve de l'absence d'actif disponible incombe au créancier poursuivant ou au mandataire de justice.

II. La charge de la preuve de l'état de cessation des paiements

L'ambiguïté entretenue par la cour d'appel de Besançon tient dans les bases retenues pour la comparaison entre l'actif disponible et le passif exigible. L'article 3 de la loi du 25 janvier 1985 (article L. 621.1 du nouveau Code de commerce) définit la cessation des paiements par l'impossibilité pour le débiteur de faire face au passif exigible avec son actif disponible.

Or la cour semble mettre à la charge du créancier la preuve d'une insuffisance d'actif, en méconnaissant la notion d'actif disponible.

Pire, la cour d'appel ira même jusqu'à exiger du mandataire de justice qu'il établisse une absence d'actif disponible.

A) La preuve d'une insuffisance d'actif

La cour rappelle un principe confirmé par l'arrêt du 2 octobre 2001 : la preuve de la cessation des paiements est nécessaire aussi bien pour ouvrir une procédure collective que pour reporter la date de cet événement. Donc il appartient à celui qui demande l'ouverture de la procédure collective de rapporter la preuve de l'état de cessation des paiements. Il en va de même pour le mandataire de justice qui sollicite le report de la date de cessation des paiements.

Il est nécessaire de comparer le passif exigible et l'actif disponible, autrement dit, de démontrer une insuffisance d'actif disponible pour caractériser l'état de cessation des paiements.

Le créancier n'est pas en mesure de déterminer la consistance de l'actif de son débiteur. Il ne pourra pas plus déterminer la consistance de son passif. Sa créance demeurera un élément du passif de son débiteur, seule certitude du créancier.

Le créancier diligent disposera au mieux d'un titre exécutoire lui permettant de justifier d'une créance certaine liquide exigible, de procès verbaux de saisies infructueuses, lui permettant de justifier de voies d'exécution au domicile ou à la banque de son débiteur.

Le créancier ne disposera pas forcément d'informations supplémentaires.

La preuve d'une insuffisance d'actif disponible est donc établie lorsque le créancier aura suivi ce cheminement, en obtenant un titre exécutoire et en procédant aux voies d'exécution habituelles.

Par arrêt du 11 septembre 2001, la cour d'appel de Besançon s'est montrée plus restrictive, en exigeant du créancier des voies d'exécution sur les biens mobiliers et immobiliers, alors qu'un immeuble ne peut pas être réalisé à bref délai et ne constitue pas un actif disponible permettant au débiteur de faire face à une créance exigible.

Aussi, la cour d'appel détermine la cessation des paiements en comparant l'actif dans sa globalité par rapport au passif exigible.

B) La preuve d'une absence d'actif disponible

Au demandeur, créancier ou mandataire de justice, il incombe de démontrer l'existence d'un passif exigible. Malgré les voies d'exécution entreprises par le créancier, le créancier n'a pas pu obtenir le recouvrement de sa créance. On déduisait l'insuffisance d'actif disponible, des voies d'exécution demeurées infructueuses.

Aussi, est-il normal que ce soit le débiteur qui mette en avant l'existence de disponibilités.

Le débiteur peut également critiquer l'existence de la créance en tous ses points : certitude, liquidité, exigibilité de la créance.

Il appartiendra au débiteur qui s'en prévaut d'établir l'existence de disponibilités.

En effet, la preuve de l'absence de disponibilités est impossible pour le créancier ; ce qui justifie que la charge de la preuve se trouve inversée et donc mise à la charge du débiteur qui en allègue l'existence.

La cour d'appel de Besançon constate, par arrêt du 2 octobre 2001, qu'il ne suffit pas d'affirmer péremptoirement l'absence ou l'insuffisance d'actif disponible, encore faut-il l'établir, ce qui fait totalement défaut en l'espèce.

La position de la cour d'appel est surprenante.

D'une part, la débitrice n'a jamais allégué, même à titre subsidiaire, disposer de fonds suffisants ou d'une réserve de crédit lui permettant de faire face au passif invoqué par le mandataire de justice à l'appui de sa demande de report.

D'autre part, la débitrice n'a pas réellement contesté l'existence d'un passif exigible en octobre 1998.

S'il existe une créance exigible, en l'occurrence celle de l'URSSAF en octobre 1998 qui ne peut être couverte par des disponibilités, l'état de cessation des paiements est caractérisé.

