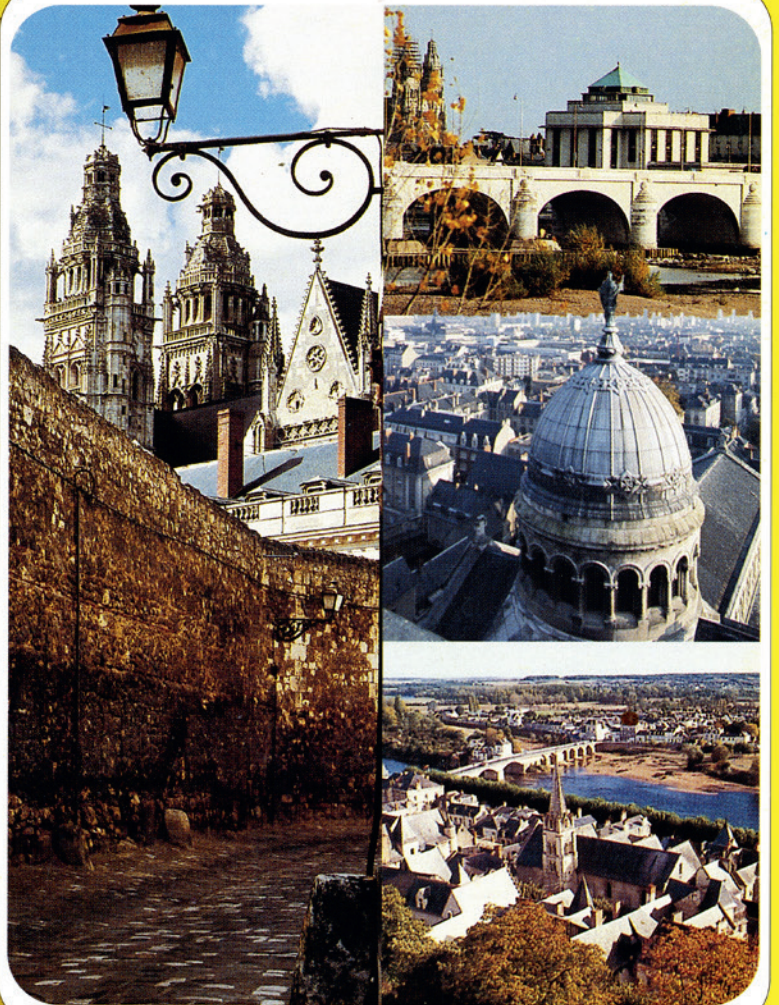
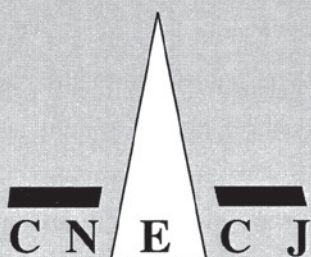


Compagnie  
Nationale des  
Experts  
Comptables  
Judiciaires



CONGRÉS CNECJ : TOURS, 9-10-11 OCTOBRE 2003





Compagnie  
Nationale des  
Experts  
Comptables  
Judiciaires

**SOMMAIRE**

BULLETIN N° 59 - JUILLET 2003

|                          |  |    |
|--------------------------|--|----|
| <input type="checkbox"/> | <b>COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL POUR L'ANNÉE 2003</b>   | 2  |
| <input type="checkbox"/> | <b>LA PAGE DU PRÉSIDENT</b> Rolande BERNE LAMONTAGNE   | 3  |
|                          | IN MÉMORIAN - hommage au président Marcel PERONNET ( <i>Pierre LOEPER</i> )  | 4  |
| <input type="checkbox"/> | <b>L'AGENDA DU PRÉSIDENT</b>   | 6  |
| <input type="checkbox"/> | <b>DISTINCTIONS</b>  | 9  |
| <input type="checkbox"/> | <b>CONGRES DE TOURS 9-10 et 11 octobre 2003</b>  | 10 |
|                          | • NOTE DE PRÉSENTATION   | 10 |
|                          | • BULLETIN D'INSCRIPTION   | 16 |
|                          | • LES ÉCRIVAINS DU VAL DE LOIRE ( <i>J.P. FÉLIX - Professeur de lettres</i> )  | 20 |
| <input type="checkbox"/> | <b>REFORME DU STATUT DE L'EXPERT</b>   |    |
|                          | • INTERVENTION P. DARROUSEZ auprès de Monsieur le SÉNATEUR JR. LECERF  | 24 |
|                          | • RÉFLEXION B. DUPONCHELLE   | 26 |
|                          | • AVANT-PROJET DE LOI  | 27 |
|                          | • AMENDEMENTS  | 32 |
| <input type="checkbox"/> | <b>RAPPEL (DÉCLARATION DES AFFAIRES)</b>   | 40 |
| <input type="checkbox"/> | <b>LA VIE DES SECTIONS</b>   | 43 |
|                          | <b>ASSEMBLÉES &amp; COLLOQUES ORGANISÉS PAR LES SECTIONS</b>   |    |
|                          | <b>RECOMMANDATION - INFORMATIONS</b>   |    |
|                          | • A PROPOS D'UN ACCORD TRANSACTIONNEL  | 46 |
|                          | • PROJET DE LOI SUR LA SÉCURITÉ FINANCIÈRE   | 47 |
|                          | <b>Réflexions sur un Parquet</b> (extrait du discours de M. Y.BOT lors de son installation au Parquet de Paris)  | 48 |
|                          | <b>CHRONIQUE</b> : Limites et périmètres des investigations de l'expert ( <i>Victor AMATA</i> )  | 50 |
| <input type="checkbox"/> | <b>ARTICLES PARUS SUR LA GAZETTE DU PALAIS</b>   |    |
|                          | • L'IMPARTIALITÉ OBJECTIVE DE L'EXPERT JUDICIAIRE ET SA RÉCUSATION   | 56 |
|                          | • CARACTÈRE SUSPENSIF DU RECOURS EN MATIÈRE D'INSCRIPTION SUR LES LISTES D'EXPERTS JUDICIAIRES (Monsieur le Haut Conseiller OLIVIER) <i>note de Pierre DARROUSEZ</i> | 62 |
| <input type="checkbox"/> | <b>ARTICLE PARU SUR LES PETITES AFFICHES</b>   |    |
|                          | • RESPONSABILITÉ DANS L'ÉLABORATION DES INFORMATIONS FINANCIÈRES   | 66 |
| <input type="checkbox"/> | <b>ARTICLE PARU SUR LE JOURNAL «LE MONDE»</b>  |    |
|                          | • LE GOUVERNEMENT ENGAGE UNE DÉPÉNALISATION DU DROIT DES AFFAIRES  | 79 |
| <input type="checkbox"/> | <b>ARTICLES PARUS SUR LE DALLOZ</b>  |    |
|                          | • RÈGLES DÉONTOLOGIQUES ET FAUTES CIVILES ( <i>JOEL MORET-BAILLY</i> )   | 81 |
|                          | • POINT DE VUE SUR LA CORPORATE GOVERNANCE ( <i>JEAN PAILLUSSEAU</i> )   | 86 |
| <input type="checkbox"/> | <b>RÉSUMÉ SUCCINCT DES DÉCISIONS PUBLIÉES DANS LA GAZETTE DU PALAIS</b>  | 88 |

Comité de rédaction :

Rolande BERNE LAMONTAGNE, Sylvain CHAUMET, Bruno DUPONCHELLE,  
Claude GUTIERRES-REQUENNE, Jacques LOEB, Jacques RENAULT

## COMPOSITION DU 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 désormais la suivante

|                                      |  |   |
|--------------------------------------|--|---|
| <b>Président d'honneur fondateur</b> | † Gérard AMEDEE-MANESME  | - PARIS   |
| <b>Présidents d'honneur</b>          | † Paul GRIZIAUX<br>Pierre DUCOROY<br>Félix THORIN<br>Madeleine BOUCHON<br>Jean CLARA<br>André DANA<br>André GAILLARD<br>Anne-Marie LETHUILLIER FLORENTIN | - AMIENS<br>- MONTPELLIER<br>- PARIS<br>- PARIS<br>- DOUAI<br>- PARIS<br>- PARIS<br>- ROUEN |
| <b>Président</b>                     | Rolande BERNE LAMONTAGNE   | - PARIS - VERSAILLES  |
| <b>Vice-présidents</b>               | Pierre DARROUSEZ<br>Marc ENGELHARD<br>Pierre LOEPER  | - AMIENS - DOUAI - REIMS<br>- AIX-EN-PROVENCE - BASTIA<br>- PARIS - VERSAILLES              |
| <b>Secrétaire général</b>            | Henri ESTEVE   | - LYON - CHAMBÉRY - GRENOBLE  |
| <b>Secrétaire général adjoint</b>    | Sylvain CHAUMET  | - ORLÉANS - POITIERS  |
| <b>Trésorier national</b>            | Henri LAGARDE  | - TOULOUSE - AGEN - PAU   |
| <b>Trésorier national adjoint</b>    | Michel PITIOT  | - LYON - CHAMBÉRY - GRENOBLE  |
| <b>Responsable des publications</b>  | 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](mailto: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

C  
hers Amis,

J'ai fait part au conseil qui nous a réunis le 23 mai dernier de l'activité de notre Compagnie au cours du premier semestre 2003.

Pour ceux qui n'ont pu se rendre libres, je vais reprendre l'essentiel de ces informations qui touche au cœur même de notre avenir, cet essentiel étant la réforme des textes appelés à régir notre destin.

Les articles (39 à 43) qui nous concernent sont incorporés, vous le savez, dans un texte beaucoup plus vaste, intitulé "REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES OU JURIDIQUES, DES EXPERTS JUDICIAIRES ET DES CONSEILS EN PROPRIETE INDUSTRIELLE". A l'issue d'une première lecture ces textes ont fait l'objet de l'établissement d'un rapport à la commission des lois, au Sénat, le 27 mars dernier.

Adoptés en première lecture ils ont ensuite donné lieu, le 2 avril 2003, au vote d'une "PETITE LOI" .

Dans l'ensemble ces textes donnent satisfaction à nos desiderata à ceci près que nous persistons à solliciter deux amendements importants, le premier concerne l'article 39 et l'obligation à faire au juge de motiver la désignation d'un expert non inscrit sur une liste, le second la reconnaissance à l'expert judiciaire pendant la durée de sa mission de la qualité de "collaborateur occasionnel du service public de la justice", qualité qui lui est d'ailleurs reconnue par les juridictions de l'ordre administratif.

Il ressort des informations que nous avons pu recueillir que l'Assemblée Nationale ne devrait être saisie de ce projet de loi qu'à la rentrée d'octobre et qu'elle désignera à son tour un rapporteur. Nous tenterons bien évidemment d'entrer en contact avec le parlementaire qui sera chargé de cette réflexion pour faire aboutir nos demandes.

Vous le voyez, les choses bougent et notre Compagnie aussi qui ne reste pas inactive et passive face à cet important "chantier".

Mais vous le savez aussi au centre de cette activité se trouve la préparation de notre prochain congrès. Celui-ci se déroulera à TOURS, et la section ORLEANS-POITIERS se mobilise généreusement pour faire de ce traditionnel rendez-vous d'automne un grand moment de notre vie associative.

Je vous l'ai déjà dit, nous pouvons à juste titre être fiers de ces rencontres. Nos travaux, fruits d'une équipe de rapporteurs qui s'investissent pendant de longs mois, sont appréciés et nos plaquettes figurent en bonne place dans de prestigieuses bibliothèques, notamment à la Cour de cassation. C'est pourquoi je vous invite à réserver d'ores et déjà sur vos agendas cette date du 10 octobre pour la journée d'études qui sera, comme les années précédentes, précédée la veille par une réunion du conseil, et suivie le lendemain par une journée de détente à la réussite de laquelle nos amis D'ORLEANS-POITIERS s'emploient avec un dévouement qui mérite toute notre gratitude et que vous aurez à cœur, j'en suis sûre, de leur manifester en venant nombreux.

En attendant, je souhaite de très bonnes vacances à chacun en vous recommandant la prudence sur les routes, et de ne pas oublier, avant de fermer vos dossiers pour quelques semaines, d'honorer votre obligation de déclaration d'affaires ! .....

Votre dévoué Président,  
R. BERNE LAMONTAGNE

*qui signe là avec quelque pincement au cœur son dernier éditorial, marquant la fin prochaine du mandat que vous avez bien voulu lui confier, et aussi la fin de sa longue collaboration au bulletin national de la Compagnie.  
Merci à tous ceux qui m'ont aidée en participant à ce trait d'union important entre nous, tâche dans laquelle je suis persuadée qu'ils persisteront avec autant de bonne volonté et de compétence.*



IN MEMORIAM  
Marcel PERONNET

Pendant la journée qui précéda sa mort, hospitalisé depuis quelques jours, Marcel PERONNET relisait et signait des rapports de commissaire aux apports. Si sa santé avait donné quelques soucis à ses proches, rien ne laissait prévoir une fin aussi rapide et brutale.

C'est d'abord me semble-t-il devant le grand travailleur qu'était Marcel PERONNET qu'il convient de s'incliner.

Né le 4 novembre 1929 à Vichy, orphelin de père de bonne heure, il a dû entrer dans la vie active dès la fin de ses études secondaires. Il est ainsi embauché comme aide-comptable à la Compagnie Française des Métaux en septembre 1947, puis s'engage dans l'expertise comptable, dont il obtient le diplôme en 1952.

Monté à Paris en 1953 il fonde un cabinet de comptable agréé, devenu cabinet d'expertise comptable en 1969. Il devient alors rapidement un professionnel apprécié pour sa rigueur et pour la finesse de son jugement. Il sera nommé commissaire aux comptes de plusieurs groupes importants et développera son activité au sein de cabinets successifs, avant de rejoindre avec ses associés en 1987 un auditeur international qu'il quittera en 1994.

Dès 1967, Marcel PERONNET est inscrit sur la liste des experts près la Cour d'appel de Paris, en comptabilité, puis en finances. En 1983 il sera expert agréé par la Cour de Cassation.

Il se verra confier des affaires importantes, tant civiles que commerciales ou pénales. Il sera notamment désigné à plusieurs reprises par des magistrats de la galerie financière, puis du pôle financier, du Tribunal de Grande Instance de Paris.

Marcel PERONNET sera également actif au sein des organisations professionnelles. Il a participé au jury d'expertise comptable de 1966 à 1993 et, dans le domaine judiciaire, a été membre de la chambre de la Section Paris-Versailles de notre Compagnie, avant de prendre la présidence de cette section de 1997 à 1999.

Sa présidence restera marquée par des initiatives dont l'effet positif perdure aujourd'hui : d'abord un meilleur équilibre de nos activités entre les Cours de Versailles et de Paris, ensuite l'organisation de manifestations conjointes avec des experts d'autres disciplines, tel le colloque tenu à la Cour de Cassation sur la faute de gestion avec les compagnies des experts en gestion et des experts financiers.

Marcel PERONNET avait également été un remarquable rapporteur à notre congrès national de Toulouse, sur l'évaluation des préjudices.

Travailleur acharné, mettant au plus haut la place qu'il estimait devoir revenir aux experts judiciaires, déterminé dans ses choix, Marcel PERONNET employait parfois des méthodes directes qui pouvaient surprendre. Quand, après avoir pesé les arguments en présence, il concluait par un habituel "il n'en reste pas moins que....", sa pensée était fixée et l'action devait suivre.

Esprit cultivé, curieux de tout, Marcel PERONNET était un grand amateur de peinture, de musique et de littérature. Sa conversation était riche, variée, toujours ouverte, et sa plume sûre et précise.

Parvenu à l'âge de l'honorariat, Marcel PERONNET s'effacera de lui-même de nos instances pour se consacrer, à l'extérieur des institutions professionnelles, aux missions de commissariat pour lesquelles il continuait d'être demandé, ainsi qu'à sa famille.

A celle-ci il était particulièrement uni. Son épouse l'accompagnait souvent à nos congrès, et il était fier de sa fille et de son fils, notre confrère Olivier PERONNET, ainsi que de ses cinq petits enfants.

C'est précisément, un jour, l'un de ses petits enfants qui a été sa référence pour définir l'expertise judiciaire. Il disait que celui-ci lui demandait toujours : pourquoi ? et que telle était bien la question à laquelle l'expert avait la charge d'apporter une réponse pour le Juge et donc pour la société. Pourquoi les choses sont-elles advenues ? Pourquoi se sont-elles passées ainsi ?

Et, car cet homme était contrairement aux apparences un vrai modeste, il ajoutait *"Tu sais, on est bien embarrassé quand un petit bonhomme comme cela te pose cette question"*.

Dans cette recherche du pourquoi, qu'il nous faut maintenant faire sans lui, nous assurons sa famille de la fidélité de notre souvenir à sa mémoire et lui renouvelons l'expression de notre profonde sympathie.

Pierre LOEPER

## 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.*

### 2003 (1er semestre)

- janvier**
- 7 - Assistance à la cérémonie des vœux à la COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE PARIS
  - 9 - Inauguration locaux CHANCELLERIE
  - 11 - Assistance à l'assemblée générale de la section ROUEN – CAEN
  - 13 - Assistance à la cérémonie des vœux à la COUR D'APPEL DE PARIS
  - 15 - rencontre avec Monsieur MARIN (pour Congrès 2003)
  - 20 - fin d'après-midi : Assistance à la réunion de la chambre de la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris
  - 22 - Réunion de bureau de la CNECJ
  - 23 - le matin : rencontre avec Madame RAUSCH – Présidente de la Cie des Experts en Gestion  
- après-midi : conseil de FNCEJ et participation au colloque CNIDECA à la maison du barreau
  - 24 - Assistance au colloque FNCEJ
  - 27 - Assistance au colloque de droit et commerce
  - 31 - Assistance à l'assemblée générale de la section BORDEAUX
- février**
- 13 - Participation à la réunion des rapporteurs au congrès 2003
  - 14 - Assistance à l'assemblée générale de la section ORLEANS-POITIERS
  - 24 - Assistance à la réunion de la chambre de la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris
  - 25 - réunion avec imprimeur pour annuaire 2003
  - 27 - réunion avec M. NADAL : réflexion sur le collectif de réflexion sur le statut des Commissaires aux Comptes
- mars**
- 2 - fin d'après-midi : Assistance à la réunion de la chambre de la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris
  - 3 - Assistance conférence I.F.C. organisée par la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris
  - 10 - Assistance à l'assemblée générale de la section LYON – CHAMBERY – GRENOBLE
  - 11 - Représentation de la CNECJ à la remise de décoration à M. DUMAS – Conseiller à la Cour de cassation
  - 12 - réunion avec imprimeur pour annuaire 2003
  - 17 - Assistance à la conférence I.F.C. organisée par la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris
  - 20 - Représentation de la CNECJ à l'assemblée générale FNCEJ
  - 24 - Assistance à la conférence I.F.C. organisée par la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris
  - 27 - Réunion du bureau CNECJ
- avril**
- 1 - le matin : rencontre avec M. OLIVIER – Haut Conseiller honoraire à la Cour de cassation (réflexion sur les normes)  
- le soir : représentation de la CNECJ au cocktail CNIDECA au Pavillon Dauphine
  - 24 - Réunion avec les rapporteurs au congrès 2003 à TOURS
- mai**
- 5 - Représentation de la CNECJ au colloque CEACC - Palais du Luxembourg
  - 6 - l'après-midi réunion avec M. NADAL : Représentation de la CNECJ à la réunion de réflexion sur le statut des Commissaires aux Comptes  
- fin d'après-midi : Assistance à la réunion de la chambre de la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris
  - 14 - le matin : Réunion pour intervention à l'AFNOR pour le compte de la CNECJ  
- fin d'après-midi : cocktail au Pavillon Le Doyen de la section PARIS-VERSAILLES
  - 19 - le matin : rencontre avec Monsieur le Haut Conseiller OLIVIER (AFNOR)