La cour ne peut pas reprocher au mandataire de justice d'avoir produit qu'une seule pièce, la déclaration de créances de l'URSSAF, justifiant l'existence d'une créance exigible de l'URSSAF.

Conclusions

L'examen des preuves fournies par le créancier ou le mandataire de justice a donné lieu à des prises de position bien différentes par la même cour d'appel pour caractériser et établir l'état de cessation des paiements.

Dans l'hypothèse la plus simple, celle où le mandataire de justice à l'appui de sa demande en report de la date de cessation des paiements démontre l'existence de créances exigibles à une date antérieure à celle retenue par le tribunal pour la fixation de la date de cessation des paiements, la cour fait droit à la demande de report, en l'absence de contestation du débiteur (arrêt du 20 novembre 2001).

Concernant la situation de Monsieur K., la situation du créancier est quelque peu différente. Le créancier dispose d'un titre exécutoire, sa créance est

là aussi certaine, liquide exigible. Il n'ignore pas l'existence de bien immobilier, puisqu'il bénéficie d'une hypothèque. Mais un actif immobilier n'est un actif disponible.

Toutefois, la cour retient que pour caractériser l'état de cessation des paiements, le créancier doit procéder aux voies d'exécution en rapport avec l'état de ses informations sur le patrimoine de son débiteur. Au cas d'espèce, le créancier devait envisager au préalable une procédure d'exécution portant sur l'immeuble. La cour méconnaît la notion d'actif disponible. Il faut en déduire que l'état de cessation des paiements n'est pas caractérisé si l'actif dans sa globalité pourrait couvrir le passif exigible (arrêt du 2 octobre 2001).

Enfin dernier cas, concernant la situation de Madame A., la demande de report de la date de cessation des paiements est critiquée car reposant sur l'existence d'une seule créance exigible.

La cour n'a pas critiqué l'existence ou l'exigibilité de la créance. Elle préfère retenir l'absence d'insuffisance d'actif démontrée par le demandeur, mandataire de justice au cas d'espèce. Cette position est réellement critiquable. Il pourrait être fait grief à la cour de n'avoir pas recherché si, en l'absence de toute allégation par la débitrice de fonds ou d'une réserve de crédit lui permettant de faire face à ce passif, l'état de cessation des paiements ne se trouvait pas dès lors caractérisé à la date du 15 octobre 1998.

Laurent HAENNIG

Doctorant en Droit

Stagiaire administrateur judiciaire

règles communes — dirigeants sociaux — responsabilité pénale — abus de biens sociaux — éléments constitutifs — usage contraire à l'intérêt social — appréciation

Un président de société n'a pas commis d'abus de biens sociaux pour avoir rémunéré un tiers à qui il avait fait appel en vue d'aider la société à obtenir un crédit bancaire, alors même que le crédit accordé grâce à cette intervention n'a pas été bénéfique à la société en raison du taux d'intérêt majoré qui a été pratiqué, dès lors que le travail du tiers n'a pas été fictif. En effet, ce travail a consisté à trouver très rapidement et dans des conditions difficiles une banque disposée à consentir un crédit à la société à un moment où celle-ci avait un besoin urgent de financement et où l'un de ses actionnaires, qui était une banque, ne voulait plus augmenter ses risques en lui consentant un nouveau prêt.

Si le rôle d'un intermédiaire semble toujours dérisoire après la conclusion d'une opération, il est souvent indispensable pour mettre en relation les parties. Ainsi, même si le montant de la commission versée au tiers par la société peut paraître excessif (71 000 F environ, soit 10 800 € environ), cet élément n'est pas suffisant pour caractériser le délit, d'autant qu'il n'est pas établi que le président a eu un intérêt personnel à rémunérer le tiers pour des prestations fictives.

CA Versailles 19 décembre 2001 n° 01-934, 9^e ch., Alibert.

M^{me} Ract Madoux, Prés.

(Extraits)

(...) Sur l'abus de biens sociaux et le recel d'abus de biens sociaux commis par MM. Ferrouillat et Donzet, au préjudice de la Sem le Grand Axe :

La Sem le Grand Axe dont le président était M. Ferrouillat a payé, le 19 juillet 1991, une facture de 71 160 F à la société FJM à l'occasion d'un crédit-relais de 5 MF accordé par la Banque de l'entreprise, filiale du CEPME, et sollicité pour aider à la construction de logements de gendarmes ;

La partie civile et le ministère public relèvent que, selon l'expert M. Peillon, le taux pratiqué par le CEPME était le taux le plus élevé TAM + 1,60, et qu'il n'a pas existé, en l'espèce, de convention cadre entre la SEM et FJM ; que la Caisse d'Épargne qui est actionnaire de la SEM à hauteur de 30 % et qui siégeait au conseil d'administration de celle-ci, n'a pas été sollicitée, que M^{me} Dugat, salariée de la Banque de l'Entreprise, a déclaré n'avoir jamais rencontré M. Donzet et que la SEM a conclu en 1992 un prêt de 15 MF, auprès du Crédit agricole, sans avoir recours à un intermédiaire ; ils en déduisent que la facture de 71 160 F ne correspondait à aucune prestation réelle ;

M. Ferrouillat répond que la Sem avait besoin d'urgence d'un prêt complémentaire à court terme de 5 MF et que la Caisse d'épargne qui lui avait déjà consenti un précédent prêt, n'était pas disposée à augmenter ses concours ; grâce à M. Donzet, il a réussi à obtenir très rapidement la somme nécessaire ; M. Ferrouillat précise que lorsqu'il a obtenu le prêt du Crédit agricole,

sans le concours de M. Donzet, il a refusé de payer la facture de 177 900 F du 24 janvier 1992 que la société FJM lui avait adressée ;

M. Donzet affirme avoir mis en contact la Banque de l'entreprise et la Sem le Grand axe, dans l'urgence et s'être fait rémunérer normalement après l'obtention du prêt ;

Ils sollicitent leur relaxe ;

Motifs de la cour

S'il résulte des déclarations et des constatations de l'expert M. Peillon que ce prêt n'a pas été bénéfique pour la Sem Le Grand Axe, en raison du taux de majoration d'index pratiqué (1,60 = taux maximum), il n'est pas établi pour autant que le travail de M. Donzet n'ait eu aucune réalité ;

En effet, selon les déclarations de M^{me} Malthère, directeur de la Sem et de M. Blay, représentant la Caisse d'épargne au conseil d'administration de la Sem pendant plusieurs années, la Caisse d'épargne ne voulait plus augmenter ses risques, en consentant un nouveau prêt à la Sem et il y avait urgence à obtenir la somme de 5 MF, pour permettre la construction d'un casernement de gendarmes, en vue des jeux olympiques ;

Cette urgence a été confirmée par M^{me} Dugat, responsable de la Banque de l'Entreprise : « l'accord a été donné rapidement... je me souviens que la Sem le Grand Axe était pressée pour l'obtention de ce concours financier, je crois même que les travaux avaient commencé. Le but de la Sem était de se retirer assez rapidement au profit d'investisseurs privés » ;

Enfin, une lettre de M. Ferrouillat, adressée le 17 août 1992 à M. Julliard, responsable de la Banque de l'Entreprise, pour « la sortie de nos opérations » démontre que M. Donzet, « notre conseiller » était encore associé aux discussions, même s'il n'a pas honoré un rendez-vous avec M^{me} Dugat ;

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que le travail de M. Donzet a consisté à trouver très rapidement, dans des conditions difficiles, un organisme de crédit disposé à consentir ce prêt-relais à la Sem ;

Si le rôle de l'intermédiaire semble toujours dérisoire, après la conclusion d'une opération, il demeure qu'il a été souvent indispensable pour mettre en contact des cocontractants qui, sans ce dernier, ne se seraient jamais rencontrés ;

Le montant de la commission, 71 160 F, peut ici encore paraître excessif mais cet élément n'est pas suffisant pour retenir une infraction pénale à l'encontre des prévenus, alors surtout que

l'intérêt personnel de M. Ferrouillat à rémunérer M. Donzet fictivement ; ou à surfacturer les prestations de ce dernier n'a nullement été démontré ;

M^{me} Ferrouillat et Donzet seront donc relaxés des délits d'abus de biens sociaux et de recel d'abus de biens sociaux au préjudice de la Sem Le Grand Axe et cette partie civile, prise en la personne du commissaire à l'exécution du plan, M^e Coquet, sera déboutée de l'ensemble de ses demandes (...).