**juin**

- 21 - fin d'après-midi : Représentation de la CNECJ à la réception de la Cie des Experts Architectes près la Cour d'appel de Paris
- 22 - Représentation de la CNECJ à la réunion du conseil de la FNCEJ
- 23 - Tenue du Conseil de la CNECJ
- 24 - Déplacement à TOURS pour préparation du congrès 2003
- 26 - Représentation de la CNECJ à la conférence organisée par la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris "l'expertise devant le juge administratif"
- 30 - Rendez-vous à la revue EXPERTS avec Monsieur le Haut Conseiller OLIVIER et M. PECKELS, pour préparation intervention AFNOR
- 2 - le soir : Représentation de la CNECJ au dîner annuel de réception des Magistrats organisé par Compagnie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris
- 4 - Intervention à l'AFNOR – Point de vue de l'Expert Judiciaire sur la préparation de la norme AFNOR concernant l'expertise
- 13 - Participation à la réunion de préparation des rapports au congrès 2003 à la Fédération
- 16 - Assistance prévue à la conférence organisée par la Cie des experts près la Cour administrative d'appel de Paris "L'Expert, l'Avocat, le Juge : qui fait quoi ?"
- 20 - Représentation de la CNECJ de Madame Berne Lamontagne par P. LOEPER à la remise de décoration de légion d'honneur à Jean-Bruno KERISEL – Président de la Fédération
- 24 - Rendez-vous avec Monsieur Jean-Claude MARIN, pour diffusion des textes du Congrès de Tours (accompagnée de Jacques LOEB)
- 25 - Le matin : Représentation de la CNECJ à la manifestation de LEXPOSIA – Symposium sur le projet de loi sur la sécurité financière
- Le soir : représentation de la CNECJ à la réception de la Cie des Experts et ameublement et objets d'art

\*  
\* \*

## CNECJ - SECTIONS REGIONALES AUTONOMES

| <i>Territorialité</i>                    | <i>Président</i>   |
|--|--|
| Aix-en-Provence - Bastia                 | <b>Michel CONTE</b><br>1, rue des frères Remondin- 13500 Martigues                                     |
| Amiens-Douai-Reims                       | <b>Bruno DUPONCHELLE</b><br>51, boulevard de Valmy - BP 129<br>59653 Villeneuve d'Ascq Cedex           |
| Angers                                   | <b>Daniel CAILLAULT</b><br>14, avenue Pierre Mendès France - Centre Etoile-Jacobins<br>72000 Le Mans   |
| Bordeaux                                 | <b>Claude BARDAVID</b><br>83 au 89, rue Dubourdieu<br>33800 Bordeaux                                   |
| Colmar                                   | <b>Bertrand BENHESSA</b><br>30, quai Brulig- 67200 Strasbourg  |
| Dijon- Besançon                          | <b>Antoine DIAZ</b><br>6, rue de Nolay - BP 98 - 71203 Le Creusot Cedex                                |
| Lyon-Chambéry-Grenoble                   | <b>André FLUCHAIRE</b><br>"Le palais d'hiver" B28 149, boulevard Stalingrad<br>69100 Villeurbanne      |
| Montpellier-Nîmes                        | <b>Jean-Louis HUC</b><br>ZAE "Le Monestié" Espace 2B, BP 53<br>Boujan-sur-Libron - 34761 Béziers cedex |
| Nancy-Metz                               | <b>Marie-Louise LIGER</b><br>3, rue de Turique - BP 350 - 54006 Nancy Cedex                            |
| Orléans-Poitiers                         | <b>Jacques RENAULT</b><br>33 bis, rue de Château-Gaillard - BP 50<br>41202 Romorantin-Lanthenay Cedex  |
| Paris-Versailles                         | <b>Victor AMATA</b><br>5, rue Anatole de la Forge - 75016 Paris  |
| Remes                                    | <b>Bruno PIERRE</b><br>1, rue des Montgolfières - Périphérique Nantes Sud<br>44120 Vertou              |
| Riom-Bourges-Limoges<br>Clermont-Ferrand | <b>Denis BAUBET</b><br>91, avenue de Royat - BP 34<br>63401 Chamalières cedex                          |
| Rouen-Caen                               | <b>Jean-Paul PIOCHELLE</b><br>Rue des Jardinets - 76290 Fontaine-la-Mallet                             |
| Toulouse-Agen-Pau                        | <b>Pierre CLAUX</b><br>12, rue de l'Orient - 31000 Toulouse  |

## DISTINCTIONS

### ⇒ *DISTINCTIONS*

- Maître Jean Gaston MOORE – Directeur de la "Gazette du Palais" a été promu Officier dans dans l'Ordre National de la Légion d'Honneur

#### *Magistrats*

Monsieur **Bernard BACOU**, premier président de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a été promu commandeur dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 20 avril 2003)

Monsieur **Gabriel BESTARD**, procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence, a été promu officier dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 1<sup>er</sup> janvier 2003)

Monsieur **Jean-Louis BRUGUIERE**, premier vice-président du tribunal de grande instance de Paris, a été promu officier dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 20 avril 2003)

Monsieur **Bernard LANGLADE**, premier président de la cour d'appel d'Agen, a été promu officier dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 20 avril 2003)

Monsieur **Jean-François GABIN**, premier président de la cour d'appel de Bourges, a été nommé chevalier dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 20 avril 2003)

Madame **Laurence LE VERT**, premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, a été nommée chevalier dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 20 avril 2003)

Monsieur **Jean-François RICARD**, premier juge d'instruction au tribunal de grande instance de Paris, a été nommé chevalier dans l'Ordre de la Légion d'Honneur (J.O. du 20 avril 2003)

Madame **Catherine TROCHAIN**, premier président de la cour d'appel de Caen, a été promue officier dans l'Ordre national de mérite (J.O. du 15 mai 2003)

Monsieur **André POTOCKI**, président de chambre à la cour d'appel de Paris, a été promu officier dans l'Ordre national de mérite (J.O. du 15 mai 2003)

Madame **Claudie ALDIGE**, président de chambre à la cour d'appel de Paris, a été nommée chevalier dans l'Ordre national de mérite (J.O. du 15 mai 2003)

Madame **Monique RADENNE**, président de la chambre d'instruction à la cour d'appel de Paris, a été nommée chevalier dans l'Ordre national de mérite (J.O. du 15 mai 2003)

#### *Experts*

- Monsieur Jean Bruno **KERISEL**, Président de la FNCEJ, a été nommé chevalier dans l'Ordre National de la Légion d'Honneur
- Monsieur Claude **GUERARD**, expert-comptable, expert près la Cour d'appel de Paris a été nommé chevalier dans l'Ordre national de la Légion d'Honneur
- Monsieur William **NAHUM** – Président du Conseil supérieur de l'ordre des Experts Comptables a été nommé chevalier dans l'Ordre National de la Légion d'Honneur (J.O. du 13 juillet 2003)
- Monsieur Georges **SAGNOL** – Ancien Président de la FNCEJ, a été nommé chevalier dans l'Ordre National de la Légion d'Honneur (J.O. du 13 juillet 2003)

*Nous adressons aux récipiendaires, nos très chaleureuses félicitations.*

# **Notre 42<sup>ème</sup> CONGRES NATIONAL**

\*\*\*\*\*

**TOURS 9 – 10 – 11 OCTOBRE 2003**

\*\*\*\*\*

Notre 42<sup>ème</sup> Congrès des experts comptables judiciaires aura lieu du jeudi 9 au samedi 11 octobre 2003 à TOURS, sous la présidence effective de Monsieur Christian MARIN, Directeur des affaires criminelles et des grâces à la Chancellerie.

La journée d'étude est organisée par le Conseil national de la CNECJ, sous la présidence de Mme Rolande BERNE LAMONTAGNE, Expert près la Cour d'appel de Paris, agréée par la Cour de cassation et la section autonome ORLEANS – POITIERS sous la présidence de Jacques RENAULT, expert près la Cour d'Appel d'ORLEANS et de Sylvain CHAUMET, expert près la Cour d'Appel d'ORLEANS, agréé par la Cour de Cassation.

Elle se déroulera au Conseil Général d'INDRE-ET-LOIRE, salle Charles De Gaulle, le vendredi 10 octobre 2003 à partir de 9 heures.

Le titre de cette journée d'étude actuellement retenu est

## **COMPLEXITE DES ENSEMBLES ECONOMIQUES, COMPLEXITE DES OPERATIONS, UTILITE DE L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE.**

### *Pourquoi ce thème ?*

Parce que la globalisation des marchés, l'organisation des opérateurs économiques professionnels, la création de réseaux, la nécessité d'accroître la rapidité des échanges, la complexité croissante des opérations, notamment la dématérialisation des supports de transaction et le recours bientôt systématique aux ressources du NET, et aussi la sophistication des instruments financiers, ont conduit à l'inévitable constitution d'ensembles économiques puissants, multinationaux pour la plupart, et bien évidemment complexes.

Au surplus, ces structures complexes, dans la forme et dans le mode de fonctionnement, sont appelées à gérer une multitude d'opérations, dont le nombre est lui-même facteur de complexité.

Enfin, quantité d'opérations sont également complexes par nature, dans la mesure où elles sont à la fois techniques, internationales et souvent dématérialisées.

D'aucuns pourraient alors être tentés de penser que ce sont là affaires de spécialistes hautement qualifiés.

Il n'en est rien, et il convient de garder à l'esprit que tous les experts comptables judiciaires en particulier, mais d'une façon plus générale, tous les experts comptables et commissaires aux comptes, sont très directement concernés par ces difficultés.

Tous les citoyens ne sont-ils pas en effet consommateurs d'assurances, de services bancaires, de produits financiers qui, même s'ils apparaissent issus d'entités économiques de taille modeste sont, en fait, en relation avec ces organisations complexes, en leurs qualités de clientes, fournisseurs, intermédiaires commerciales,, et communiquent déjà avec elles de façon intégrée et dématérialisée.

L'Etat et les autres services « publics », de leur côté, privilégient leurs relations par voie dématérialisée avec les opérateurs économiques et les particuliers. Ils incitent aussi les opérateurs économiques et les particuliers à communiquer et à commercer entre eux au moyen d'outils électroniques. Une loi sur la confiance dans l'économie numérique est d'ailleurs en préparation.

Or, force est de constater que les systèmes d'information des ensembles économiques complexes connaissent actuellement des défaillances fréquentes et que la « traçabilité » des opérations n'est pas parfaitement assurée.

Le Congrès se donne pour objectif non seulement de dresser un inventaire des ensembles économiques et opérations complexes, et de présenter un panorama des structures de régulation, mais aussi d'insister sur l'absolue nécessité de transparence qui doit animer tous les acteurs participant au fonctionnement de ces ensembles.

C'est ce que nos confrères vont s'employer à nous faire appréhender :

- D'abord Victor AMATA, expert près la Cour d'Appel de PARIS, agréé par la Cour de Cassation, et Alain AUVRAY, expert près la Cour d'Appel de PARIS, vont tracer le tableau des ensembles économiques et des opérations complexes et présenter un panorama des nouvelles structures de régulation et de leur mode de fonctionnement.
- Ensuite, Pierre Henri COMBE, expert près la Cour d'Appel d'AIX EN PROVENCE insistera sur l'absolue nécessité de transparence qui doit animer tous les acteurs participant au fonctionnement de ces grands ensembles.
- Enfin, Marie-Claude BERSIHAND, expert près la Cour d'Appel d'ANGERS, agréée par la Cour de Cassation, illustrera, au moyen d'exemples concrets, les difficultés de l'expert comptable judiciaire confronté d'une part à un litige civil trouvant naissance dans le fonctionnement d'ensembles ou l'organisation d'opérations complexes, et d'autre part à une information mettant en cause de tels ensembles.

Chaque intervention sera suivie de discussions avec la salle.

Enfin, le rapport de synthèse sera présenté par Jacques LOEB, Rapporteur Général, expert près la Cour d'Appel de LYON.

Le Congrès qui permet au premier chef une actualisation de connaissance sur des sujets du rapport direct avec l'expertise judiciaire est aussi « le temps fort » des manifestations de la Compagnie. et ses travaux font l'objet d'une plaquette largement diffusée auprès des confrères, et dans les mondes judiciaire et universitaire et dont nous savons, par les témoignages d'intérêt qu'elle suscite, à quel point elle est appréciée

Mais le Congrès qui marque également un temps privilégié et sympathique de rencontre avec les confrères de toutes les régions et les personnalités du monde judiciaire et universitaire qui y participent, est aussi un grand moment de convivialité et de détente.

C'est pourquoi, toute l'équipe d'organisation du Congrès vous attend les 9 – 10 et 11 octobre 2003 à TOURS, l'une des toutes premières villes de FRANCE où il fait bon vivre.

Pour être sûr d'être hébergés .....  
pensez à vous inscrire très rapidement,  
et en tout état de cause avant le 7 septembre 2003

**COMPLEXITE DES ENSEMBLES ECONOMIQUES,  
COMPLEXITE DES OPERATIONS,  
UTILITE DE L'EXPERT JUDICIAIRE**

Le choix du sujet s'est assez rapidement imposé à nous, en face du constat quasi quotidien à l'occasion de notre activité expertale que :

- de nouveaux motifs de litiges apparaissent fréquemment
- les méthodes d'investigation et la recherche des moyens de preuve sont à la fois plus complexes et appuyées par les nouvelles technologies de traitement de l'information

Les raisons de cette mutation à laquelle nous assistons tiennent essentiellement à la **globalisation** des échanges économiques.

La **globalisation** des échanges économiques a été rendue possible par l'émergence de structures, elles mêmes globales, dont l'évidente **complexité** procède à la fois de la **diversité géographique**, qui nécessite d'intégrer au sein du même groupe les diversités culturelles et réglementaires, mais également de la complexité **des opérations gérées**.

La **complexité** des opérations procède, quant à elle essentiellement :

- du **nombre** des **acteurs** concernés et du nombre de **transactions gérées**
- de la **réduction** des **délais** au point de devoir réaliser "en temps réel" les transactions sur l'ensemble de la planète

Dans de telles conditions, il est clair que les systèmes d'information permettant de supporter tout à la fois :

- le **vecteur** de la transaction (ordre d'achat, de livraison, de paiement...),
- sa **mémoire** (traçabilité des opérations, justification de comptes...)
- la **matière première** des états financiers (comptabilité achats, ventes, règlements...)

deviennent le point crucial du fonctionnement du système, dans la mesure où ils doivent être capables

- de **traiter instantanément** une multitude de transactions sur l'ensemble de la planète
- d'en **conserver** la trace
- tout en **assurant une fiabilité suffisante** pour que règne la **confiance** indispensable

Dès lors, la tentation existe de penser que mon propos ne concerne que les perspectives un peu abstraites qui impliquent quelques dizaines de grands groupes supra nationaux.

Mais il n'en est rien, dans la mesure où la conséquence inéluctable de la globalisation, est de mettre chacun d'entre nous en prise directe avec le réseau global.

On connaît bien désormais le développement continu du volume des transactions, initiées par des particuliers, auprès d'acteurs dont ils ignorent jusqu'à la localisation géographique exacte.

Ce dont il faut également prendre conscience, c'est de la **multiplication** des **micro structures économiques** qui deviennent en réalité des **intermédiaires** entre de grands fournisseurs développant une offre globale à fort contenu technologique et les clients finaux.

Que l'on imagine, à titre d'exemple, le rôle d'un modeste agent général d'assurance, susceptible d'offrir à sa clientèle :

- des produits d'assurance responsabilité
- des produits d'assurance vie
- des placements financiers
- du crédit à la consommation

notre agent général est le point d'entrée :

- du monde des assurances
- de celui de la banque
- et également de celui de la finance

Imaginons maintenant l'apparition de quelque litige en raison des conditions de réalisation de l'une de ces prestations.

Le premier constat d'évidence est l'énorme **déséquilibre** dans le rapport des forces entre le client qui s'estime lésé et son fournisseur :

- **déséquilibre économique**, qui ne nécessite pas de commentaire, tant il est évident
- **déséquilibre également dans l'accès à l'information**

L'expertise qui sera très probablement ordonnée aura pour vocation de tenter de **pallier les conséquences de ce déséquilibre**.

Pour ce faire, elle va devoir s'intéresser de très près au système d'information de l'une des trois sphères évoquées précédemment à savoir :

- le monde des assurances
- l'environnement bancaire
- les supports financiers

L'expert sera lui même immédiatement confronté à deux séries de problèmes tout à fait spécifiques :

- le **moyen d'accès** permettant de procéder aux investigations
- les **méthodes d'investigations** adaptées au système objet de l'étude

En effet, la question des **moyens d'accès** devient de plus en plus problématique car :

- la **localisation** exacte des sources d'information est parfois **délicate**
- les **réglementations** supranationales sont pratiquement **limitées**
- la pratique des **compensations** (opérations de "clearing") tend à devenir la règle en matière de règlements internationaux



La question des **méthodes d'investigation** se pose à deux niveaux :

- **intégration des techniques d'investigation** dans les fichiers informatiques
- **nécessité**, dans certain cas, d'être en mesure de conduire des **investigations dans différents pays**, sous réserve naturellement des possibilités légales.

Il est donc important que l'expert acquière tous les moyens possibles lui permettant de lutter à armes égales.

Notre propos consiste donc à éclairer les aspects les plus marquants de cette nouvelle donne.

Victor AMATA et Alain AUVRAY vont illustrer pour nous l'extrême complexité de représentation de quelques grandes structures et les difficultés d'investigation qui en résultent

Ils vont également nous montrer que les pouvoirs publics, conscients de la nécessité de réguler le fonctionnement des grandes structures, ont initié ou suscité l'édiction de règles déontologiques et la création de structures de régulation.

Ces structures sont elles mêmes confrontées à la puissance et à la rapidité d'évolution des ensembles qu'elles sont chargées de réguler elles sont confrontées aux limites assignées à leur compétence.

Il importe donc, au delà des réglementations et de leurs modalités d'application, que les groupes de sociétés affichent clairement une volonté de transparence et c'est là le propos de Pierre-Henri COMBE que de montrer la nécessité, les conditions et les obstacles de la transparence en matière financière et comptable.

Enfin, Marie Claude BERSIHAND illustrera les enjeux et les défis que doit relever l'expert comptable judiciaire dans des expertises mettant en cause :

- une structure complexe
- des opérations complexes
- des opérations complexes réalisées par des structures de taille modeste

(NB : j'ai indiqué cette classification à titre d'illustration, Marie Claude est naturellement maître du choix de ses exemples)

*Jacques LOEB*  
*Rapporteur général du congrès 2003*

**COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES**

**42<sup>e</sup> CONGRES NATIONAL**

**TOURS 9-10-11 OCTOBRE 2003**

Section autonome  
d'  
ORLEANS-POITIERS

Organisateurs : Jacques RENAULT  
Sylvain CHAUMET

**BULLETIN D'INSCRIPTION**

A retourner avec votre paiement **impérativement** avant le 7 Septembre 2003

à Jacques RENAULT

c/o LOGEX CENTRE LOIRE

BP 50

41202 - ROMORANTIN-LANTHENAY CEDEX

Téléphone : 02.54.76.14.48    Télécopieur : 02.54.76.55.88

CONGRESSISTE

Mme

Mr

Nom..... Prénom .....

Adresse .....

Code postal ..... Ville ..... Pays .....

Tél. : ..... FAX .....

E-Mail : .....

Section Autonome : .....

ACCOMPAGNANT (E/S)

Mme

Mr

Nom ..... Prénom .....

Nom ..... Prénom .....

**Partenaires du Congrès :**

- Conseil Général d'Indre et Loire
- Conseil Supérieur de l'Ordre des  
Expert Comptables
- Conseils Régionaux de l'Ordre des  
Experts Comptables  
des PAYS DE LOIRE, ORLEANS et  
POITOU-CHARENTES-VENDEE

- M.M.A. Mutuelles du Mans Assurances
- AON Conseil et Courtage
- CEGID
- Chambre de Commerce et d'Industrie de Touraine
- Compagnie Régionale des Commissaires aux  
Comptes d'ORLEANS

ARRIVEE le ..... à ..... h..... DEPART le ..... à ..... h .....

MOYEN DE TRANSPORT  Voiture  Train

**RESERVATION HOTELIERE**

Tarif : Prix indicatifs de la chambre par nuit avec petit déjeuner inclus

| Catégorie d'hôtel   | Individuelle | Double        | arrhes |
|---------------------|--------------|---------------|--------|
| 3 étoiles classique | 88 € - 93 €  | 102 € - 108 € | 110 €  |
| 3 étoiles standard  | 76 €         | -             | 80 €   |

*Veillez me réserver --- CHAMBRE(S)*  
(cocher la case correspondant à votre choix)

3 étoiles classique  Individuelle  Double  
 3 étoiles standard  Individuelle

Nombre de nuit (s) .....