Observations

Sont passibles de sanctions pénales les dirigeants de SARL et de sociétés par actions qui, de mauvaise foi, ont fait des biens de la société un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle ils étaient intéressés directement ou indirectement (C. com. art. L 241-3, 4^e et L 242-6, 3^e).

Le versement par un dirigeant de société d'une somme prélevée sur les fonds sociaux en rémunération de prestations fictives constitue un abus de biens sociaux puisque, effectué sans contrepartie, ce prélèvement appauvrit le patrimoine de la société. Tel n'était pas le cas en l'espèce où, en outre, l'intérêt personnel du dirigeant n'était pas démontré. Jugé, de même, dans un cas où une société avait fait appel à un tiers afin de rechercher une banque susceptible d'entrer dans son capital, que le dirigeant de la société n'avait pas commis d'abus de biens sociaux au préjudice de cette dernière en lui faisant payer une facture de 848 000 F environ (129 000 € environ) au profit du tiers dès lors que l'intervention de ce dernier avait effectivement débouché sur un rapprochement avec une banque et que la réalité de cette intervention était d'autant moins contestable que la banque concernée avait elle-même accepté de rémunérer le tiers dans les mêmes proportions (TGI Paris 17 décembre 1997 : Bull. Joly 1998 p. 485).

ABUS DE BIENS SOCIAUX

129 La comptabilité est une science utile

Le délit d'abus de biens sociaux se prescrit du jour de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société, quand bien même ces comptes ne révéleraient qu'elles ont été engagées sans contrepartie

Référence : Cass. crim. C, 27 juin 2001, Cazenave Richard et Bouteille Michel (pourvoi c/CA Grenoble, 20 septembre 2000) : Juris-Data n° 2001-010665

Sur le premier moyen de cassation proposé pour Michel Bouteille, pris de la violation des articles 53, 247, 437-3^{me}, 457 de la loi du 24 juillet 1966, 8 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

« en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'exception de prescription de l'action publique soulevée par Michel Bouteille et l'a déclaré coupable des délits d'abus de biens sociaux et de recel, le condamnant aux peines de 15 mois d'emprisonnement avec sursis et 100 000 francs d'amende ;

« aux motifs que si, en matière délictuelle, l'article 8 du Code de procédure pénale fixe à trois ans à compter du jour où le délit a été commis le délai de prescription, il n'en demeure pas moins que, suivant une jurisprudence constante de la Cour de Cassation qu'en matière d'abus de biens sociaux, le point de départ de la prescription de ce délit doit être fixé au jour où il est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique ceci en raison de la nature particulière de cette infraction qui est le plus souvent dissimulée ; que se fondant sur un arrêt rendu le

13 octobre 1999 (arrêt Schmitt et Bernhard), les prévenus soutiennent que l'action publique doit être déclarée prescrite dans la mesure où le délai de prescription ne pouvait courir qu'à compter du jour de la présentation des comptes annuels des sociétés Compagnie de Chauffage et Sinergie, dès lors que les opérations litigieuses ont été comptabilisées dans ceux-ci et ont ainsi pu être portées à la connaissance des actionnaires qui, dès lors, avaient la possibilité de mettre en mouvement l'action publique ; qu'en l'espèce, qu'il s'agisse de la prise en charge des vols Sinair entre novembre 1989 et novembre 1993 par la SEM Compagnie de Chauffage ou la SA Armand Inter Chauffage, de la prise en charge du paiement des salaires de l'employée de maison de Richard Cazenave, du footballeur professionnel Gilles Constantiffian et du cadre commercial Dominique Mulé par la SEML ou par la SA Sinergie, ces opérations figurent bien dans les comptes annuels des entreprises considérées dans les rubriques où elles doivent trouver leur place ; que, cependant, il convient de noter que ces prises en charge litigieuses étant noyées dans la masse soit des frais divers, soit des charges salariales, rien ne permettait aux actionnaires qui n'étaient pas en possession des comptes détaillés de connaître les affectations des frais et des salaires litigieux et de vérifier si ces dépenses avaient été effectuées dans le seul intérêt de la société ; que, dès lors, les actionnaires ni même le commissaire aux comptes n'avaient été en mesure de déclencher l'action publique à la date de présentation des comptes annuels ; que ce n'est qu'en octobre 1994, avec le dépôt du rapport de Claude Payre qui avait été chargé de procéder à un audit juridique et comptable de la société d'économie Mixte Compagnie de Chauffage qu'ont pu être découvertes ces anomalies ; que ce rapport a été communiqué au parquet de Grenoble, lequel a, le 26 décembre 1995, ordonné une enquête préliminaire, toujours en cours à la date du 11 juin 1997, date de l'ouverture de l'information judiciaire à la suite de la plainte avec constitution de partie civile de la SEML Compagnie de Chauffage ; qu'en conséquence, l'action publique, tant en ce qui concerne les abus de

biens sociaux et le recel de ceux-ci ne peut être prescrite ;

« alors que, lorsque les dépenses d'une société reprochées au prévenu figurent dans les bilans des exercices concernés en l'absence de dissimulation, la prescription de l'action publique commence à courir à compter de la présentation des comptes annuels ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les opérations litigieuses figuraient dans les comptes annuels des entreprises considérées « dans les rubriques où elles doivent trouver leur place » mais qu'elles étaient toutefois « noyées dans la masse soit des frais divers soit des charges salariales », de sorte que « rien ne permettait aux actionnaires qui n'étaient pas en possession des comptes détaillés de connaître les affectations des frais et des salaires litigieux et de vérifier si ces dépenses avaient été effectuées dans le seul intérêt de la société » ; qu'en statuant par de tels motifs, sans caractériser l'existence d'une dissimulation par l'intéressé des dépenses litigieuses, la cour d'appel a violé les textes susvisés » ;

Les moyens étant réunis ;

Vu les articles 7, 8 et 593 du Code de procédure pénale, ensemble les articles L. 223-23 et L. 225-254 du Code de commerce ;

• Attendu que la prescription de l'action publique du chef d'abus de biens sociaux court, sauf dissimulation, à compter de la présentation des comptes annuels par lesquels les dépenses litigieuses sont mises indûment à la charge de la société ;

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

• Attendu que, pour écarter la prescription de l'action publique, l'arrêt énonce que si les charges indues figurent bien dans les comptes annuels des entreprises considérées dans les rubriques où elles doivent trouver leur place, elles étaient noyées dans la masse soit des frais divers soit des charges salariales et que rien ne permettait aux actionnaires, qui n'étaient pas en possession des comptes détaillés de connaître les affectations des frais et salaires litigieux et de vérifier si ces dépenses avaient été effectuées dans le seul intérêt de la société ; qu'il ajoute que, dès lors, les actionnaires ni même le commissaire aux comptes n'étaient en mesure de déclencher l'action publique à la date de présentation des comptes annuels ;

• Mais attendu qu'en prononçant ainsi, sans tirer les conséquences légales de leurs propres constatations ou caractériser la dissimulation des opérations litigieuses, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et les principes susénoncés ;

D'où il suit que la cassation est de nouveau encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés,

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble, en date du 20 septembre 2000, et, pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

NOTE : Le délit d'abus de biens sociaux se prescrit donc du jour où les faits qui le constituent sont révélés par les comptes sociaux. Apparemment, la règle n'est pas nouvelle, puisqu'elle a déjà été appliquée par plusieurs arrêts dont les plus récents ont été commentés dans nos colonnes (*Cass. crim.*, 5 mai 1997 : *Bull. crim.*, n° 159 - 13 oct. 1999 : *Bull. crim.*, n° 219 ; *Dr. pén.* 2000, *comm.* n° 17 - 19 oct. 1999 : *Dr. pén.* 2000, *comm.* n° 35 - 7 févr. et 21 mars 2001 : *Dr. pén.* 2001, *comm.* n° 101).

Mais la force de l'arrêt rapporté est infiniment supérieure à celle de ses précédents. On le sent à la forme de sa motivation, mais on en est frappé pour ainsi dire violemment, en considérant les faits qui ont fourni l'occasion de la nouvelle affirmation de la règle.

Les arrêts précédents précités se bornaient à contrôler la motivation des décisions attaquées, affirmant que l'allégation, par le prévenu, de la révélation des faits litigieux dans les comptes constituait « un motif péremptoire de défense » auquel il fallait répondre. Et, quand des cassations furent prononcées, ce fut pour violation de l'article 593 du Code de procédure pénale qui oblige les juges du fond à asseoir leur décision sur des motifs suffisants et non contradictoires.