Mercredi 08  Jeudi 09  Vendredi 10  Samedi 11

logement par mes propres moyens

*Le solde de mon hébergement et les frais annexes (consommation bar, notes diverses) seront réglés à l'hôtel avant mon départ.*  
*Aucune réservation ne sera garantie passé la date du 8 Septembre 2003.*  
*Toutes les chambres non annulées 8 jours avant le début du congrès seront facturées.*  
*Les chambres annulées entre 9 jours et 30 jours avant la date d'arrivée seront facturées 30 % de leur prix.*  
*Une confirmation de réservation vous sera adressée après le 8 Septembre 2003.*

Congressistes

|                                   |                         |         |
|-----------------------------------|-------------------------|---------|
| Total des arrhes hôteliers        |                         | ..... € |
| Droit d'inscription               | 190 € =                 | ..... € |
| Déjeuner jeudi 9/10               | 40 € pers. x ..... =    | ..... € |
| Réception Hôtel de Ville de TOURS | Gratuit pers. x ..... = | ..... € |
| Dîner du jeudi 9/10               | 30 € pers. x ..... =    | ..... € |
| Déjeuner du vendredi 10/10        | 30 € pers. x ..... =    | ..... € |

Accompagnant (e/s)

|                                     |                         |         |
|-------------------------------------|-------------------------|---------|
| Déjeuner jeudi 9/10                 | 40 € pers. x ..... =    | ..... € |
| Réception Hôtel de Ville de TOURS   | Gratuit pers. x ..... = | ..... € |
| Dîner du jeudi 9/10                 | 30 € pers. x ..... =    | ..... € |
| Excursion du jeudi 9/10             | 15 € pers. x ..... =    | ..... € |
| Excursion journée du vendredi 10/10 | 65€ pers. x ..... =     | ..... € |

Congressiste et Accompagnant

|                                     |                      |         |
|-------------------------------------|----------------------|---------|
| Dîner de Gala du vendredi 10/10     | 85 € pers. x ..... = | ..... € |
| Journée touristique du samedi 11/10 | 80 € pers. x ..... = | ..... € |

Total : ..... €

PAIEMENT

Chèque à joindre ..... € A  
- à l'ordre de CNECJ SA ORLEANS POITIERS le  
compte congrès Signature

# COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

## 42<sup>ème</sup> CONGRES NATIONAL

TOURS 9 - 10 - 11 OCTOBRE 2003

---

### PROGRAMME DES CONGRESSISTES

#### Jeudi 9 Octobre 2003

|            |   |
|------------|---|
| Matin      | Commission formation au Palais de Justice<br>Déjeuner à l' Hôtel de l'Univers   |
| Après-midi | Conseil National de la CNECJ au Palais de Justice<br>Réception à l'Hôtel de Ville – Accueil du Congrès par Monsieur le Maire de TOURS |
| Soir       | Dîner au restaurant « LE MASTROQUET »   |

#### Vendredi 10 Octobre 2003

|            |   |
|------------|---|
| Matin      | Accueil des congressistes au Conseil Général – salle Charles De Gaulle<br>Ouverture et travaux du congrès<br>Déjeuner au restaurant « LE RELAIS » |
| Après-midi | Reprise des travaux   |
| Soir       | Soirée de gala au château royal d'AMBOISE   |

#### Samedi 11 Octobre 2003

|            |  |
|------------|--|
| Matin      | Visite du château de LANGEAIS<br>Déjeuner au château de conte de fées du RIVAU |
| Après-midi | Visite de SACHE et du château-maison de BALZAC                                 |

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

42<sup>ème</sup> CONGRES NATIONAL

TOURS 9 - 10 - 11 OCTOBRE 2003

---

PROGRAMME DES ACCOMPAGNANTS

**Jeudi 9 Octobre 2003**

|            |  |
|------------|--|
| Matin      | Matinée libre<br><br>Déjeuner à l'Hôtel de l'Univers   |
| Après-midi | Visite de la Manufacture Georges LE MANACH<br><br>Réception à l'Hôtel de Ville – Accueil du Congrès par Monsieur le Maire de TOURS |
| Soir       | Dîner au restaurant « LE MASTROQUET »  |

**Vendredi 10 Octobre 2003**

|            |   |
|------------|---|
| Matin      | Visite guidée de la Ville de TOURS<br><br>Déjeuner au restaurant de l'Orangerie à CHENONCEAUX |
| Après-midi | Visite guidée du château de CHENONCEAUX   |
| Soir       | Soirée de gala au château royal d'AMBOISE   |

**Samedi 11 Octobre 2003**

|            |  |
|------------|--|
| Matin      | Visite du château de LANGEAIS<br><br>Déjeuner au château de conte de fées du RIVAU |
| Après-midi | Visite de SACHE et du château-maison de BALZAC                                     |

## En avant-goût du CONGRES DE TOURS .....

### *Les écrivains du Val de Loire*

Entre Gien, Orléans, Blois, Tours, Saumur et Angers, les Rois de France avaient particulièrement choisi leur territoire de repos, de récréation et de chasse, le long du fleuve royal, à une distance raisonnable de Paris dans un pays de forêts, de champs et de rivières, où ils trouvaient la vigne, une riche et variée agriculture, de beaux domaines de chasse, et où ils firent bâtir de riches et prestigieuses demeures. Les écrivains et les artistes aussi s'établirent en Val de Loire dans le sillage des princes, plus particulièrement dans le Blésois et la Touraine, surtout au XVI<sup>e</sup> et au XIX<sup>e</sup> siècles et cette douce région bénie des dieux a joué un rôle fort important dans la création et la consolidation de la langue française à une époque où elle se cherchait encore. En suivant le fil d'Ariane d'une part de la chronologie et d'autre part de la géographie, nous essaierons de brosser un portrait assez succinct des écrivains en Val de Loire.

**Rabelais.** Le célèbre et truculent médecin de Chinon est né à la fin du XV<sup>e</sup> siècle dans la belle demeure de son grand-père paternel à La Devinière - la maison des devins - sur la commune de Seuilly. Grâce au travail et aux efforts constants de la Société des amis de Rabelais et du Conseil général, on a pu remettre en état la maison familiale et le couvent - abbaye de Seuilly à 1 km. de la Devinière. Ainsi le promeneur un peu cultivé peut refaire en se promenant le parcours fantastique de la Guerre Picrocholine sur un minuscule territoire de 6 km environ de long ( d'est en ouest ) et de 2 km. de large. Il visitera le bourg de Lerné, fief du méchant Picrochole, la maison familiale de la famille Rabelais - fief de Gargantua - l'abbaye de Seuilly où le petit moineillon apprenait à lire et à écrire et où Frère Jean fera un épouvantable massacre de plus de 16000 ennemis. Le paysage n'a guère changé depuis cinq siècles, les champs, les noyers le long des petites routes, les vignes, les jolies petites maisons de paysans riches et les châteaux comme le Coudray-Montpensier ou celui du Rivau, châteaux qui dominent de très loin ce paysage vallonné et verdoyant. Et l'abbaye de Thélème, me direz vous ? Rabelais la situe entre la Loire et la Vienne, dans les prairies de saules, à peu près à l'emplacement de la centrale atomique de Chinon. Le condisciple du célèbre Nostradamus n'avait pas prévu cela. Baste ! Il faut vivre avec son temps !

**Ronsard.** Si on remonte la Loire vers Tours et le Loir jusqu'à Vendôme on arrive au joli château de *La Possonnière*, demeure natale de Pierre de Ronsard, prince des poètes. Louis de Ronsard, compagnon de François 1<sup>er</sup> était rentré des guerres d'Italie et avait fait transformer le manoir des ancêtres dans le goût du temps. C'est là que le poète des *Amours*, délicat et épicurien, a passé son enfance dans un paysage bucolique qui le marquera pour la vie. On sait le rôle que joua Ronsard dans la défense de la langue française. Aussi bien on peut poursuivre jusqu'à Tours visiter les jolies ruines et les beaux jardins pleins de roses du Prieuré de Saint Cosme. La demeure confortable du Prieuré - Pierre de Ronsard - a disparu; la Révolution est passée par là ! mais il reste une belle salle capitulaire et quelques bâtiments conventuels. Rappelons que Ronsard le chef de la *Pléiade*, ecclésiastique, n'avait fait vœu ni de pauvreté, ni d'obéissance, ni de chasteté. Certains poèmes érotiques du Vendômois sont bien dans la verve de son époque et ne laissent pas de nous étonner. Il faut relire aussi les délicats poèmes sur la mort de Marie. Le poète de cour conciliait à merveille un épicurisme souriant et sa foi chrétienne. Ronsard était avant tout un écrivain souriant au contraire de son ami du Bellay.

**du Bellay.** Joachim du Bellay est né à Liré dans un petit village angevin dont il gardera toujours la nostalgie. Le poète était né orphelin et pauvre dans une riche famille. Son cousin, Jean du Bellay, était cardinal, ambassadeur des Rois François 1<sup>er</sup> et Henri II à Rome. Son autre cousin, Guillaume du Bellay, seigneur de Langeais, commandait des armées françaises en Piémont. Le cardinal et le général faisaient partie du cercle des protecteurs et des amis de Rabelais. Mais le poète Joachim est sourd, pauvre, malade, hypocondriaque, susceptible. Il vit mal son exil à Rome, il rêve de retrouver son village. Ronsard se sert de lui et lui fait rédiger la *Défense et Illustration de la langue française* qui est un manifeste pour la défense et la sauvegarde du français. Les poètes du club - ou plutôt la *Brigade - de la Pléiade* ont joué un rôle important dans l'enrichissement du vocabulaire de notre langue. Le poète des *Regrets* est retourné en Anjou vivre pauvrement et malade ses dernières années.

*Plus me plaît le séjour qu'ont bâti mes aïeux  
Que des palais romains le front audacieux,  
Plus que le marbre dur me plaît l'ardoise fine,  
Plus mon Loire gaulois que le Tibre latin,  
Plus mon petit Liré que le mont Palatin,  
Et plus que l'air marin, la douceur angevine.*

**Agrippa d'Aubigné.** En remontant le cours de la Loire jusqu'à Beaugency on arrive à Talcy, le ravissant château

renaissance de la famille Salviati. C'est là que Ronsard encore très jeune était tombé amoureux de la jolie Cassandre, et que d'Aubigné, vingt ans plus tard, tombe en extase devant le joli minois de la nièce Diane Salviati. Mais le poète guerrier est huguenot alors que la famille de Diane est très catholique. On songe ici à Mars et Vénus. Leur amour est impossible et d'Aubigné qui maniait sa plume comme un sabre repart pour les cruelles guerres de religion dans le camp de Henri de Navarre. Inconsolable. Peu après la Saint Barthélémy - août 1572 - le poète des *Tragiques* tombe dans un guet-apens, il est blessé et vient se réfugier au château de Talcy où Diane le soigne avec dévouement, on songe ici à *la Reine Margot* et à *la Dame de Montsoreau* d' Alexandre Dumas; l'histoire d'amour ne manque ni de piment, ni de romantisme. Non, le destin de l'ombrageux Agrippa n'est pas un destin banal. Mais le soldat était aussi un fin lettré, qui avait étudié le latin, le grec, l'hébreu. A la fin de sa vie il ne pardonne pas à Henri IV ce qu'il appelle son *reniement* et se réfugie à Genève.

**François Villon & Jehan de Meung.** Puisque nous sommes à Talcy, nous pouvons facilement faire une petite escale à Meung sur Loire - patrie de Jehan de Meung, auteur du *Roman de la Rose* ( XIII<sup>e</sup> siècle ). Nous visiterons le château de Meung où l'évêque d'Orléans, Thibaut d'Aussigny, avait fait jeter le poète Villon dans un sombre cachot voûté sous les fondations de la forteresse. On peut encore visiter ledit cachot et cela vous donne la chair de poule. Heureusement le poète mauvais garçon avait un peu de chance. Le jeune roi de France, Louis le onzième, venait de se voir héritier du royaume et partait pour Reims se faire couronner. Le cortège royal passait par Meung sur Loire et le roi, comme c'était l'usage, fit ouvrir toutes les prisons et libérer l'auteur de la célèbre *Ballade des pendus*. Cela se passait en 1473.

*Ecrit l'ai l'an soixante treize  
Que le Bon Roi me délivra  
De la dure prison de Meung.  
Bienfait ne se doit oublier.*

**Racan.** Honorat de Bueil seigneur de Racan - à quelques kilomètres au Nord de Tours - fait partie de cette petite noblesse provinciale où l'on était à la fois soldat et lettré. Racan avait le goût assez mièvre de son époque pour les bergeries à la façon de Voiture et de Honoré d'Urfé. C'est la préciosité et le baroque. Racan aimait la solitude et la nature, mais ses évocations de la campagne tourangelle font plus penser à des motifs de Toile de Jouy qu'à la nature évoquée avec force par Ronsard et du Bellay. Il reste tout de même quelques beaux poèmes de Racan où il évoque les désillusions de la vie, l'approche tranquille de la mort (*le port*), la solitude et le renoncement aux vaines distinctions de la fortune et de la gloire. Rappelons pour mémoire que Racan était contemporain de Louis XIII et de Charles 1er d'Angleterre.

**Descartes.** Le philosophe est né à La Haye - devenu La Haye - Descartes, puis Descartes - en 1596. Son père était conseiller au Parlement de Bretagne. Le jeune René passa son enfance en Touraine, puis il fit ses études chez les jésuites de La Flèche. Le futur savant, mathématicien et philosophe fit d'abord une carrière militaire. L'inventeur du système orthonormé et de la pensée rationaliste eut quelques difficultés avec l'Inquisition et fut même accusé d'athéisme pour avoir mis en doute la pensée d'Aristote !! Il fut obligé de s'exiler en Hollande, puis en Suède auprès de la reine Christine chez qui il prit froid et mourut en 1650. *Le Discours de la méthode* et *les Méditations métaphysiques* restent des ouvrages clés de la philosophie française. Mais Descartes est comme Rabelais : tout le monde s'en réclame, mais personne ne le lit. Dans le meilleur des cas on a lu deux ou trois pages de Descartes en classe de terminale.

Mais revenons à Tours et au XIX<sup>e</sup> siècle .

**Honoré de Balzac.** L'auteur de *la Comédie humaine* est né à Tours en 1799. Son père avait fait une coquette fortune dans les fournitures aux armées. Certes Paris a inspiré Balzac, mais la Touraine et Saumur ont aussi fortement marqué son œuvre. Il faut lire *Le Lys dans la vallée*. Il faut se promener le long des rives de l'Indre entre Saché, Pont de Ruan et Artannes, sous les chemins de halage ombragés, au pied des coteaux couverts de vignes, de prairies, de bois et de maisons blanches ou de châteaux couverts d'ardoise. Rien n'a changé si ce n'est les petites routes tortueuses et goudronnées. On s'attend encore à voir surgir les fantômes gracieux de Félix de Vandenesse et de Mme. de Mortsau. L'amour romantique est par définition un amour impossible, interdit et très souvent platonique. Il faut lire aussi *le Curé de Tours*, *César Birotteau*, *Eugénie Grandet* avec l'évocation féroce et pittoresque des petits bourgeois de Saumur. Une visite à la maison de Balzac à Saché s'impose, d'autant qu'on trouve de très bons restaurants dans les environs.

**Paul - Louis Courier.** Peu de personnes lisent encore Paul - Louis Courier le célèbre pamphlétaire. Il avait sa maison - *la Véronique* - le long du coteau à Cinq Mars la Pile. Une très belle maison d'où on jouit d'un beau panorama sur le fleuve. Un peu comme Cyrano de Bergerac, Paul - Louis aimait se faire des ennemis, il en avait une vraie collection et en tirait une sorte de fierté. Il en est mort. Assassiné en 1825 par un coup de fusil tiré par un garde-chasse dans des circonstances mystérieuses. Les meurtriers furent acquittés et de nombreuses personnalités parisiennes ou tourangelles se réjouirent de la disparition de cet écrivain gênant. Un lycée de Tours porte son nom et il a encore en Touraine un petit cercle d'admirateurs.

**Jules Vallès.** Non, l'auteur de *l'Enfant* n'est pas un tourangeau ; il est né au Puy en Velais, mais il faut lire le récit de son voyage en bateau à vapeur entre Orléans et Nantes - où son père venait d'être nommé professeur en lycée -. C'est un récit drôle, féroce, pittoresque, caricatural. Jules Vallès croque avec délice le microcosme rencontré sur le bateau, décrit les escales, les passages difficiles, les passagers sur le pont du bateau. Quand Jules Vallès fait dans la caricature et le portrait chargé, il peut être très bon et très drôle.

**Bergson et Anatole France.** Bergson et Anatole France - deux prix Nobel ! - sont venus tous deux se reposer en Touraine à la fin de leur vie sur les coteaux de Saint Cyr sur Loire. Les deux maisons se font face. *La Gaudinière* - propriété de Bergson, le philosophe -, *la Béchellerie*, maison d'Anatole France. Malheureusement on ne peut visiter ni l'une, ni l'autre. L'auteur des *Dieux ont soif*, des *opinions de Jérôme Coignard* et de la *Rôtisserie de la reine Pédauque* avait passé son enfance dans une boutique de bouquiniste entouré des souvenirs de la Révolution, il aimait professer un doux scepticisme teinté d'un épicurisme souriant; athée, il aimait s'entourer d'amis ecclésiastiques ouverts et cultivés. J'ai toujours trouvé curieuse l'attirance d'Anatole France pour les prêtres et les curés. Les surréalistes n'ont guère été honnêtes à son endroit. Il faut lire *Les Dieux ont soif*, qui est une condamnation de tous les fanatismes et un vrai chef d'œuvre. Bergson est mort heureusement en 1941 dans son appartement parisien. A la fin de sa vie, il avait envisagé sérieusement de se convertir au catholicisme, mais il ne voulait pas abandonner le peuple Juif au moment des pires persécutions. Il a d'ailleurs rédigé une sorte de testament en ce sens. Malgré sa réputation internationale, les autorités allemandes d'occupation parlaient de le chasser de son domicile et de l'envoyer là où vous savez, vers *la nuit et le brouillard*. Ils n'ont pas eu ce plaisir. Parfois la mort arrive au bon moment. Notons que Bergson avait joué un rôle d'ambassadeur non négligeable en 1917 entre la France et les Etats-Unis; il était très proche par la pensée du Président Wilson.

**René Boylesve.** René Boylesve peut paraître un auteur et romancier mineur. Il est né à la Haye Descartes en 1867. Toutefois l'auteur de *La leçon d'Amour dans un Parc* et du *Parfum des îles Borromées* a encore à Tours un petit cercle confidentiel d'admirateurs et de lecteurs fidèles. Ses romans fins, subtils et délicats ont le charme précieux et légèrement désuet des meubles des années vingt et du modern style. Plus d'un adolescent dans les années d'avant guerre a dû être déçu après avoir acheté *La leçon d'amour* qui est un ouvrage bien anodin. Il est assez difficile de « classer » René Boylesve, il dit tout et son contraire; il peut passer pour un écrivain antidreyfusard et anti- sémite proche de l'Action Française, mais il proclame son horreur du racisme et démissionne clairement de l'Action française. De même dans le domaine de l'amour et de l'analyse sentimentale, ses dernières oeuvres font preuve d'un scepticisme désabusé et presque désespéré.

Avant de terminer ce rapide panorama des écrivains de la Loire, nous voudrions évoquer la frêle silhouette de **Georges Courteline**, inimitable caricaturiste des petits bourgeois, des employés, des ronds de cuir et autres petits fonctionnaires, la haute figure de **Béranger**, poète, chansonnier, écrivain, pour qui Victor Hugo et Vallès ne cachaient pas leur admiration, la figure de **Charles Péguy** enfant d'Orléans, le fils de la rempailleuse devenu journaliste et écrivain et mort courageusement à la guerre de 1914 comme il l'avait annoncé dans ses poèmes; le souvenir tragique de **Max Jacob**, poète surréaliste et écrivain juif, converti au catholicisme, devenu moine au couvent de La Charité sur Loire et que les sbires de la Gestapo sont venus chercher dans son monastère pour l'envoyer mourir dans les camps. **Max Jacob** avait été l'ami des écrivains, des poètes et des peintres des années trente, de Cocteau, de Picasso, de Chagall, de Breton et d'Eluard. La France, ce triste jour là a perdu un grand poète. Le racisme, l'intolérance et le totalitarisme sont vraiment des bêtes immondes. Enfin évoquons le personnage pittoresque d'**Eugène Bizeau**, écrivain, poète, vigneron, jardinier autodidacte et anarchiste, mort à 105 ans en 1989 et qui n'avait pas changé un iota dans ses idées anarchistes, anti-militaristes et anticléricales. Mais Eugène Bizeau a aussi chanté la Loire, le vin, les roses, l'amour, l'amitié à la façon de Ronsard dans des poèmes de facture très classique, très frais et fort jolis, faciles en tout cas à mettre en musique, tout comme Ronsard qu'il admirait. Bizeau a vécu tout un siècle en Touraine, et à la fin de sa vie il avait gardé toutes ses indignations de jeune homme révolté par la tuerie de 1914. Quel caractère ! Quel beau vieillard ! Quelle vie bien remplie ! Quel refus des conventions et des compromissions !