Ce nouvel arrêt du 27 juin 2001 ne se contente pas de cette voie procédurale : il n'est pas en effet rendu sous le seul visa de l'article 593, mais aussi sous celui des articles 7 et 8 du Code de procédure pénale qui instituent la prescription et encore des articles L. 223-23 et L. 225-254 du Code de commerce (reprenant L. 24 juill. 1966, art. 53 et 247) relatifs à la prescription de l'action en responsabilité exercée contre les dirigeants sociaux ; et,

avant de rappeler les obligations écrites dans l'article 593, il commence par énoncer la règle de prescription dont la méconnaissance constitue, à elle seule, un nouveau cas d'ouverture à cassation pour violation de la loi.

On sentira mieux encore, et avec étonnement, l'autorité de l'arrêt rapporté en apprenant les faits à l'occasion desquels la Cour de cassation a choisi de dire le droit. L'espèce était banale et topique car les dépenses litigieuses, faites entre novembre 1989 et novembre 1993, avaient pour objet des voyages offerts à des tiers et des salaires versés à des personnes qui ne travaillaient pas pour la société, notamment à une employée de maison qui veillait sur la propreté du domicile d'un des prévenus, et à un footballeur dont on ne sait pas ce qu'il faisait. Les comptes mentionnaient ces dépenses, mais leur lecture ne permettait évidemment pas de savoir si elles avaient une contrepartie pour la société. D'ailleurs les commissaires aux comptes n'avaient rien remarqué et il avait fallu un audit, conclu par un rapport d'octobre 1994, pour que le pot au rose fût découvert.

Le premier acte interruptif de prescription fut la réquisition aux fins d'enquête préliminaire que le procureur de la République émit le 26 décembre 1995. À cette date, trois ans n'avaient pas encore couru depuis la dernière dépense litigieuse, pour ne rien dire du délai compté depuis la présentation des comptes, dont la date n'est même pas relevée.

Les faits n'étaient donc pas prescrits !

La cassation n'est prononcée que pour censurer une erreur de droit, celle que les juges du fond ont commise en affirmant que « les actionnaires ni même le commissaire aux comptes n'étaient en mesure de déclencher l'action publique à la date de présentation des comptes », puisque ceux-ci ne permettaient pas de deviner que les salaires litigieux ne correspondaient pas à des services rendus à la société.

La chambre criminelle sanctionne un motif surabondant, et c'est cela qui donne toute sa force et sa portée pratique à l'arrêt rapporté : pourvu que les comptes soient réguliers, leur présentation fait courir la prescription, et pour refuser de leur attribuer cet effet, les juges doivent constater que les faits dénoncés ont été « dissimulés ».

Le droit positif s'enrichit donc d'une règle mécanique, conforme d'ailleurs aux conclusions du rapport qu'avait préparé M. le Sénateur Marini (*Rapport au Premier ministre sur la modernisation du droit des sociétés, La documentation française, 1996, p. 111*) et dont l'application ne dépend pas du point de savoir si, concrètement, les comptes révèlent ou non à ceux qui les consultent, la malhonnêteté des dirigeants sociaux.

Ordinairement, quand un arrêt de cassation constate la prescription de l'action publique, il n'y a pas lieu à renvoi puisqu'aucun juge ne peut plus être valablement saisi. Mais dans le cas présent, la Cour en prononce un, puisqu'elle sait bien que, en fait, le délai court encore.

☛ **Mots-Clés :** Abus de biens sociaux - Prescription - Présentation des comptes sociaux - Sociétés

☛ **Juris-Classeur :** Pénal Annexes, V° Sociétés, fasc. 45 ; Procédure pénale, Art. 7 à 9

☛ Copie de l'arrêt : www.juris-classeur.com

**Le présent bulletin contient plusieurs articles et textes divers
qui ont été publiés :**

1, dans la Gazette du Palais

avec l'aimable autorisation du directeur de cette publication,
Maître J.G. MOORE

2, dans la Revue de jurisprudence commerciale

avec l'aimable autorisation du directeur de cette publication,
Monsieur Michel ARMAND-PREVOST

3, dans la revue Droit pénal, éditions du Juris-Classeur

avec l'aimable autorisation du directeur de cette publication,
Madame Line TEILLOT

4, dans la revue Experts

avec l'aimable autorisation du directeur de cette publication,
le docteur Bernard PECKELS

que nous remercions vivement