Avec son climat tempéré, sa douceur bénie du Ciel, ses paysages vallonnés, ses châteaux, ses petites villes blanches aux toits bleus d'ardoise, ses rivières et ses vallons, ses forêts, sa lumière changeante, son calme mode de vie, le Val de Loire n'a pas fini d'attirer les écrivains et les artistes.  
On ne peut qu'espérer dans ce que nous apportera et révélera le vingt et unième siècle. Les Ronsard et les Balzac de demain.



*Le long du coteau courbe et des nobles vallées  
Les châteaux sont semés comme des reposoirs  
Et dans la majesté des matins et des soirs  
La Loire et ses vassaux s'en vont par ces allées.*

Charles Péguy.

**Jean - Pierre FELIX**  
**Professeur de lettres**  
Juin 2003



## REFORME DU STATUT DE L'EXPERT

 N.D.L.R. :

*Notre vice-président, Pierre DARROUSEZ a eu la possibilité de faire part à Monsieur J.R. LECERF, sénateur ayant eu en charge le rapport 226 de la commission des lois au Sénat, des réflexions que ce projet suscitaient de la part de notre Compagnie*

*Nous remercions notre vice-président de son action et reproduisons ci-après le texte de ses pertinentes observations qui se résument en 5 points essentiels :*

- 1. Motivation d'une décision de désignation d'expert hors liste,*
- 2. Précisions à apporter sur les périodes probatoires, pour les experts déjà inscrits soit sur une liste de Cour d'appel, soit a fortiori sur la liste nationale,*
- 3. reconnaissance à l'expert du statut de collaborateur occasionnel de la justice*
- 4. Précisions sur la notion de manquement à l'honneur*
- 5. En cas de poursuite disciplinaire nécessité d'entendre l'expert*

### Article 39

J'ai bien noté que des assurances vous ont été données pour modifier le NCPC afin de prévoir la motivation des juges en cas de nomination d'un expert non inscrit sur une liste.

Compte tenu des nouvelles obligations imposées aux experts en matière d'inscription, de renouvellement de la demande d'inscription tous les cinq ans, de l'examen des compétences, du régime disciplinaire, toutes obligations qui ne s'imposent pas aux experts non inscrits, actuellement désignés systématiquement par certaines juridictions, il conviendrait que ces nominations soient, non seulement motivées mais n'interviennent qu'à titre exceptionnel

De surcroît à partir du moment où la nouvelle loi votée sera incluse vraisemblablement dans le NCPC, comme actuellement, il serait plus simple et plus sûr d'inclure ces dispositions dans le projet de loi, plutôt que d'attendre un décret

d'application dont ne connaît pas aujourd'hui le contenu.

### Article 40

Concernant la demande de réinscription des experts après la durée de 5 ans, je suppose qu'ils n'auront plus à subir la période probatoire de 2 ans, ce que ne précise pas l'amendement proposé, qui renvoie à l'alinéa précédent. En effet, l'expert qui a déjà exercé pendant 7 ans (2 + 5) a fait preuve de ses compétences ou n'est plus désigné par les juridictions

### Article 40 - III

Le régime concernant les experts judiciaires inscrits sur la liste nationale apparaît particulièrement complexe. En effet, ils doivent être préalablement inscrits sur une liste de Cour d'appel et sont donc préalablement soumis à la période probatoire, puis à une durée de 3 ans, avant de solliciter leur inscription sur la liste nationale, pour une durée réduite à 7 ans, alors que le projet de loi prévoyait 10 ans. Pendant cette période, le projet étant muet sur ce point, ils devront, semble-t-il à

l'expiration du délai de 5 ans subir une nouvelle période probatoire, après examen de leurs connaissances, pour une demande de nouvelle inscription auprès d'une Cour d'appel pour 5 ans

Or, au bout de 7 ans les experts inscrits sur la liste nationale doivent à nouveau déposer une nouvelle candidature qui semble être soumise à l'examen d'une commission.

Ce régime est particulièrement sévère et inadapté à la permanence des moyens matériels et intellectuels mis en œuvre par les experts.

Il serait donc tout à fait justifié, pour les experts inscrits sur la liste nationale, de les dispenser des obligations prévues en matière de réinscription sur une liste de Cour d'appel (période probatoire, examen des connaissances, dépôt d'une nouvelle candidature) faisant double emploi avec les dispositions prévues pour la réinscription sur la liste nationale. Cette disposition apparaît particulièrement indispensable.

#### **Article 43**

Concernant les cas donnant lieu à sanction, ceux-ci sont particulièrement extensifs. Je cite *"tout manquement à la probité, à l'honneur, même se rapportant à des faits étrangers aux missions....."* Quel est le contenu précis de la notion "d'honneur" ? Quid des contraventions par exemple pour excès de vitesse avec retrait éventuel du permis ? tout citoyen frappé de telles sanctions, n'est pas pour autant interdit d'exercer sa profession.

#### **Article 43 – 6 –3**

Le décret concernant les poursuites disciplinaires, si la loi ne le prévoit pas, devra impérativement prévoir, afin de respecter le contradictoire et le principe du procès équitable fixé par la Cour Européenne, que l'audition de l'expert devant la juridiction compétente devra intervenir dans tous les cas, et non pas seulement si la juridiction "le juge utile"

comme tel est le cas actuellement devant certaines juridictions.

#### **Article additionnel (après l'article 43)**

C'est à juste titre que la Commission a proposé la suppression du régime spécial des experts en diagnostic d'entreprise pour renvoyer au nouveau régime général.

NB : Les missions en matière de diagnostic d'entreprise (en difficulté) portant essentiellement sur l'audit des comptes, la situation bilancielle, l'évolution des résultats et la gestion de l'entreprise, il serait souhaitable que les experts judiciaires en comptabilité, finances et gestion, soient automatiquement inscrits sur leur demande en qualité d'expert en diagnostic.

De surcroît il conviendrait de modifier le décret du 27 décembre 1985 concernant les procédures collectives, en précisant que l'expert est nommé par le Tribunal de la faillite, et non pas à la demande de l'administrateur judiciaire, qui doit supporter personnellement le coût de l'expertise en diagnostic (article 5 du décret n° 85-1390 du 27 décembre 1985) ce qui explique, aujourd'hui l'absence quasi totale de nominations.

Pierre DARROUSEZ

Expert près la Cour d'appel de DOUAI

Expert agréé par la Cour de cassation

Vice président de la CNECJ

Président d'honneur de la section

AMIENS DOUAI REIMS



*Souhaitons que ces souhaits soient entendus et couronnés de succès*

## **REFORME DU STATUT DE L'EXPERT** *après le vote du Sénat, en première lecture...*

Le Sénat a adopté, en première lecture, le 2 avril 2003, le projet de loi portant réforme de certaines professions judiciaires ou juridiques, dont le statut des experts judiciaires.

L'article 39 de ce projet de loi, qui modifie l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juin 1971, n'a pas été amendé. En d'autres termes, les juges ont toujours la possibilité de désigner toute personne de leur choix pour procéder à des constatations, leur fournir une consultation ou réaliser une expertise.

L'obligation, pour les juges, de choisir les experts parmi les personnes 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, présenterait de graves inconvénients : « ainsi, il pourrait arriver qu'aucun expert ne soit inscrit dans une spécialité » recherchée par le juge.

Cette objection ne tient pas si l'on permet au juge « à titre exceptionnel, par décision motivée, de choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes », comme le prévoit l'article 157 du code de procédure pénale.

Forte de cet argument, la Fédération nationale des compagnies d'experts judiciaires, présente trois projets d'amendements aux députés qui examineront le projet de loi à l'automne prochain. Ces propositions d'amendements sont publiées dans le présent bulletin. Elles portent sur :

1. l'article 39 : le choix de l'expert sur les listes
2. l'article 39 : le statut de collaborateur occasionnel du service public de la justice
3. l'article 43 : la création d'une Commission nationale consultative de la fonction expertale

Il convient donc d'intervenir dans les débats parlementaires, pour obtenir satisfaction.

**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**

Vote du Sénat du 2 avril 2003 (petite loi)

#### **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 DU PROJET DE LOI REFORMANT LE STATUT DE CERTAINES  
PROFESSIONS JUDICIAIRES OU JURIDIQUES, DES EXPERTS  
JUDICIAIRES ET DES CONSEILS EN PROPRIETE INDUSTRIELLE**

Vote du Sénat du 2 avril 2003

**TITRE V**

**Dispositions relatives au statut des experts judiciaires:**

**Article 39**

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

« Art.1<sup>er</sup> : 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 40**

L'article 2 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 précitée est ainsi rédigé :

« Art 2-I: Il est établi pour l'information des juges :

1. une liste nationale des experts judiciaires, dressée par le bureau de la Cour de cassation ;
2. une liste des experts judiciaires, dressée par chaque cour d'appel.

II. - L'inscription initiale en qualité d'expert sur la liste dressée par la cour d'appel est faite, dans une rubrique particulière, à titre probatoire pour une durée de deux ans.

A l'issue de cette période probatoire et sur présentation d'une nouvelle candidature, l'expert peut être réinscrit pour une durée de cinq années, après avis motivé d'une commission associant des représentants des juridictions et des experts. 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 dans les conditions prévues à l'alinéa précédent.

III. - Nul ne peut figurer sur la liste nationale des experts s'il ne justifie de son inscription sur une liste dressée par une cour d'appel pendant trois années consécutives. 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.

IV. - La décision de refus de réinscription sur l'une des listes prévues au I est motivée.

V. - *(nouveau)*. - Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article et détermine la composition et les règles de fonctionnement de la commission prévue au II. »

#### Article 40 bis (nouveau)

Dans l'article 3 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 précitée, les mots : « ou par l'article 157 du code de procédure pénale » sont supprimés.

#### Article 41

L'article 5 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 précitée est ainsi rédigé :

« Art. 5, - I - : Le retrait d'un expert figurant sur l'une des listes mentionnées au I de l'article 2 peut être décidé, selon le cas, par le premier président de la cour d'appel ou le premier président de la Cour de cassation, soit à la demande de l'expert, soit si le retrait est rendu nécessaire par des circonstances telles que l'éloignement prolongé, la maladie ou des infirmités graves et permanentes.

- II - La radiation d'un expert figurant sur l'une des listes mentionnées au I de l'article 2 peut être prononcée par l'autorité ayant procédé à l'inscription :

1. en cas d'incapacité légale, l'intéressé, le cas échéant assisté d'un avocat, entendu ou appelé à formuler ses observations;
2. en cas de faute disciplinaire, en application des dispositions 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. La radiation d'un expert d'une liste de cour d'appel emporte de plein droit sa radiation de la liste nationale.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions dans lesquelles un expert susceptible d'être radié peut être provisoirement suspendu. »

#### Article 42

L'article 6 de la loi n° 71-498 de la loi du 29 juin 1971 est ainsi rédigé :

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

Le serment doit être renouvelé en cas de nouvelle inscription après radiation. »

#### Article 42 bis (nouveau)

Au début de l'article 6-1 de la loi n° 71-498 de la loi du 29 juin 1971 précitée, sont insérés les mots : « sous réserve des dispositions de l'article 706-56 du code de procédure pénale, »



### Article 43

Après l'article 6-1 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971, sont insérés deux articles 6-2 et 6-3 ainsi rédigés :

« Art. 6-2 : Toute contravention aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert, tout manquement à la probité ou à l'honneur, 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.

Le retrait ou la radiation 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 pour une durée maximale de trois ans ;

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.

L'expert radié à titre temporaire est de nouveau soumis à la période probatoire s'il sollicite une nouvelle inscription sur une liste de cour d'appel. Il ne peut être inscrit sur la liste nationale qu'après une période d'inscription de trois années sur une liste de cour d'appel postérieure à sa radiation.

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

« Art. 6-3 : L'action en responsabilité dirigée contre un expert pour des faits se rapportant à l'exercice de ses fonctions se prescrit par dix ans à compter de la fin de sa mission. »

**PROJET DE LOI REFORMANT LE STATUT DE CERTAINES PROFESSIONS  
JUDICIAIRES OU JURIDIQUES, DES EXPERTS JUDICIAIRES ET DES  
CONSEILS EN PROPRIETE INDUSTRIELLE**

**AMENDEMENTS PROPOSES PAR LA FEDERATION NATIONALE DES  
COMPAGNIES D'EXPERTS JUDICIAIRES**

la Fédération Nationale des Compagnies d'experts judiciaires propose trois amendements concernant les articles 39 et 43 du projet de loi.

**Article 39**

L'article 1er de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires est rédigé comme suit :

*« Art. 1er. - 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. »*

Nous proposons la rédaction suivante de l'article 1er

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

***A titre exceptionnel, les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.***

***Les experts ont pendant toute la durée de leur mission la qualité de collaborateurs occasionnels du service public de la justice. »***

---

Les deux amendements proposés concernent donc :

- Le choix de l'expert judiciaire sur les listes,
- Le statut de collaborateur occasionnel du service public de la justice.

En effet, la Fédération Nationale des Compagnies d'experts judiciaires a relevé des contradictions importantes de cet article 39 avec les articles suivants du projet de loi, ainsi qu'avec l'exposé des motifs.

Ces contradictions risquent d'entraîner des annulations de procédure et des recours.

## 1. LE CHOIX DE L'EXPERT SUR LES LISTES

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 ».

L'exposé des motifs justifie le 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. »

Le projet de loi propose :

- une amélioration de la sélection des experts
- l'organisation d'un régime probatoire d'une durée de deux ans, pour l'inscription initiale sur les listes des cours d'appel,
- à l'issue de cette période probatoire, l'inscription des experts, sur les listes des cours d'appel, pour une durée de cinq ans,
- sur le plan disciplinaire, l'établissement d'une échelle des sanctions, dans le respect du principe de la proportionnalité des peines.

Cependant l'article 39 du projet de loi, qui modifie l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juin 1971, ne change pas la règle fixant le choix des juges : « *les juges peuvent désigner toute personne de leur choix, sous les seules restrictions prévues par la loi et les règlements, pour procéder à des constatations, leur fournir une consultation ou réaliser une expertise* ».

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, puisqu'il permet à toute personne d'être désignée pour diligenter une expertise civile.

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 de l'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 .* »

La liberté de choix des experts, confirmée dans le projet de loi, est manifestement en contradiction avec les nouvelles conditions d'inscription sur les listes des cours d'appel, fixées par l'article 40, qui modifie l'article 2 de la loi :

*« Article 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. »*

On ne peut manquer de relever une contradiction de fond entre l'exposé des motifs et l'article 39 du 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 de formation ou de discipline, alors que les « non-inscrits » ne sont pas soumis à ces dispositions ?

Comment la justice pourrait-elle désigner des personnes dont la connaissance des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien, n'ait pas été contrôlée ?

La rédaction que nous proposons pour l'article 1<sup>er</sup> 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, ignorants des principes directeurs du procès.

Enfin, les contraintes nouvelles imposées aux experts sans aucune contrepartie ne peut qu'entraîner une baisse de niveau des candidats.

## 2. L'EXPERT COLLABORATEUR OCCASIONNEL DU SERVICE PUBLIC

La qualité de collaborateur occasionnel du service public de la justice figure au titre V, premier alinéa de l'exposé des motifs du projet de loi.

De même, le décret n° 2000-35 du 17/1/2000, qui a modifié l'article L311-3 du code de la Sécurité sociale, a inscrit parmi les collaborateurs occasionnels du service public, les experts désignés par le juge.

Devant les juridictions de l'ordre administratif, l'expert a cette qualité. C'est l'Etat qui est condamné en cas de dysfonctionnement du service public de la justice. S'il s'avère que ce dysfonctionnement est dû à une faute grave de l'expert, l'Etat peut se retourner contre lui.

En pratique, il y a très peu de mise en cause qui aurait pour origine une expertise. Aucun expert n'a été condamné à notre connaissance dans le cadre de ses activités par un Tribunal administratif.

Les mises en cause des experts devant les juridictions de l'ordre judiciaire sont le plus souvent le fait de plaideurs mécontents. Cependant, ces mises en cause les obligent à souscrire des assurances alourdissant ainsi le coût de l'expertise.

La couverture par l'Etat devrait avoir le même effet dissuasif que celui que l'on observe pour les procès administratifs.

De plus, cette couverture permettrait à l'expert d'être honoré financièrement dans le cas de débiteurs insolvables.

Enfin, la dualité de situation, selon que l'expert est désigné par un juge administratif ou un juge judiciaire, est choquante et contraire aux principes édictés par la Convention Européenne des droits de l'homme.

On se référera à ce sujet à l'un des attendus de l'arrêt PELLEGRIN / FRANCE du 8 décembre 1999, souvent invoqué depuis :

*« Dès lors, la Cour estime qu'il importe de dégager, aux fins de l'application de l'article 6 § 1, une interprétation autonome de la notion de « fonction publique » permettant d'assurer un traitement égal des agents publics occupant des fonctions équivalentes ou similaires dans les Etats parties à la Convention, indépendamment du système d'emploi pratiqué sur le plan national et quelle que soit en particulier la nature du rapport juridique entre l'agent et l'administration (relation contractuelle ou position statutaire et réglementaire). »*

En effet, on peut estimer que la volonté de la Cour « d'assurer un traitement égal des agents publics dans les Etats parties à la Convention... », s'applique à fortiori à l'intérieur des Etats et que la différence d'intitulé de la qualité des experts de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif serait inéquitable au sens de la jurisprudence de la Cour en ce qu'elle les mettrait dans des situations significativement inégales en cas de litige dans l'application de l'article 6 de la CEDH.

La dualité de régime de responsabilité porte également atteinte à la notion de clarté et de précision de la loi souvent réaffirmée par la Cour de Strasbourg comme constitutive d'une obligation positive de l'Etat.

Il apparaît en effet, selon la théorie des obligations positives dégagée par la Cour de Strasbourg, que la responsabilité de l'Etat peut être engagée en raison de la non adoption de mesures positives de nature à assurer l'effectivité des droits garantis par la Convention (cf. Frédéric SUDRE, « Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme »).

Or, dès lors qu'il n'est pas contestable que l'expertise, devant la juridiction de l'ordre judiciaire ou devant la juridiction de l'ordre administratif, doit nécessairement s'inscrire dans le cadre des règles du procès équitable (cf. arrêt MANTOVANELLI / FRANCE) il s'ensuit que l'Etat a l'obligation de garantir au justiciable un égal recours sans discrimination au regard de la juridiction saisie et sans avoir à subir les errements d'une recherche de compétence.

La dualité de régime revêt aussi un effet contraire à la sécurité juridique que le justiciable est en droit d'atteindre du régime de responsabilité du technicien placé occasionnellement au service de la justice étatique, qu'elle soit de l'ordre judiciaire ou administratif.

### Article 43

La Fédération Nationale des Compagnies d'experts judiciaires propose l'adjonction d'un article 6-4, qui serait inséré après les articles 6-2 et 6-3 du projet de loi.

***« Il est constitué une commission nationale consultative de la fonction expertale dont la composition et les modalités de fonctionnement seront fixées par un décret en Conseil d'Etat ».***

---

L'objet de cette Commission sera de traiter, de façon concertée entre différents services de l'administration, des juges, des avocats, et des représentants des experts, toute question touchant à l'exercice de notre fonction que la Chancellerie jugera bon de lui soumettre.

L'un des premiers thèmes que nous proposerons sera celui de l'harmonie et du respect de la déontologie conformément aux règles du procès équitable. Cette demande ne constitue en aucun cas la manifestation de réserves quant à la façon dont nos rapports récents avec la Chancellerie se sont organisés, mais manifeste au contraire notre souhait de les voir se pérenniser et se généraliser.

Nous pensons en effet que la collaboration entre l'administration, et les professions ou fonctions réglementées doivent dépasser le cadre trop souvent rencontré de démarches corporatistes où des instances internes à ces "corps" institutionnels comme les ordres de certaines professions ou volontaires comme des associations représentatives, fonctionnent en "circuit fermé" sans bien prendre en compte, via les services de l'administration, les besoins de la société au-delà de leurs propres intérêts.

Nous ne citerons pas d'exemple de ces corps professionnels trop tournés vers eux-mêmes, bien qu'ils abondent. Mais avons pour modèles quelques créations récentes de structures de concertation dans des domaines très divers comme, le Conseil Général de l'Armement, le Conseil Supérieur de la Propriété Industrielle ou le projet de création d'un "Haut Conseil du Commissariat aux Comptes", annoncé en conseil des ministres le 5 février 2003 par le Garde des Sceaux.

Si l'on retient pour le détailler le deuxième organisme cité, qui nous paraît particulièrement pertinent puisqu'il organise les rapports d'une fonction technique et difficile d'accès, comme la nôtre, avec l'administration et le reste de la société, on se référera aux articles R 413-1 à 413-5 du code de la propriété industrielle, insérés par le décret du 10 avril 1995.

Une composition de ce type dans la commission nationale consultative que nous proposons, nous paraît de nature à traiter largement les questions, à assurer à notre fonction une meilleure insertion dans le système judiciaire, et en même temps une meilleure compréhension des attentes de tous.

**Annexe : extrait du code de la propriété industrielle**

CODE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE (Partie Réglementaire - Décrets en  
Conseil d'Etat)

Chapitre III : Le Conseil supérieur de la propriété industrielle

**Article R413-1**

*(inséré par Décret n° 95-385 du 10 avril 1995 annexe Journal Officiel du 13 avril 1995)*

Il est institué auprès du Ministre chargé de la propriété industrielle un Conseil supérieur de la propriété industrielle. Ce conseil a un rôle consultatif. Il donne son avis sur les questions qui lui sont soumises par le Ministre.

**Article R413-2**

*(inséré par Décret n° 95-385 du 10 avril 1995 annexe Journal Officiel du 13 avril 1995)*

Le Conseil supérieur de la propriété industrielle est composé comme suit :

- 1° Le représentant permanent du ministère des affaires étrangères ;  
Le représentant permanent du ministère du budget ;  
Le représentant permanent du ministère de la justice ;  
Le représentant permanent du ministère de la défense ;  
Le représentant permanent du ministère de la culture ;  
Le représentant permanent du ministère de l'agriculture ;  
Le représentant permanent du ministère de la santé ;  
Le directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle ;  
Le directeur du Centre d'études internationales de propriété industrielle ou son représentant permanent ;  
Le directeur général de l'Agence nationale de valorisation de la recherche ou son représentant permanent ;
- 2° Quatre professeurs de droit ;  
Quatre personnalités représentant les intérêts des salariés ;  
Deux inventeurs ou ingénieurs ;  
Huit personnalités représentant les intérêts du commerce et de l'industrie ;  
Le président de la Compagnie nationale des conseils en propriété industrielle et quatre conseils en propriété industrielle ;  
Quatre avocats ;  
Quatre personnalités compétentes en matière de propriété industrielle.

Les membres visés au 2° ci-dessus sont nommés pour cinq ans par arrêté du ministre chargé de la propriété industrielle.

**Article R413-3**

*(inséré par Décret n° 95-385 du 10 avril 1995 annexe Journal Officiel du 13 avril 1995)*

Parmi les membres du conseil supérieur, le ministre chargé de la propriété industrielle désigne un président et un vice-président.



**Article R413-4**

*(inséré par Décret n° 95-385 du 10 avril 1995 annexe Journal Officiel du 13 avril 1995)*

Le comité peut constituer en son sein des commissions temporaires pour l'examen des questions particulières. Il peut également, lorsqu'il le juge utile, associer à ses travaux, à titre consultatif, des personnalités compétentes.

**Article R413-5**

*(inséré par Décret n° 95-385 du 10 avril 1995 annexe Journal Officiel du 13 avril 1995)*

Le secrétariat du conseil est assuré par l'Institut national de la propriété industrielle.

## RAPPEL

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

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

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

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

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

\*  
\* \*

*Cachet de l'Expert*

## ETAT ANNUEL DES EXPERTISES

(Application de L'article 24 du Décret 74-1184 du 31 décembre 1974)  
à transmettre en trois exemplaires (\*) pour le 1er septembre  
à Monsieur le Premier Président près la Cour d'Appel de PARIS

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

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

Nombre de rapports en cours :  
(affaires civiles)  
(affaires pénales)

NOM, Prénom de l'Expert,

Adresse :

Téléphone : - Télécopie :

Spécialité :

Date d'inscription :

### II - ETAT DES RAPPORTS EN COURS AU 1er SEPTEMBRE 20

#### II - 1 AFFAIRES CIVILES

| DATE DE LA DECISION | JURIDICITION | A F F A I R E | DELAI IMPARTI<br>POUR LE<br>DEPOT DU RAPPORT | OBSERVATIONS |
|---------------------|--------------|---------------|--|--------------|
|                     |              |               |  |              |
|                     |              |               |  |              |
|                     |              |               |  |              |

#### II - 2 AFFAIRES PENALES

| DATE DE LA DECISION | JURIDICITION | A F F A I R E | DELAI IMPARTI<br>POUR LE<br>DEPOT DU RAPPORT | OBSERVATIONS |
|---------------------|--------------|---------------|--|--------------|
|                     |              |               |  |              |
|                     |              |               |  |              |
|                     |              |               |  |              |

*Cachet de l'Expert*

## ETAT ANNUEL DES EXPERTISES

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

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

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

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

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

NOM, Prénom de l'Expert,

Adresse :

Téléphone :

Spécialité :

- Télécopie :

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

Date d'inscription : .....

### I - ETAT DES RAPPORTS DEPOSES AU 1er SEPTEMBRE 20 .....

#### I - 1 AFFAIRES CIVILES

| DATE DE LA DECISION | JURIDICITION | A F F A I R E | DATE DE<br>DEPOT DU RAPPORT | NATURE |
|---------------------|--------------|---------------|-----------------------------|--------|
|                     |              |               |                             |        |
|                     |              |               |                             |        |

#### I - 2 AFFAIRES PENALES

| DATE DE LA DECISION | JURIDICITION | A F F A I R E | DATE DE<br>DEPOT DU RAPPORT | NATURE |
|---------------------|--------------|---------------|-----------------------------|--------|
|                     |              |               |                             |        |
|                     |              |               |                             |        |

## 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 ORGANISEES PAR LES SECTIONS

#### ☐ SECTION AIX-EN-PROVENCE-BASTIA

- Le 9 décembre 2002, AGO de la section :

- nomination d'un nouveau président
- mise en place d'un nouveau bureau.

Ensuite, colloque sous la présidence de Monsieur Jean-Noël GAGNAUX, conseiller à la cour d'appel d'Aix-en-Provence. Thème : la garantie d'actif net.

- En janvier 2003, le président et les membres du bureau ont honoré plusieurs invitations concernant les rentrées solennelles respectivement du :

- tribunal de grande instance de Marseille
- tribunal de commerce d'Aix-en-Provence
- tribunal de commerce de Toulon.

- Le président a représenté la section auprès de l'UCECAAP.

- 20 janvier 2003 : AG mise en place Centre de formation et prestation de serment des nouveaux experts (pas d'experts-comptables)
- 14 mars 2003 : AGO et AGE UCECAAP, nouveau bureau, nouveau président, Monsieur Antoine GRAGLIA (expert-comptable adhérent à notre compagnie) et nomination de Monsieur Jean-Philippe DEWEERDT (expert-comptable adhérent à notre

compagnie) au conseil d'administration.

- Le 8 avril 2003, Monsieur Pierre-Henri COMBE a assisté au conseil UCECAAP et a été désigné délégué auprès du TGI d'Aix-en-Provence.

- Trois bureaux ont été tenus, respectivement les :

- 28 janvier 2003
- 24 mars 2003
- 5 mai 2003

- La plaquette concernant le colloque précédent a été distribuée en janvier 2003.

#### CONCERNANT LES PROJETS

- La date de la prochaine AG a été fixée au 8 décembre 2003, le thème du colloque a été retenu : *"l'information financière dans les PME à partir de l'annexe"*.

Celui-ci sera placé sous la présidence de Monsieur Christian CADIOT, président de la 8<sup>ème</sup> chambre commerciale B du TGI d'Aix-en-Provence.

Une réunion de travail est programmée avec lui le 18 juin 2003.

- L'Ordre des experts-comptables a contacté notre compagnie, par l'intermédiaire de Monsieur Daniel MAURIN, ancien

président afin d'organiser le 6 octobre 2003 une table ronde :

- Ordre des experts-comptables
- magistrats
- experts-comptables judiciaires.

Dans le cas de la mise en cause d'un confrère expert-comptable.

Une première réunion s'est tenue le 19 mars 2003.

Une deuxième réunion est programmée le 27 mai 2003.

- Le repas annuel réunissant les membres du conseil et des présidents d'honneur de la section a été fixé au 8 juillet 2003.

#### ☐ SECTION AMIENS-DOUAI-REIMS

La section Amiens-Douai-Reims tiendra son assemblée générale le vendredi 24 octobre 2003 à Reims au Cercle Colbert.

L'après-midi d'étude portera sur les méthodes **d'évaluation des entreprises** et sera animé par Monsieur Daniel MANON, conseil en fusion acquisition.

#### ☐ SECTION NANCY-METZ

- Election de Marie-Louise LIGER, présidente de la section, au titre de présidente de la Compagnie des experts près la Cour d'appel d'appel de Nancy. Cette élection marque la reconnaissance de l'importance des experts-comptables judiciaires au sein de la compagnie pluridisciplinaire.
- Participation à une réunion de travail entre les magistrats et divers représentants de la société civile en présence de Monsieur Dominique PERBEN, Garde des sceaux lors de sa visite en Lorraine.

- Préparation d'un séminaire de deux jours pour la formation des experts : une première journée se déroulera le 20 juin 2003 à l'Abbaye des Prémontrés. La deuxième journée se déroulera le 12 septembre 2003 au tribunal de Briey.

#### ☐ SECTION ORLEANS-POITIERS

##### Assemblée générale

La section a tenu son assemblée générale annuelle le 14 février 2003 au Futuroscope de Poitiers sous la présidence effective de Madame Rolande BERNE LAMONTAGNE.

21 confrères étaient présents ou représentés, sur les 29 qui composent la section.

Les rapports moral et financier ont été approuvés à l'unanimité.

L'assemblée a renouvelé la chambre. Ont été élus ou réélus :

- |  |  |
|--|--|
| - président  | Jacques RENAULT                          |
| - vice-président   | Daniel GIRARD                            |
| - trésorier  | Jean-Paul VERGNAUD                       |
| - secrétaire   | Michel ROBILLARD                         |
| - membres  | Jean-Pierre RENAULT<br>Serge DECOURCELLE |
| - représentant supplé-<br>mentaire au Conseil<br>national      | Jack GEORGIN                             |
| - représentant de la<br>section à la commis-<br>sion formation | Jean-Paul VERGNAUD                       |

L'assemblée a ensuite ratifié l'adhésion d'un nouveau confrère.

Puis Madame Rolande BERNE LAMONTAGNE a dressé un panorama de l'actualité expertale.

La réunion s'est ensuite poursuivie en présence de Monsieur Jacques MARION, de Madame Gervaise TAFFALEAU et de Madame Carole BOUCHER, respectivement Premier Président, Procureure générale et greffier en chef de la Cour d'appel d'Orléans,

de magistrats du ressort des deux cours, de représentants de l'Ordre des experts-comptables et des compagnies régionales des commissaires aux comptes d'Orléans et de Poitiers, de professionnels libéraux de la comptabilité et de personnalités.

Monsieur Thierry TROMPETTE, expert-comptable, commissaire aux comptes, expert en informatique près la cour d'appel de Douai, représentant français à l'ITC, commission de l'IFAC, a donné une conférence sur "**Les fraudes en matière d'outils informatiques et internet**", particulièrement appréciée par l'auditoire, et qui a suscité de nombreux échanges.

L'assemblée s'est achevée par un déjeuner convivial avec nos invités.

### **Formation**

La section a tenu le séminaire "**L'évaluation du préjudice économique**" le 22 janvier 2003.

13 confrères ont bénéficié de cette formation, et en ont apprécié la qualité, notamment certains aspects novateurs de la démarche, et son animation brillante par Didier PREUD'HOMME.

### **Liste nationale d'experts**

Notre confrère Sylvain CHAUMET, Secrétaire national adjoint de la CNECJ, a été inscrit sur la liste de la Cour de cassation en novembre 2002. La Chambre lui adresse ses félicitations.

### **Congrès 2003**

Les commissaires généraux du congrès, Sylvain CHAUMET et Jacques RENAULT s'affèrent pour la réussite de cette manifestation importante qui aura lieu les 9, 10 et 11 octobre 2003 à Tours. Ils sont convaincus que les confrères de la section seront tous présents.

### **□ SECTION TOULOUSE-AGEN-PAU**

Notre section régionale a organisé le 5 février 2003, conjointement avec les sections de Bordeaux et de Montpellier, l'action de formation sur "L'évaluation du préjudice économique", animée par notre confrère, Didier PREUD'HOMME. Dix-neuf confrères ont assisté à cette formation qui s'est déroulée à la satisfaction de tous les participants.

L'assemblée générale de notre section s'est déroulée le 30 avril 2003 en présence de notre présidente nationale, Madame Rolande BERNE LAMONTAGNE.

Outre l'aspect formel de cette assemblée, un large débat s'est ouvert avec les participants sur l'avenir du statut de l'expert. Il a été ensuite procédé au renouvellement de la Chambre de la section. Celle-ci a été renouvelée dans son ensemble. En outre, notre confrère, Jean-Denis COUDENC, a été élu en tant que nouveau membre.

## RECOMMANDATION - INFORMATION

### RECOMMANDATION A PROPOS D'UN ACCORD TRANSACTIONNEL

 N.D.L.R. :

*Note sur un arrêt de la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de Cassation  
du 11 mars 2003 n° 00-17 532 n° 336*

Un expert désigné par le Tribunal de Grande Instance de Châteauroux avait mission de procéder à la délimitation et au bornage de propriétés voisines appartenant, l'une aux consorts A, l'autre à une société d'HLM.

Dans son rapport, il avait fait état d'une transaction qui serait intervenue entre les parties.

Pour enjoindre aux consorts A de signer un acte notarié de délimitation des deux propriétés dans le délai d'un mois à compter de sa signification et dire que, faute de cette signature son arrêt homologuant le rapport de l'expert, vaudrait titre de propriété et pourrait être, comme tel, publié au Bureau des Hypothèques, la Cour d'appel de BOURGES retenait que l'expert était parfaitement habilité à constater l'accord intervenu entre les parties sur son avis et à en faire rapport au juge mandant.

Visant l'article 281 du NCPC, ensemble les articles 1341-1 et suivants du code civil, la Cour de cassation a cassé l'arrêt, en reprochant à la Cour d'appel de s'être ainsi déterminée " *sans constater l'existence d'un accord entre les parties, conformément au droit commun de la preuve, la constatation de l'expert étant par elle-même insuffisante à établir celle-ci*"

En cas de transaction survenant entre les parties et mettant fin à l'expertise, nous recommandons donc aux Experts Comptables judiciaires d'inclure dans leur rapport une annexe constatant l'accord des parties pour mettre fin au litige, et cela sans qu'il soit nécessaire de préciser la base sur laquelle elles ont transigé, l'essentiel étant que leur accord soit clairement exprimé.

Nous recommandons donc à titre de prudence de ne pas se contenter d'une lettre des avocats assurant l'expert de la survenance d'un accord, mais d'exiger un protocole d'accord signé des parties.





## **PROJET DE LOI SUR LA SECURITE FINANCIERE**

Un récent colloque tenu au salon européen du Droit et du Chiffre auquel je vous ai représentés, a réuni d'importantes personnalités qui se sont exprimées sur le projet de loi sur la sécurité financière, en intitulant leur réflexion " L'information financière est-elle encore crédible ? Vers une sécurité financière restaurée" <sup>1</sup>

Ce projet de loi a été transmis à l'assemblée nationale pour un premier examen, après que les sénateurs l'aient approuvé en première lecture et aient amendé le texte défendu par Messieurs Francis MER (Ministre de l'Economie) et Dominique PERBEN (Garde des Sceaux)

On sait que parmi les dispositifs majeurs figurent :

- ⇒ la création de l'AMF <sup>2</sup> provenant de la fusion de la COB et du CMF. Cette structure étant appelée à jouer un rôle dans la responsabilité des analystes financiers
- ⇒ la mise en place d'un "Haut conseil du commissariat aux comptes", lequel placé sous la tutelle du garde des Sceaux aura pour mission de "veiller au respect de la déontologie et de l'indépendance" des commissaires aux comptes,
- ⇒ la protection des consommateurs en matière de démarchages bancaires ou financiers et dont l'illustration a été donnée par une récente décision du Tribunal de Grande Instance de Paris concernant un grand groupe d'assurance face à un épargnant.

Ce texte prévoit également de placer l'ensemble des affaires boursières sous la seule compétence du Tribunal de Grande Instance de Paris.

A nous de savoir jouer notre rôle dans cette mouvance et trouver là une raison supplémentaire pour maintenir à notre titre l'importance de sa reconnaissance.

D'autres projets sont en cours, notamment la réforme du code de commerce et du code des marchés publics. C'est avec intérêt que vous pourrez aussi vous reporter à l'article paru sur le journal "LE MONDE" du 6 mai dernier, sous le titre "Le gouvernement engage une dépénalisation des affaires", et reproduit ci-après avec l'autorisation de la rédaction de ce quotidien

On le voit, le contexte dans lequel évolue prioritairement notre profession bouge, avance, se recale et s'organise.

Jamais donc thème de réflexion ne fut davantage dans "l'œil du cyclone", que celui qui nous réunira à Tours en octobre prochain.

---

<sup>1</sup> - voir l'article sur le rapport BOUTON et la "Corporate governance" ci-après. Vous pouvez vous procurer ce rapport sur internet : MEDEF – BOUTON ou le résumé en appelant FOCUS sur <http://www.audit.com/lie.html>

<sup>2</sup> - AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS

## REFLEXIONS SUR UN PARQUET .....

 N.D.L.R. :

*Nous reproduisons ci-après, avec l'aimable autorisation de l'auteur, quelques extraits du discours prononcé par M. Yves BOT, Procureur de la République à PARIS lors de son installation au Tribunal de Grande Instance de PARIS le 5 novembre 2002*

*Le temps est désormais aux explications. J'entends bien que l'arrivant doit se soumettre à l'exercice traditionnel qui consiste à exposer sa conception de l'action publique. Je m'y livrerai sans détour. Les lignes directrices de l'action publique que je mènerai seront la conséquence de la mission du Parquet.*

*..... Je suis partisan que les choses soient nettes*

*La dyarchie .... impose d'élever son regard au-dessus de l'horizon des préoccupations quotidiennes pour décerner l'intérêt commun et, surtout celui de l'institution dont, pour Paris nous avons la co-responsabilité<sup>1</sup>*

*Elle pourrait être un poison si les intérêts prédominaient dans l'analyse, elle est au contraire féconde lorsque d'un côté et de l'autre le seul intérêt qui compte est celui de la justice et de la justice rendue au nom et pour nos citoyens.*

*.....*

*Sur cette terre où s'évertue la faible justice des hommes, au fur et à mesure que ceux-ci s'efforçaient de l'améliorer, la construction d'un système judiciaire élaboré amenait à distinguer entre les autorités intervenant aux différents stades*

*essentiels du processus pénal et à les séparer à fin de préserver l'impartialité du procès.*

*Ainsi, ceux qui jugent ne sont pas ceux qui instruisent, qui eux-mêmes ne sont pas ceux qui poursuivent.*

*Mais originalité du système français ils sont tous magistrats. Y compris, bien sur le Parquet. Cette qualité a pour conséquence d'investir le magistrat du Parquet d'une mission qui est celle assignée par la constitution à tout magistrat : la garantie des libertés individuelles, missions s'agissant plus spécifiquement du Parquet, sans cesse rappelée par le conseil constitutionnel pour la dernière fois au cours de l'été 2002.*

*Son action est garantie pour elle, ... et à côté de quelques modifications de procédure, est demeurée prépondérante.*

*Elles s'accroissent au fur et à mesure que s'accroissent les domaines dans lesquels l'institution judiciaire se trouve impliquée, sinon parfois précipitée. ..*

*Ne voit-on pas quelle protection apporte le Parquet qui chaque jour, au contact notamment du politique vient expliquer, le cas échéant défendre, l'esprit et l'action de la juridiction? ?*

*Et l'on voudrait y compris chez nous bousculer son statut ?*

<sup>1</sup> - Le discours faisant suite à celui de M. MAGENDIE, Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, ce propos s'adressait à lui

*Cette mission d'intérêt général entraîne deux conséquences :*

*Première conséquence : le Parquet est hiérarchisé, c'est la seule manière d'assurer sur l'ensemble du territoire l'égalité de tous devant l'enclenchement des poursuites, c'est-à-dire l'égalité devant la mise en œuvre de la loi.*

*Deuxième conséquence : dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, le Parquet jouit de l'indépendance qu'appelle sa mission d'intérêt général : sa parole à l'audience est libre et ne peut être censurée. Il n'est lié par la plume que si l'ordre reçu est conforme à la loi, écrit et versé au dossier.*

*Certains veulent à tout prix trouver dans ces conséquences des exigences contradictoires. On le voit, il n'en est rien, le lien hiérarchique, justifié par la loi pour les besoins de la loi non seulement n'empêche pas mais appelle les garanties statutaires.*

*A cet égard d'ailleurs le nouveau statut du procureur de Paris est un exemple particulièrement parlant. Avocat général à la Cour de cassation il appartient à l'une de formations les plus indépendantes de tout le corps. Délégué dans les fonctions de procureur de la république il est soumis par le biais du code de procédure pénale à la nécessaire hiérarchisation dont j'ai parlé.*

*Cette osmose entre intérêt général et ministère public, nul ne l'a mieux définie que PORTALIS*

.....

*"un accusateur redoutable aux méchants,  
un appui consolant à la faiblesse  
opprimée,  
un régulateur à la jurisprudence,  
un représentant enfin au corps entier  
de la société".*

*Ainsi donc le Parquet est au sein de l'organisation judiciaire une institution que la loi a voulue responsable. C'est ainsi que j'entends le conduire.*

.....

*Plus loin dans son propos, Monsieur le Procureur parlant des axes prioritaires qu'il entendait donner à son action ajoute à propos de la délinquance financière :*

*Est-il concevable que nous épuisions et épuisions nos collègues du siège ainsi que les services d'enquête dans des aventures sans fin ou quant elles ont une, sans intérêt véritable au jour du jugement au regard de la symbolique à laquelle je faisais référence. Que l'on me comprenne bien, sous réserve de la prescription une infraction significative, même ancienne doit être poursuivie, telle par exemple une affaire de corruption.*

*Le choix ainsi effectué doit permettre de dégager des lignes directrices et de traiter le contentieux y afférent : la protection des intérêts financiers de l'Europe, la protection des épargnants, le blanchiment,, la corruption et le financement des organisations criminelles notamment terroristes.*

*Enfin, Monsieur le procureur, reprenant sa pensée de responsabilité du Parquet, concluait en ces termes :*

*Un Parquet responsable c'est un Parquet qui communique à l'égard de ses partenaires tout d'abord, à l'égard de l'opinion publique aussi, par l'intermédiaire de la presse.*

*J'expliquerai, chaque fois que cela sera nécessaire et possible sans nuire à l'enquête les décisions du Parquet. Clairement et objectivement.*

*Je n'en attends pas de complaisance, je n'en attends que de la réciprocité.*

*Extrait du discours de M. Y. BOT  
lors de son installation au Parquet de Paris, le  
5 novembre 2002.*

## CHRONIQUE

### Limites et périmètres des investigations de l'expert -

 N.D.L.R. :

**"DIFFICULTES RENCONTREES PAR L'EXPERT JUDICIAIRE DANS LA COLLECTE  
DES INFORMATIONS ET DOCUMENTS NECESSAIRES A L'ACCOMPLISSEMENT  
D'UNE MISSION RELEVANT DE L'ARTICLE 145 DU NCPC**

*Nous recommandons à votre lecture l'article ci-dessous  
de notre confrère, Victor AMATA, Président de la section PARIS-VERSAILLES,*

Dans le prolongement des travaux et recherches commencées en 1998 par notre confrère Marcel Peronnet, ancien Président de la Section Paris Versailles, il est apparu utile de faire part de difficultés rencontrées (à partir d'un cas concret) plusieurs années après dans la mise en œuvre par les magistrats et experts comptables judiciaires de l'article 145 du NCPC dont les multiples aspects semblent encore insuffisamment connus.

#### **I. La MISSION**

Par ordonnance de référé du Tribunal de Commerce de ....., l'Expert-comptable judiciaire a été désigné :

- à la demande du Liquidateur Judiciaire des sociétés A, B, C ... L qui « se prévaut de l'article 145 du N.C.P.C. »,
- avec mission de :
  - « apprécier la régularité en la forme et au fond des comptabilités tenues par les sociétés du groupe A, B, C ... L, jusqu'à l'ouverture des procédures collectives, et dire si ces comptabilités reflètent la réalité des opérations sociales,
  - rechercher les causes exactes de la défaillance des sociétés du groupe A, B, C ... L, ainsi que la survenance de leur état de cessation des paiements ; en déterminer la date.

### **III. METHODE ADOPTEE pour la COLLECTE des DOCUMENTS UTILES à l'ACCOMPLISSEMENT de la MISSION**

Dès la première réunion d'expertise, l'Expert a pris connaissance des composantes du litige, entendu les parties et leurs conseils, rappeler le contenu de sa mission et examiner les modalités pratiques de collectes des informations et documents nécessaires à l'accomplissement de la mission en complément des arguments et pièces présentés par le Mandataire de Justice préalablement à sa désignation.

Il a été informé qu'à la suite du dépôt de bilan du groupe ABC ... L, toutes les archives administratives et comptables avaient été appréhendées à la demande du Liquidateur Judiciaire par une société d'archivages. Le « plan d'inventaire des archives » du groupe qui lui a été remis, récapitulait en 221 pages, la liste des archives entreposées dans plusieurs centaines de caisses.

#### **Méthode adoptée**

L'Expert, fort de son expérience pratique résultant d'avis antérieurement recueillis puis suivis, et de plusieurs missions similaires accomplies notamment dans un passé récent a adopté la méthode suivante :

En accord avec les parties et leurs conseils, il a été décidé de procéder de la façon suivante :

- a) Le Liquidateur judiciaire mettra toutes les archives administratives et comptables à la disposition de l'Expert. A cet effet, il informera la société d'archivage et donnera tous pouvoirs à l'Expert pour consulter et emporter contre décharge les pièces qui lui paraîtraient utiles à sa mission.
- b) L'Expert informera les parties et leurs conseils des dates de réunions techniques qui se tiendront dans les locaux de la société d'archivages et au cours desquelles il sera procédé à un premier examen contradictoire des archives entreposées pour se faire remettre les pièces et documents que lui-même ou toute partie

présente estimerait nécessaire ou utile à l'accomplissement de la mission judiciaire confiée.

c) Il a été précisé qu'afin de respecter le principe du contradictoire, les travaux de l'Expert feraient l'objet de communications aux parties sous la forme d'un ou plusieurs rapports d'étape présentés par écrit ou lors de réunions d'expertise en ajoutant que :

- la liste des pièces retenues par l'Expert sera communiquée à chacune des parties et à leurs conseils,
- les pièces recueillies par l'Expert auprès de la société d'archivage seraient tenues à disposition de chacune des parties qui pourra les consulter dans les locaux de l'Expert et en obtenir copie.

En outre, dans chaque courrier adressé aux parties et à leurs conseils, il a été rappelé que :

*« chaque dire, note et pièce communiquée à l'Expert par l'une des parties devra, simultanément et spontanément, être portée par celle-ci à la connaissance de toutes les autres parties, que celles-ci aient ou non un avocat, sous réserve cependant des documents considérés comme confidentiels ou/et volumineux qui seront déposés au Cabinet de l'Expert, les parties adverses ayant été informées de ce dépôt. »*

La méthode adoptée d'un commun accord entre les conseils des parties a été scrupuleusement suivie et respectée.

Après dépôt du rapport d'expertise par l'Expert, certaines parties ont demandé et obtenu de la Justice une extension de mission en vue, notamment, de pouvoir opposer les travaux et conclusions de l'Expert aux organismes financiers. En effet, ceux-ci interrogés par l'Expert en qualité de sachants, avaient, le plus généralement, refusé de répondre considérant qu'ils n'étaient pas dans la cause.

#### IV. AVIS du MAGISTRAT CHARGE des MESURES d'INSTRUCTION

Dans le cadre de l'extension de mission, les nouvelles parties dans la cause ont contesté la méthode de collecte des documents adoptée par l'Expert et rappelées ci-dessus.

L'Expert-comptable judiciaire a, en conséquence, sollicité l'avis du Magistrat chargé des mesures d'instruction en rappelant la mission confiée et les conditions de sa réalisation de façon à faire préciser si dans le respect du contradictoire, la méthode retenue était la bonne ou s'il aurait du demander au Liquidateur Judiciaire :

- d'effectuer ou de faire effectuer les recherches de pièces,
- et de communiquer lesdites pièces à l'Expert et à ses contradicteurs.

Le Magistrat informé de la publication de sa réponse a formulé l'avis suivant :

*« Monsieur l'Expert,*

*Je réponds à votre lettre du 2 avril dernier relative à l'exécution des mesures d'instructions.*

*Certes je n'ai jamais vu de mission ordonnant à l'expert de se jeter par la fenêtre depuis le 7<sup>ème</sup> étage de l'immeuble mais je suis convaincu que si tel était le cas l'expert ferait part au juge de difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de la mission (article 279 du NCPC).*

*Autrement dit il appartient à l'expert de saisir le juge, suivant le cas le juge qui a ordonné la mission ou le juge du contrôle, si les termes de la mission sont en contradiction avec des dispositions législatives ou réglementaires.*

*En particulier j'attire l'attention sur les dispositions de l'article 9 du NCPC qui dispose qu'il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. L'expert ne peut donc se substituer à une partie qui dispose de tous les éléments pour apporter les preuves, sauf à ce que son impartialité soit susceptible d'être mise en cause. »*

## CONCLUSION

Le principe du contradictoire qui constitue la principale préoccupation de l'Expert-comptable judiciaire semble avoir été, au cas particulier scrupuleusement respecté.

Cependant, il n'est pas apparu à l'Expert que la méthode qu'il a adoptée en plein accord avec les conseils des parties plutôt spécialisés dans ce type de mission, pouvait être en « *contradiction avec des dispositions législatives et réglementaires* ».

Ainsi l'Expert a considéré à tort, semble-t-il, que dans le cadre d'une mission relevant de l'article 145 du NCPC visant à « apporter avant tout procès la preuve des faits », il lui appartenait de rechercher lui-même les éléments de preuves à partir des pièces transmises par le Liquidateur Judiciaire à une société d'archivage.

De l'avis du Magistrat chargé du contrôle des expertises près le Tribunal de ..., il apparaît évident que dans toute mission confiée à l'Expert comptable judiciaire (y compris celle faisant expressément référence à l'article 145 du NCPC) celui-ci doit imposer au demandeur de l'expertise qu'il recherche lui-même (ou fasse rechercher par l'Expert de son choix) les éléments de preuve à communiquer à l'Expert avec copie aux parties adverses.

Il convient de signaler qu'à défaut, et selon ce Magistrat, l'Expert pourrait être considéré comme s'étant substitué au demandeur et, en conséquence, avoir fait preuve de partialité.

De l'avis d'un Magistrat près la Cour d'Appel de ... interrogé verbalement, il semble qu'en de telle mission « *article 145 du NCPC* » il appartient à l'Expert « *d'établir avant tout procès, la preuve des faits* », ce qui implique, pour lui, la nécessité de rechercher les preuves et non de les demander à telle ou telle partie dans la cause.



Il semble qu'il n'existe aujourd'hui aucune jurisprudence en la matière de sorte qu'il est conseillé à tout Expert Judiciaire auquel serait confiée une mission article 145 de contacter le Magistrat chargé du contrôle de son expertise pour convenir, d'un commun accord avec lui, des modalités pratiques de recherche des preuves et de collecte des informations utiles à la mission.

Victor AMATA

Expert agréé par la Cour de Cassation

 N.D.L.R. :

*Nous reproduisons ci-après avec l'aimable autorisation du Directeur de la Publication, deux articles intéressants ;*

*L'un paru en Février 2003 traitant de l'impartialité de l'expert judiciaire permettant de réfléchir sur l'indépendance de l'expert et le fondement de sa crédibilité qu'est son impartialité.*

*Le second, qui bien qu'un peu "ancien" traite sous la plume de Monsieur le Haut Conseiller M. Olivier, du caractère suspensif du recours en matière d'inscription sur les listes d'experts judiciaires. Cet article a inspiré à notre vice-président, Pierre DARROUSEZ, une note de réflexion, reproduite en introduction de l'article.*

## L'impartialité objective de l'expert judiciaire et sa récusation

André JACQUIN, Avocat à la Cour de Paris

L'expert judiciaire est un professionnel spécialisé, généralement de haut niveau, désigné par les tribunaux et cours d'appel, et figurant sur des listes approuvées par ces dernières.

Il n'existe pas d'ordre des experts judiciaires.

Les experts judiciaires ne répondent d'ailleurs à aucune obligation de respecter un quelconque Code de déontologie.

Les compagnies constituent de simples associations dépourvues de tout pouvoir coercitif sur les adhérents qui les constituent.

Néanmoins, les experts-judiciaires sont tenus, au cours de leurs missions, de donner leur avis en conscience, avec objectivité et impartialité.

Ce sont des auxiliaires de justice incontournables, tout particulièrement en matière de propriété commerciale où ils ne sont pas simplement nommés à l'effet de faire des constatations.

Ils sont en effet constamment amenés à donner des avis, soit sur l'évolution des facteurs locaux de commercialité, soit sur les valeurs locatives, soit encore sur des quantum d'indemnités d'éviction.

Il s'agit parfois d'affaires extrêmement délicates, d'autant plus délicates qu'elles concernent des secteurs géographiques sensibles et qui mettent des intérêts extrêmement importants en jeu.

S'agissant d'auxiliaires de justice nommés par des juges, les experts peuvent être récusés, dans les mêmes conditions et pour les mêmes causes que les juges eux-mêmes.

C'est ce que prévoient les dispositions du nouveau Code de procédure civile.

Pour autant, le nouveau Code de procédure civile prévoit des causes limitées de récusation relevant d'un régime procédural extrêmement strict.

C'est la raison pour laquelle la jurisprudence, sous l'impulsion de la réglementation européenne, a été amenée à faire évoluer la notion d'impartialité des experts, amenant les tribunaux à de nouvelles hypothèses de récusation.

### I. LA RÉCUSATION ET LE REMPLACEMENT DANS LE NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Aux termes de l'article 234 du nouveau Code de procédure civile : « Les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges. S'il s'agit d'une personne morale, la récusation peut

*viser tant la personne morale elle-même que la ou les personnes physiques agréées par le juge. »*

Les causes de récusation sont celles prévues par l'article 341 du nouveau Code de procédure civile lesquelles précisent les causes de récusation d'un juge mais qui s'étendent aux experts, en application de l'article 234 du nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 341 du nouveau Code de procédure civile, les causes de récusation sont au nombre de huit :

- 1 – si l'expert ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;
- 2 – si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;
- 3 – si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;
- 4 – s'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;
- 5 – s'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;
- 6 – si lui ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;
- 7 – s'il existe un lien de subordination entre l'expert ou son conjoint ou l'une des parties ou son conjoint ;
- 8 – s'il y a amitié ou inimitié notoire entre l'expert et l'une des parties.

Il convient également de préciser que la partie qui entend récuser le technicien, doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle :

- soit avant le début des opérations ;
- soit dès la révélation de la cause de la récusation (article 234 du nouveau Code de procédure civile).

Dans le même esprit, le technicien ne doit pas attendre que l'une des parties demande sa récusation.

S'il s'estime récusable, il doit immédiatement et spontanément le déclarer au juge qui l'a commis ou au juge chargé du contrôle.

Dès que la récusation est admise ou si le technicien refuse sa mission ou encore s'il existe un empêchement légitime à sa mission, il est pourvu

immédiatement au remplacement du technicien par le juge qui l'a commis ou par le juge chargé du contrôle.

Ainsi, la faculté de récusation prévue par le nouveau Code de procédure civile est enfermée dans un cadre procédural extrêmement strict.

Pour les rédacteurs, le justiciable doit démontrer qu'il a des raisons objectives et légitimes de craindre la partialité de l'expert.

En dehors des causes de récusation ci-dessus mentionnées, le justiciable peut encore obtenir le remplacement de l'expert s'il démontre que l'expert manque à ses devoirs.

Il convient à cet égard de rappeler que les devoirs des experts tels qu'ils sont précisés par le nouveau Code de procédure civile sont les suivants :

– d'une part, le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité (article 237 du nouveau Code de procédure civile) ;

– d'autre part, le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord des parties. Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique (article 238 du nouveau Code de procédure civile) ;

– enfin, le technicien doit respecter les délais qui lui sont impartis (article 239 du nouveau Code de procédure civile).

Il appartient à la partie qui demande le remplacement de l'expert de rapporter la preuve des faits qu'elle allègue.

Ainsi, le remplacement de l'expert est moins encadré que la récusation. La demande de remplacement est simplement soumise à l'appréciation souveraine des juges du fond, à charge pour la partie qui demande le remplacement de l'expert, de démontrer que l'expert a manqué à ses devoirs et obligations.

À cet égard, s'est posée la question de l'articulation des articles 234 et 340 et suivants du nouveau Code de procédure civile et de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui dispose : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un Tribunal indépendant et impartial, établi par la loi...* ».

*Mutatis mutandis*, le terme « Tribunal » doit s'interpréter au sens large et s'étend bien évidemment aux experts judiciaires désignés par les tribunaux.

Il est incontestable que l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme a été d'ailleurs consacré, dans son principe, par différentes décisions de la Cour de Strasbourg.

C'est ainsi que la Cour de Strasbourg a pu entrer en voie de condamnation pour mauvaise administration de la justice, en raison de l'expertise financière qui avait duré 16 ans (CEDH, 26 février 1993, aff. Billi RDVH 1993, p. 85), arrêt rappelé dans l'article très complet de Jean-François Péricaud, La déontologie et la responsabilité de l'expert judiciaire, *RDI* septembre-octobre 2001, p. 321 et s.).

L'application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme à la récusation est intéressante dans la mesure où ce texte, par essence d'application européenne, a vocation à s'appliquer en dehors même et au-delà des causes de récusation prévues par l'article 341 du nouveau Code de procédure civile et par priorité sur les règles de droit internes.

À cet égard, si la jurisprudence a considéré, à propos de la récusation des juges, que toute contestation ayant pour cause l'impartialité des juges, devait nécessairement emprunter la voie de la récusation prévue par l'article 342 du nouveau Code de procédure civile (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 février 1981, *Bull. civ. II*, n° 39, p. 27), ce qui exclut nécessairement les dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette jurisprudence semble aujourd'hui très atténuée.

En effet, par arrêt du 3 juillet 1985, la Cour de cassation admettait, pour la première fois, le principe de la récusation (*D.* 1986, 546 conclusions Charbonnier), en dépit de l'article 234 du nouveau Code de procédure civile.

Bien plus, la première chambre de la Cour de cassation a admis ultérieurement que l'article 341 du nouveau Code de procédure civile prévoyant huit cas de récusation, « *n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 avril 1998, *JCP* 1999, II, n° 10102, note Pralus-Dupuy).

L'article 6-1 devenait donc le support logique de toute demande de récusation, au-delà et par-delà les hypothèses spécifiques de l'article 342 du nouveau Code de procédure civile.

Il semble d'ailleurs, à la lecture de la jurisprudence, que la seule limite à la récusation formulée sur le fondement de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, soit la tardiveté de la demande.

La demande de récusation doit être formulée, soit au commencement de l'expertise, soit avant la fin de la mission soit, en toutes hypothèses, immédiatement après que le justiciable ait eu connaissance du motif de récusation qu'il entend invoquer.

En effet, si la demande de récusation pour impartialité a été formulée trop tard, cette demande se heurterait d'ailleurs nécessairement à la notion de « *procès équitable* » puisque l'une des parties

demandant la récusation de manière tardive, pourrait être considérée comme ayant eu une attitude procédurale déloyale et dilatoire, ce qui ne serait pas admissible.

Quoiqu'il en soit, il semble que le principe d'impartialité soit devenu un principe fondamental, assimilable à une règle d'ordre public, règle dont la méconnaissance doit pouvoir être invoquée en tout état de cause et à tout moment du procès, y compris pour la première fois devant la Cour de cassation.

## II. L'APPRÉHENSION DES CONDITIONS D'IMPARTIALITÉ OBJECTIVE DE L'EXPERT

L'application stricte des dispositions de l'article 234 du nouveau Code de procédure civile aurait pour conséquence que la demande de récusation ne pourrait être admise que dans les hypothèses énumérées par l'article 341 du nouveau Code de procédure civile.

De même, le remplacement de l'expert ne pourrait intervenir que si celui-ci manquait à ses devoirs.

Ainsi, faudrait-il que la partie demanderesse à la récusation démontre, soit que l'expert a manqué d'objectivité, soit qu'il a été partial. Pour ce, elle devrait invoquer des faits précis et concordants.

Dans cette hypothèse, le remplacement de l'expert ne ferait aucun doute. La preuve est toutefois malaisée à apporter puisqu'il s'agit, à l'évidence, de démontrer la partialité subjective de l'expert.

En d'autres termes, il y aura partialité chaque fois qu'il sera démontré que quelle que soit la nature des faits et des arguments avancés par l'une des parties, l'expert restera sourd à cette argumentation car son avis sera déjà formé avant tout débat contradictoire.

Ce que l'impartialité interdit, ce n'est pas que l'expert ait un avis, tout être humain normalement constitué et doué de pensée est susceptible d'en avoir un, c'est de refuser d'en changer après que soit intervenu le débat contradictoire.

On voit d'ailleurs ce qu'il peut y avoir de déplaisant pour l'expert dans l'introspection soupçonneuse à laquelle la partie qui supporte la charge de la preuve, doit se livrer, raison pour laquelle les demandes de remplacement sont extrêmement rares et les décisions de remplacement encore plus rares.

Il ne faut pas en conclure à un aspect absolu et général du devoir d'impartialité des experts, mais au contraire à une faille du système judiciaire qui ne permettrait pas au justiciable de prétendre à l'impartialité de l'expert, faute de pouvoir démontrer son manque d'impartialité subjective.

Pour autant, en application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence semble aller plus loin, en estimant qu'il suffit qu'une des parties conçoive, à travers des faits précis et circonstanciés, un doute sur l'impartialité objective de l'expert pour que celui-ci puisse être récusé.

On passe alors de l'impartialité subjective à l'impartialité objective.

C'est ainsi que, à propos de la révocation d'un expert et par décision en date du 27 avril 2001, le Tribunal de grande instance de Paris, sous la présidence de M. Vallée, a pu considérer : « *Il résulte des dispositions de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et dans un délai raisonnable, par un Tribunal indépendant et impartial.* »

*Cette exigence d'indépendance, de neutralité et d'impartialité s'impose aux juges, experts et techniciens commis par ceux-ci.*

*Au regard des décisions de la Convention européenne des droits de l'homme, ces conditions d'impartialité et d'indépendance doivent être appréhendées objectivement, sans qu'il soit besoin, pour la partie qui conteste le juge ou l'expert, de démontrer chez celui-ci la réalité d'une subjectivité partielle ou d'un parti pris, dans le dossier en cause. »*

Le Tribunal précise qu'il suffit que l'une des parties puisse concevoir « un doute sur l'impartialité objective et apparente de cet expert » pour que celui-ci soit susceptible de récusation.

L'affaire se présentait dans le contexte suivant :

– un expert bien connu avait été désigné dans le cadre d'un renouvellement de bail, avec la mission classique de déterminer s'il y avait eu, au cours de la période du bail expiré, sur l'avenue des Champs Élysées où se trouvait le local litigieux, une modification notable des facteurs locaux de commercialité, et d'indiquer la valeur locative des locaux litigieux ;

– l'expert avait préalablement donné des avis amiables à des clients bailleurs, pour des boutiques situées à proximité immédiate des locaux litigieux (il s'agissait même de l'immeuble mitoyen) et pour une période correspondant à quelque chose près à la période du bail litigieux expiré ;

– dans le cadre de ces avis amiables, il avait conclu au déplafonnement, en raison d'une modification des facteurs locaux de commercialité ;

– dans ce contexte, la société locataire demandait la récusation de l'expert, en invoquant le fait que compte tenu des avis amiables qu'il avait pu donner, l'expert n'avait plus toute l'impartialité néces-

saire pour être désigné en qualité d'expert judiciaire ;

– l'affaire était particulièrement intéressante dans la mesure où l'expert ne se trouvait pas dans un des cas de récusation de l'article 341 du nouveau Code de procédure civile et que, de la même manière, aucune des parties ne pouvait demander son remplacement puisque, à l'évidence, l'expert n'avait manqué à aucun de ses devoirs, au stade de sa nomination.

Le Tribunal a fait application de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme pour accorder la récusation de l'expert, précisant qu'en aucun cas celui-ci n'avait manqué à son devoir d'impartialité mais que, compte tenu des avis qu'il avait pu émettre de manière non contradictoire, l'une des parties pouvait légitimement concevoir un doute sur son impartialité, objective et apparente.

On soulignera qu'il s'agit là sans doute d'une des premières décisions de récusation fondée sur l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme rendue en matière de récusation d'expert.

Or, le principe même de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme repose sur le fait que les parties doivent se retrouver sur un pied d'égalité, tant à l'égard du juge qu'à l'égard de l'expert, c'est-à-dire à égalité de chance, dans le cadre du débat judiciaire.

Dès lors que l'expert avait émis un avis notamment sur la modification des facteurs locaux de commercialité, même s'il est vrai qu'il avait donné son avis sans véritable débat contradictoire, et que par conséquent un débat ultérieur eut pu l'amener à modifier sa conviction, il n'en reste pas moins que le locataire pouvait penser qu'il ne partait pas à l'expertise à égalité de chance avec le bailleur.

Et ce même si le Tribunal donne au principe d'impartialité objective une interprétation dépassant la lecture stricte et les exigences de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'expert doit en effet être totalement neutre par rapport à la situation de fait qui lui est soumise.

Dès lors que l'expert avait déjà eu l'occasion d'apprécier la situation sans aucun débat contradictoire préalable, sa position de neutralité se trouvait compromise et dès lors son impartialité était atteinte.

Cette décision marque nécessairement un progrès dès lors qu'elle permet au justiciable d'arriver à l'expertise en pleine confiance, l'expert offrant par lui-même des garanties suffisantes d'impartialité.

### III. ANALYSE CRITIQUE DE LA DÉCISION DU 27 AVRIL 2001

Cette décision a été abondamment critiquée par notre confrère Jean-Pierre Forestier (Doctrines baux commerciaux, À propos de la récusation de l'expert-judiciaire, *Revue des Loyers* 2001, p. 346) aux motifs essentiels que :

1 – les demandeurs de récusation s'inscrivaient dans le cadre d'une stratégie à visée dilatoire de certains justiciables locataires, dans le cadre de dossiers particulièrement sensibles ;

2 – l'article 6-1 serait en inadéquation avec l'article 341 du nouveau Code de procédure civile ;

3 – le Tribunal ne saurait reprocher à l'expert de bien connaître un secteur déterminé, ce qui à l'évidence constitue un paradoxe puisqu'un expert est bien évidemment nommé en fonction de ses connaissances d'un secteur géographique ;

4 – enfin, la récusation de l'expert aboutirait à créer une sélection entre les avocats spécialisés qui connaissent les experts et peuvent ainsi opérer un tri sélectif, et les avocats généralistes n'ayant pas les mêmes possibilités.

À la vérité, ces arguments ne sont pas très convaincants :

1 – La récusation a été demandée dans différents dossiers, aussi bien par les locataires que par les bailleurs, les demandes de récusation n'étant à l'évidence pas un monopole des locataires

En effet, dans le cadre de litiges portant sur des renouvellements de baux commerciaux, les demandes de récusation pourraient parfaitement émaner, soit de bailleurs ayant connaissance de rapports amiables déposés par des experts judiciaires concluant au plafonnement du loyer, soit de locataires ayant connaissance de rapports d'expertise amiables ayant conclu au déplafonnement du loyer.

Certes, les motifs inspirant les demandeurs à la récusation ne sont peut-être pas dénués de visées stratégiques plus ou moins dilatoires, pour autant la stratégie fait partie du débat judiciaire, dès lors qu'elle est loyale.

De plus, il appartient au juge saisi de la demande de récusation de faire le partage et de trouver le point d'équilibre entre la nécessaire protection des droits du justiciable et le souci d'éviter d'encourager les contestations purement dilatoires.

Dans l'espèce soumise au Tribunal de grande instance, le moyen de pure stratégie, s'il existait, était extrêmement sous-jacent par rapport au moyen tiré du respect des grands principes du procès au premier desquels figure le droit du justiciable à l'impartialité objective de l'expert.

2 – Sur l'inadéquation de l'article 6-1 et l'article 341 du nouveau Code de procédure civile  
Cette inadéquation est absolument incontestable.

Il n'en reste pas moins que l'article 6-1 étant par essence et par définition un texte fondamental, au sens étymologique du terme, a vocation à s'appliquer à tout procès.

De surcroît, les règles de droit institutionnelles l'emportent sur les règles de droit internes.

Même si en présence de textes concordants, la loi française a en principe vocation à s'appliquer, en présence de textes discordants, la norme européenne l'emporte sur la norme française.

3 – Il est exact que le Tribunal ne saurait reprocher à un expert de bien connaître un secteur géographique déterminé

En l'espèce, le Tribunal ne reproche nullement à l'expert désigné d'avoir une bonne connaissance de la commercialité du secteur, ce qui serait d'ailleurs paradoxal.

Le Tribunal ne formule d'ailleurs aucun reproche à l'égard de l'expert, le Tribunal indique simplement que l'une des parties pouvait concevoir un doute sur l'impartialité objective de ce dernier, en raison d'avis non contradictoires émis précédemment par celui-ci.

Monsieur le professeur Normand aimait à rappeler que « *l'impartialité du juge ne postule pas nécessairement qu'il jette un regard totalement neuf sur un dossier qu'il n'aurait jamais eu, à un titre quelconque, l'occasion d'aborder. Pour que soit sauf le droit à un juge impartial, il suffit que la liberté d'appréciation et de jugement de celui qui aura à se prononcer ne soit pas altérée par la crainte de se déjuger* ».

De la même façon, le Tribunal a récusé l'expert désigné parce qu'il considérait que l'une des parties pouvait penser que la libre appréciation de l'expert puisse être altérée par la crainte qu'il aurait de se déjuger par rapport aux précédents avis amiables qu'il avait émis (Jacques Normand, *RTD civ.* octobre-décembre 1993, p. 874 et s.).

En d'autres termes, ce qui compte, ce n'est pas tant l'objectivité de l'expert que la perception que le justiciable peut avoir du risque de partialité de celui-ci.

Pour autant le juge ne pouvait récuser, pour des raisons strictement limitées à la perception de l'expert par l'une des parties. La demande de récusation doit être fondée sur des motifs juridiques précis, c'est-à-dire des actes accomplis, avant sa désignation, comme expert judiciaire.

L'impartialité doit se donner à voir, pour reprendre l'expression de M<sup>me</sup> Marie-Anne Frison Roche

(L'impartialité du juge, *D.* 1999, Chronique, p. 53 et s.).

Quant à la prétendue sélection entre les avocats spécialistes et les autres, il n'y a pas à ce niveau là d'inégalité entre les justiciables, ceux-ci ayant la possibilité de choisir par préférence un avocat spécialiste à un avocat non spécialiste.

Il est d'ailleurs certain que si l'expert désigné par le Tribunal avait précédemment donné des avis, dans le cadre de procédures judiciaires, concernant le même secteur géographique, pour des locaux mitoyens, au titre de la même période, la récusation n'aurait pas été admise par le Tribunal.

En effet, ces avis judiciaires auraient nécessairement été soumis au principe du contradictoire dès parties et par conséquent, ils auraient été rendus avec la nécessaire impartialité de tout expert désigné judiciairement.

On notera d'ailleurs que le Tribunal de grande instance de Paris donne une piste, aux termes de sa décision, en invitant les experts, pour éviter le désagrément d'une procédure de récusation, à révéler spontanément aux parties les avis amiables qu'ils auraient pu émettre pour des locaux situés à proximité des locaux pour lesquels ils sont commis judiciairement, et ce dès l'ouverture de leurs opérations d'expertise.

De même, il serait souhaitable que les experts portent à la connaissance des parties, dès le début de leur mission, la connaissance qu'ils peuvent avoir de l'une ou de l'autre des parties, voire des deux, et des circonstances qui les ont amenés à la ou les connaître.

Enfin, l'expert devrait déclarer s'il a eu connaissance du dossier précédemment et les conditions pour et dans lesquelles il en a eu connaissance dans le passé.

D'une manière plus générale encore, les experts devraient-ils systématiquement, au début de leurs opérations d'expertise, indiquer aux parties tous les éléments dont celles-ci n'ont pas connaissance qui pourraient permettre à celles-ci de douter de l'impartialité objective de l'expert.

Ceci mettrait évidemment immédiatement à égalité les avocats spécialistes et les avocats non spécialistes, à l'égard des experts.

On pourrait encore faire à cet égard une parallèle entre l'expert judiciaire et l'arbitre.

En matière d'arbitrage, tout membre du tribunal arbitral est invité à faire connaître s'il a des liens avec l'une des parties ou s'il lui a été donné de participer à des événements liés au litige.

De même, aux termes de l'article 234 du nouveau Code de procédure civile, si l'expert s'estime récusable, il doit immédiatement le déclarer au juge



# LE CARACTÈRE SUSPENSIF DU RECOURS EN MATIÈRE D'INSCRIPTION SUR LES LISTES JUDICIAIRES D'EXPERTS

Gaz. Pal. du 13 juin 1992

MICHEL OLIVIER,

*Docteur en Droit,*

*Conseiller Honoraire  
à la Cour de Cassation.*

L'ancien art. R. 40 du Code de procédure pénale prévoyait que les décisions prises par le bureau de la Cour de cassation et les assemblées générales des Cours d'appel en matière de listes judiciaires d'experts ne pouvaient donner lieu à aucune voie de recours. Par contre, le décret n° 74-1184 du 31 décembre 1974 pris en application de la loi 71-498 du 29 juin 1971 prévoit deux sortes de recours :

- d'une part l'art. 34 du décret - dans sa rédaction provenant du décret n° 85-1389 du 27 décembre 1985 - dispose que les décisions prises par les organismes chargés de l'établissement des listes d'experts et les Premiers Présidents compétents, à l'exception des mesures de retrait, de suspension provisoire et de radiation, ne peuvent donner lieu qu'à un recours devant la Cour de cassation,

- d'autre part l'art. 35 du même décret précise que lorsqu'une mesure de retrait, de suspension provisoire, ou de radiation est intervenue, l'expert qui a été radié ou a fait l'objet d'une suspension provisoire et, dans tous les cas le procureur général, peuvent former un recours soit devant la Cour d'appel s'il s'agit d'un retrait, d'une suspension provisoire ou d'une radiation d'une liste de la Cour d'appel, soit devant la Cour de cassation, s'il s'agit d'un retrait, d'une suspen-

sion provisoire ou d'une radiation de la liste nationale.

Et l'art. 36 du décret détermine les règles de procédure concernant le seul recours de l'art. 35 du décret.

Pour ce qui est du recours de l'art. 34 du décret, le législateur n'a rien prévu quant à la procédure à suivre.

La circulaire du Garde des sceaux relative aux modalités d'application des textes concernant les experts judiciaires n° 75-9 du 2 juin 1975 prévoyait : « Il appartiendra à la Cour de cassation de déterminer l'étendue de son contrôle, en précisant le nature de ce recours ainsi que la forme et les délais dans lesquels il doit être introduit ».

La Cour suprême n'y a pas manqué (Cf. M. Olivier « Le recours concernant l'inscription sur les listes d'experts judiciaires » - *Gaz. Pal.* 26 novembre 1976 et « Le délai de recours contre le défaut d'inscription sur une liste » - *Gaz. Pal.* 13 avril 1982). Il existe toutefois un point sur lequel elle n'a pas été amenée à pallier les lacunes législatives, et d'ailleurs pour la bonne et seule raison qu'elle n'en a pas été saisie jusqu'à présent, c'est celui de savoir si le recours est ou non suspensif de l'exécution de la mesure prise par le bureau de la Cour de cassation ou l'assemblée générale de la Cour d'appel.

Rien n'est d'ailleurs prévu, sur ce point, par les dispositions de l'art. 36 du décret organisant la procédure du recours de l'art. 35 du décret.

Or la question se pose tant en ce qui concerne la publication et la mise à la disposition du public de la liste nationale et de celles de

Cours d'appel dans les conditions de l'art. 19 du décret du 31 décembre 1974, que pour la notification des mesures prises, aux magistrats soit du ressort de la Cour d'appel, soit de toutes les Cours d'appel notamment pour les décisions de radiation et de suspension provisoire ainsi que le prescrit l'alinéa 2 de l'art. 32 du décret précité.

Aussi nous proposons-nous, en discriminant les deux séries de cas prévus par les textes, et dans lesquels un recours peut être exercé, d'avancer, devant le mutisme du décret, et sous la réserve absolue de l'appréciation souveraine des Cours d'appel et de la Cour de cassation, une opinion circonstanciée.

## I. - Le recours de l'art. 34 du décret.

Il peut être formé par l'intéressé, ou le procureur général près la Cour de cassation ou près la Cour d'appel, contre certaines des décisions prises soit par le bureau de la Cour de cassation dressant la liste nationale, soit par l'assemblée générale établissant la liste de la Cour d'appel, à savoir :

- inscription ou non-inscription,
- réinscription ou non-réinscription,
- collation de l'honorariat ou refus de cette collation.

Il paraît constant, et la première Chambre de la Cour suprême n'a cessé depuis de nombreuses années de l'affirmer dans ses arrêts, que le bureau de la Cour de cassation et les assemblées générales des Cours d'ap-

**DOCTRINE**



pel lorsqu'elles dressent les listes d'experts judiciaires, agissent en tant que formations d'administration judiciaire. Les décisions précitées ne sont pas, aux termes de la loi, des sanctions, et cela même si certaines, comme la non-réinscription peuvent en fait en donner les apparences, et que la Cour de cassation ait, dans ce cas, exigé l'audition préalable de l'expert concerné par un magistrat délégué à cette fin.

Il s'agit donc de mesures d'administration judiciaire et la preuve en est qu'elles n'ont pas à être motivées. Les dispositions de l'art. 455 du nouveau Code de procédure ne sont pas applicables.

Or en droit commun de notre procédure civile l'art. 537 du nouveau Code de procédure civile dispose que les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours.

Il en résulte que le recours prévu à l'art. 34 du décret du 31 décembre 1974 n'est pas une voie de recours ordinaire, ni une voie de recours extraordinaire telles que prévues par notre Code de procédure civile.

Il s'agit d'une voie de recours « sui generis » organisée pour répondre au vœu de la loi qui a posé comme principe qu'à chaque décision il existait une voie de recours appropriée.

Pour expliciter cette création, la circulaire ministérielle précitée du 2 juin 1975 après avoir rappelé que « l'art. R. 40 du Code de procédure pénale précisait que les décisions prises par le bureau de la Cour de cassation et les assemblées générales des Cours d'appel ne pouvaient donner lieu à aucune voie de recours » elle poursuit en ces termes : « Or cette disposition était sans portée. En effet le Conseil d'Etat a jugé que nonobstant toute disposition contraire, toute décision administrative peut faire l'objet d'une voie de recours. Compte tenu de cette jurisprudence et compte tenu également des termes de l'art. 34 de la Constitution, il n'a pas été possible de reprendre une disposition analogue à celle de l'art. R. 40 du Code de procédure pénale. C'est pourquoi l'art. 34 du décret prévoit... ».

Le recours est donc en fait un recours pour excès de pouvoir porté non pas devant le Conseil d'Etat habituellement compétent pour connaître des décisions de refus d'inscription d'un candidat à un ordre : médecins, architectes, géomètres, experts-comptables, mais devant la Cour de cassation en tant que juridiction suprême de l'Ordre judiciaire puisqu'il s'agissait de l'inscription sur des listes judiciaires d'experts.

C'est dans cet esprit que la Cour de cassation a exercé son contrôle sur les décisions

rendues par le bureau et les assemblées générales des Cours d'appel et qui lui avaient été soumises dans le cadre du recours prévu à l'art. 34.

Or en matière administrative l'exercice de ce recours pour excès de pouvoir n'est pas suspensif d'exécution.

A l'appui de cette opinion, l'on peut présenter un autre argument.

La Cour de cassation qui est seule chargée d'examiner le recours formé par application de l'art. 34 du décret précité ne peut que dire s'il y a eu ou non excès de pouvoir de la part de l'organisme qui dresse la liste : bureau ou assemblée Générale de la Cour d'appel. Il est constant en effet que l'annulation de la décision qui est attaquée ne peut, en aucun cas, entraîner par voie de conséquence, de droit la réinscription, ou l'inscription sur la liste de l'auteur du recours. Ce pouvoir en effet n'est dévolu par la loi qu'aux organismes déjà cités qui dressent tous les ans la liste nationale, et celle de la Cour d'appel. Un arrêt d'annulation de la Cour de cassation ne peut tout au plus que permettre à celui qui en a bénéficié de demander au Premier Président de la Cour de cassation, ou de la Cour d'appel, selon les cas, d'envisager d'organiser une réunion spéciale soit du bureau, soit de l'assemblée générale, en dehors des dates prévues aux art. 10 et 14 du décret du 31 décembre 1974. Mais bien entendu rien n'oblige ces hauts magistrats à déférer à cette requête.

De ces divers éléments il résulte que le recours de l'art. 34 du décret est un recours pour excès de pouvoir, qu'il n'a nullement valeur d'appel et que la première Chambre de la Cour de cassation qui en est saisie n'a aucun pouvoir pour modifier la liste telle qu'elle a été établie et qui demeure en son état jusqu'à nouvelle délibération de l'organisme qui la dresse.

Il nous apparaît donc que l'exercice du recours n'a pas valeur suspensive.

Dès lors les chefs de la Cour de cassation et de la Cour d'appel, selon les cas, peuvent faire connaître dès l'établissement du procès-verbal portant liste nationale ou liste de la Cour d'appel, à tous les magistrats, les mesures prises, et cela même si un recours a été formé à l'encontre d'une des décisions prises.

Sur le plan pratique et sans l'ombre d'une critique, on peut remarquer que fort souvent l'arrêt de la Cour de cassation est rendu postérieurement à l'établissement de la nouvelle liste. Cette situation est fonction de ce que la loi n'a pas prévu de limite dans le temps pour l'exercice du recours (Cf. M. Olivier, « Délai de recours contre le défaut d'inscription sur une liste » - *Gaz. Pal.* 11-13 avril 1982).

## II. - Le recours de l'art. 35 du décret.

En est-il de même pour le recours prévu aux art. 35 et 36 du décret ? C'est ce que nous allons maintenant examiner.

Sont concernées les décisions de :

- retrait,
  - suspension provisoire,
  - radiation de la liste,
- énumération à laquelle il convient d'ajouter, bien que non expressément mentionnée à l'art. 35 mais qui résulte des dispositions de l'art. 37 alinéa 2 du décret, la radiation de l'honorariat.

Un mot de rappel va définir en quoi consistent ces mesures.

### A) Retrait.

Aux termes de l'art. 17 du décret, l'expert inscrit peut demander son retrait de la liste pour des causes exclusives de toute faute disciplinaire ou si ce retrait est rendu nécessaire pour des circonstances de faits telles que l'éloignement prolongé, la maladie ou des infirmités graves et permanentes.

### B) Suspension provisoire.

L'art. 31 du décret, dans sa rédaction issue du décret n° 85-1389 du 27 décembre 1985, prévoit que l'inscription sur la liste d'un expert qui fait l'objet d'une poursuite pénale en raison de certains faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs peut être provisoirement suspendue par décision du Premier Président de la Cour d'appel ou du Premier Président de la Cour de cassation s'il s'agit d'un expert inscrit sur la liste nationale.

Il peut être mis fin à tout moment à cette mesure, sur requête du procureur général ou de l'intéressé, par l'assemblée générale de la Cour d'appel ou le bureau de la Cour de cassation. La suspension cesse de plein droit dès que l'action publique qui l'a justifiée est éteinte.

### C) Radiation.

Enfin il ressort des art. 25 et suivants du décret que la radiation de la liste ou de l'honorariat peut être prononcée par le bureau de la Cour de cassation, ou l'assemblée générale de la Cour d'appel en cas :

- d'incapacité légale,
- de faute professionnelle grave,
- de condamnation pour faits contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs, ou s'il apparaît au Premier Président ou au procureur général près la Cour d'appel qu'il y a des présomptions contre un expert inscrit d'avoir manqué à ses obligations.

Il est certain que les mesures de suspension provisoire et de radiation sont de nature

disciplinaire. Les décisions prises sont à n'en point douter juridictionnelles et doivent comme telles être motivées par application des dispositions de l'art. 455 du nouveau Code de procédure civile.

Curieusement s'y trouve assimilée quant à l'exercice du recours la mesure de retrait de la liste, qui aux termes mêmes de l'art. 17 du décret ne peut être demandée par l'expert que pour des causes exclusives de toute faute disciplinaire.

Le décret prévoit en son art. 36 que le recours contre ces décisions est examiné selon le cas par la première Chambre de la Cour d'appel ou la première Chambre civile de la Cour de cassation.

A ce propos, nous croyons savoir qu'en raison des difficultés de composition de la juridiction compétente (Cf. Michel Olivier, « Les nouveaux aspects du contentieux de l'inscription sur les listes judiciaires d'experts » (*Gaz. Pal.* 11 et 12 décembre 1991), une réforme du décret serait en cours d'élaboration. Il serait prévu que tous les recours seraient portés devant la première Chambre civile de la Cour de cassation. Si cela était, il conviendrait de veiller à ce que la première Chambre de la Cour de cassation, au cas de recours contre une décision prise par le bureau, soit présidée par son doyen, le président participant de droit à l'établissement de la liste nationale.

En l'état actuel des textes, il convient, à propos de la question qui nous préoccupe, de préciser que s'il est possible de recourir contre la décision rendue par la première Chambre civile d'une Cour d'appel statuant sur le recours formé en application de l'art. 35 du décret, il ne peut s'agir que d'un pourvoi formé dans les conditions ordinaires, et qui comme tel, et par application de l'art. 379 du nouveau Code de procédure civile n'est pas suspensif.

Quant à la nature du recours de cet art. 35 du décret, à défaut de précision dans le texte l'on ne peut que reprendre ce qui a été déjà indiqué à propos de celui prévu à l'art. 34.

Bien qu'il s'agisse de décisions juridictionnelles le recours se trouve hors des dispositions de l'art. 527 du nouveau Code de procédure civile. Il ne s'agit en effet ni d'une voie de recours ordinaire, ni d'une voie de recours extraordinaire.

Bien que soumis dans certains cas à la première Chambre de la Cour d'appel, ce n'est point un appel puisque d'une part ce mot n'est point employé et que d'autre part, on voit mal, dans notre organisation judiciaire, comment une juridiction pourrait en une formation juridictionnelle prendre une décision et en connaître, au second degré. Tout au plus pourrait-on envisager une assimilation au recours en révision, qui est une voie de recours extraordinaire dont l'exercice n'est pas suspensif de la décision contre laquelle le recours est présenté.

Sans se perdre dans de pures et inutiles conjectures il nous apparaît à la fois plus simple et plus conforme à la réalité de reprendre les arguments longuement développés à propos du recours de l'art. 34 et qui « *mutatis mutandis* » s'appliquent au recours des art. 34 et 35 du décret. Ceux-ci ont d'ailleurs reçu encore récemment la haute approbation de la première Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt rendu le 16 juillet 1991 (*Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> octobre 1991, flash p. 22). Il s'agissait d'un pourvoi contre la décision d'une première Chambre civile d'une Cour d'appel saisie d'un recours formé par un expert radié de la liste, et qui avait transformé la radiation en non-réinscription. La Cour suprême précise en particulier « attendu qu'en se déterminant ainsi, au motif que la sanction de la radia-

tion prononcée contre M. X... n'était pas proportionnée aux fautes commises, alors qu'elle ne pouvait substituer à cette radiation une autre mesure... ».

Il est donc permis d'affirmer que les voies de recours mentionnées au chapitre IV du décret n° 74-1134 du 31 décembre 1974 sont des voies de recours « *sui generis* », et qu'elles empruntent leur nature à celle du recours administratif en excès de pouvoir. Comme telles leur exercice ne saurait entraîner la suspension de l'exécution de la mesure prise.

L'information donnée selon les cas aux magistrats des Cours d'appel, comme à ceux du ressort de la Cour d'appel concernée, tout comme la publication et la diffusion tant de la liste nationale que de celle de chaque Cour d'appel peuvent et doivent intervenir dès qu'a été signé le procès-verbal des délibérations soit du bureau de la Cour de cassation soit de l'assemblée générale de la Cour d'appel. En effet nulle autre autorité judiciaire, même si saisie d'un recours elle prononce l'annulation de la décision prise, n'est habilitée par la loi à modifier les listes dans les conditions précitées.

Ainsi raisons de droit et raisons de fait militent en faveur du caractère non suspensif de l'exercice des voies de recours telles qu'actuellement prévues par le décret.

Le mot de la fin, c'est en la forme d'un vœu que nous pourrions l'exprimer. Puisqu'une réforme législative, au demeurant restreinte aux dispositions des art. 34 à 36 du décret du 31 décembre 1974 est envisagée, qu'il nous soit permis de suggérer de profiter de cette occasion pour combler le vide constaté dans les textes quant aux points qui ont fait l'objet de notre analyse. Ainsi serait évitée toute contestation inutile, et diminués au minimum d'autant les rôles déjà surchargés des juridictions concernées.

## DOCTRINE

## NOTE

Cette note rédigée par l'éminent Haut Conseiller Honoraire Michel OLIVIER, particulièrement compétent en matière de textes et décisions régissant le statut de l'expert présente un intérêt toujours d'actualité, nonobstant sa publication en 1992.

En effet, après recherches, certes partielles, nous n'avons pas trouvé de décisions publiées, contredisant les conclusions du rédacteur, en matière de recours visés par les dispositions des articles 34 et 35 du décret du 31 décembre 1974.

Ces recours, en l'état actuel de notre législation et de la jurisprudence, ne sont donc par suspensifs.

On peut le regretter, compte tenu du préjudice éventuel très sensible que subit l'expert non inscrit ou non réinscrit ("omission de la liste"). Il en est de même pour l'expert retiré de la liste à la suite de l'une des sanctions prévues par l'article 35 du décret. On pourrait prétendre que ce caractère non suspensif ignore le respect des droits de la défense ainsi que le droit à un procès équitable, principes maintes fois rappelés par la Cour européenne de justice au cours de ces dernières années.

En effet, en raison du caractère non suspensif du recours, l'expert retiré ou radié de la liste, soit d'une Cour d'appel, soit de la liste nationale, se trouve ipso-facto retiré de l'annuaire des experts où il ne peut figurer sous aucune rubrique, pas même sous celle d'"ancien expert" puisqu'il ne figure plus sur aucune liste.


La sanction est d'autant plus lourde lorsque l'on connaît les délais de procédure en matière de recours, qui interdisent entre-temps à l'expert d'exercer son art.

C'est pourquoi, nous ne partageons pas totalement la conclusion à laquelle aboutit l'éminent auteur, même s'il existe effectivement des recours abusifs, lesquels ne sont pas spécifiques à la matière.

Nous espérons qu'à la faveur du projet de loi réformant le statut de l'expert judiciaire, adopté récemment après amendements, par le Sénat en première lecture, ainsi que lors de la publication du décret d'application, il sera tenu compte de ces modestes observations.

Déjà le projet de loi institue une échelle de sanctions plus appropriées qu'aujourd'hui.

Pierre DARROUSEZ  
Vice -Président de la CNECJ

 N.D.R

*A l'orée des discussions sur la loi sur la sécurité financière, nous reproduisons ci-après, avec l'aimable autorisation du Directeur de la Publication, un article paru en octobre 2002 et traitant des responsabilités en matière d'élaboration des informations financières. Le Dirigeant ? Le commissaire aux Comptes ? Peut-être aurait-il été intéressant d'étendre la réflexion sur les responsabilités des analystes financiers et des organismes bancaires ou régulateurs, agents importants sinon de l'élaboration des informations financières, à tout le moins de l'usage de celles-ci.*

*Nous aurons toute latitude de le faire à la faveur de notre prochain congrès*

## RESPONSABILITÉS DANS L'ÉLABORATION DES INFORMATIONS FINANCIÈRES RELATIVES À LA SOCIÉTÉ ET INDÉPENDANCE DES COMMISSAIRES AUX COMPTES (\*)

DROIT DES SOCIÉTÉS

La qualité des informations financières produites par les sociétés est aujourd'hui sur la sellette. Qui en sont les premiers responsables ? Si les regards se tournent bien souvent vers les commissaires aux comptes, cette responsabilité incombe en premier lieu aux dirigeants. Les commissaires aux comptes restent cependant les gardiens de la qualité de l'information financière. Ils doivent donc être indépendants des sociétés qu'ils contrôlent. Notre droit positif répond-il à cet impératif essentiel pour restaurer la confiance du public dans la qualité des informations financières ?

(\*) Rapport présenté lors de la 6<sup>e</sup> Université d'été de la Compagnie régionale des commissaires aux comptes des Cours d'appel d'Aix-en-Provence et de Bastia, qui s'est tenue les 12 et 13 septembre 2002. Merci à M. Bernard Godard, président honoraire de la C.R.C.C. d'Aix-en-Provence-Bastia, pour son aimable relecture et ses nombreuses précisions techniques.

(1) V. N. Vignat, *La transparence en droit privé des contrats (Approche critique de l'exigence)*, P.U.A.M. 1998 ; E. Garaud, *La transparence en matière commerciale*, Th. Limoges, 1995.

(2) Article 4 de la loi du 15 mai 2001, modifiant l'article L. 432-1 du Code du travail.

(3) Article L. 225-102-1 du Code de commerce.

(4) Cf. article L. 225-235 du Code de commerce.

(5) V. not. les articles suivants publiés dans le journal *La Tribune*, *L'opacité comptable sème la peur* à Wall Street, *La Tribune* du 31 janvier 2002 ; *La rendez-vous comptable du 14 août est déjà fatal à Qwest*, *La Tribune* du 30 juillet 2002 ; *La S.E.C. porte plainte pour fraude massive contre Adelphia*, *La Tribune* du 25 juillet 2002 ; *Hugo Boss à son tour menacé de manipulations comptables*, *La Tribune* du 25 juillet 2002 ; *Global Crossing, faillite record des télécoms américains*, *La Tribune* du 29 janvier 2002 ; *Des prêts déguisés à Global Crossing*, *La Tribune* du 23 juillet 2002 ; *Un scandale comptable et politique fait plonger Halliburton*, *La Tribune* du 30 mai 2002 ; *En pleine tourmente, Halliburton reste soutenu par les investisseurs*, *La Tribune* du 19 juillet 2002 ; *Merck à son tour soupçonné de manipulation comptable*, *La Tribune* du 9 juillet 2002 ; *Un analyste de S.S.B. a joué un rôle-clé dans l'affaire Global Crossing*, *La Tribune* du 3 juin 2002.

(6) *L'Europe ne semble cependant pas épargnée, v. not., L'Espagne et l'Italie sanctionnent deux grands cabinets d'audit*, *La Tribune* du 12 février 2002.

(7) V. not., *Wall Street soulagé après l'accord sur Merrill Lynch*, *La Tribune* du 23 mai 2002 ; *Les banques d'affaires peinent à réformer leurs pratiques*, *La Tribune*, *ibid.* ; *La S.E.C. prie dans la controverse sur les analystes*, *La Tribune* du 13 mai 2002.

(8) V. not. G. Bertozzi, *Bilans de faillite ou faillite des bilans*, *Les Cahiers de l'audit*, 2002, n° 15, éd. G.N.C.C., p. 35 et s.

(9) G. Bertozzi, *précit.*

1. Ces dernières années ont été marquées au plan juridique par un fort mouvement tourné vers la promotion de la transparence (1) dans le droit de l'entreprise et plus particulièrement en droit des sociétés et des marchés financiers. Ce courant de fond connaît aujourd'hui encore de nombreuses expressions. Par exemple la loi sur les nouvelles régulations économiques oblige le dirigeant d'une société ayant déposé une offre publique à expliquer son programme industriel et social au comité d'entreprise de la cible (2) sous peine d'une privation des droits de vote. De même, les mandataires sociaux des sociétés anonymes sont désormais obligés de faire figurer l'intégralité de leur rémunération dans le rapport de gestion (3), et les commissaires aux comptes sont tenus de vérifier la sincérité des assertions qui y figurent (4).

2. C'est pourtant dans ces domaines que la pratique des affaires, révélée ces derniers mois, semble des plus opaques. Cette opacité orchestrée par quelques grandes sociétés américaines a conduit à la faillite de certaines d'entre elles, Enron, Worldcom par exemple, et a jeté la suspicion sur de nombreuses autres (5). Celle-ci provient principalement des pratiques comptables adoptées par ces structures et du camoufflage ou de l'habillage des résultats réels de ces sociétés.

3. Ces pratiques, relative-

ment généralisées, outre-Atlantique tout au moins (6), ont déstabilisé en profondeur les marchés financiers et ont ébranlé la confiance des investisseurs dans la fiabilité des comptes présentés par les entreprises. Cela est particulièrement vrai aux États-Unis, mais l'ouragan n'a pas épargné le vieux continent qui se trouve lui aussi pris dans la tourmente. Cette crise touche bien entendu au premier plan les sociétés cotées, puisqu'elle a été alimentée par des pratiques complaisantes non seulement des auditeurs légaux, mais également des analystes financiers et banquiers d'affaires venant à conseiller des investissements dans des sociétés dont ils connaissaient les difficultés réelles (7). Mais les problèmes nés de l'adéquation de la norme comptable à certaines pratiques et de la fiabilité de la certification des informations financières concernent toutes les sociétés. En d'autres termes, les récents événements sont le révélateur d'un dysfonctionnement de certaines normes techniques inaptes à traduire certains flux, mais également de pratiques professionnelles contraires à la mission de ceux dont elles émanent.

4. Concernant tout d'abord les normes comptables, certains auteurs dénoncent l'adaptation des techniques comptables à l'entreprise du XXI<sup>e</sup> siècle (8). Pour eux, ces principes ne sont plus adaptés, notamment, à l'externalisation de l'entreprise en ré-

seaux, ou encore à l'évolution juridique des biens de l'entreprise (9). L'évaluation de certains actifs est bien souvent très difficile du fait de l'environnement concurrentiel qui en conditionne la valeur. Cela est particulièrement vrai des actifs immatériels dont l'appréciation a été au centre de l'explosion de ce que l'on a nommé la nouvelle économie (10) et qui pourtant ne constituent parfois qu'un simple fait sans consistance juridique, c'est-à-dire sans droit le matérialisant (11). Au-delà d'une éventuelle inaptitude des normes comptables, on a surtout dénoncé la présentation des comptes imposée par certaines législations qui permettent d'inscrire hors bilan des informations financières fondamentales et des déconsolidations aboutissant au camoufflage d'une part importante du passif de l'entreprise. Ainsi a-t-on incriminé certains montages (12) utilisant des *Special Purpose Entities* (13) et ayant permis de présenter des bilans et comptes de résultat de façon attractive, tout en opérant à la fois un transfert de charges à des structures *ad hoc* et une déconsolidation de ces mêmes structures du fait des normes applicables (14). Sans entrer dans le détail, on peut saluer l'uniformisation des normes comptables à venir en Europe. Rappelons en effet que le 7 juin dernier, l'Union européenne a finalisé le règlement (15) qui oblige les sociétés cotées

européennes à préparer leurs comptes conformément aux normes internationales I.A.S. (16) à compter de 2005 (17). Cette uniformisation rendra l'établissement des comptes et la perception des informations financières plus aisée. Par ailleurs, la large définition de la notion de parties liées (18) devrait permettre de faire apparaître dans leurs comptes les opérations significatives réalisées entre elles, ou tout au moins d'en apprécier dans l'annexe, l'effet sur leurs comptes respectifs (19).

5. Concernant ensuite les pratiques professionnelles, la disparition d'Arthur Andersen a mis en exergue les risques que l'on connaissait déjà, celle d'une trop grande proximité entre auditeur et client. Plus grave, après l'affaire Enron et les déboires du cabinet précité, d'autres affaires, impliquant d'autres sociétés d'audit, ont éclaté et ont porté une grave atteinte à l'image des commissaires aux comptes dans l'esprit du public, mais également dans celui des commissaires eux-mêmes (20). La sérénité ne semble pas être à l'ordre du jour de la profession. Selon une enquête récente menée auprès de 500 professionnels rattachés aux Compagnies régionales des commissaires aux comptes de Paris et de Versailles (21), 72 % des sondés craignent une mise en cause civile et/ou pénale à la suite de l'exercice de leur mission de certification des comptes. Pour pallier ce risque, plus de la moitié d'entre eux déclarent vouloir faire plus d'observations et de recommandations aux dirigeants sur la manière d'arrêter les comptes. Cela doit être encouragé puisque de telles recommandations sont préconisées par les normes professionnelles (22). Attention cependant de ne pas tomber dans le conseil de gestion, ou

plus largement l'immixtion dans la gestion, qui reste prohibée (23). Cette interdiction parfois critiquée participe des moyens permettant d'assurer l'indépendance du commissaire aux comptes. Comment y croire si le commissaire peut conseiller le client contrôlé ? C'est d'ailleurs ce mélange des genres qui est au centre de la tourmente touchant les auditeurs américains (24). Pour éviter tout conflit et assurer encore plus son indépendance, le commissaire aux comptes ne doit pas non plus être un censeur de la gestion de la personne morale (25). Son rôle n'est pas de se substituer aux organes directeurs. Il ne doit et ne peut intervenir que dans les cas les plus graves, en révélant les infractions dont il a connaissance à l'occasion de sa mission et/ou en mettant en œuvre la procédure d'alerte.

Le respect de ces règles est fondamental car le principal reproche adressé aujourd'hui aux commissaires aux comptes est son manque, voire son absence d'indépendance à l'égard du client contrôlé, ce qui l'amènerait à certifier des comptes que l'on qualifiera pudiquement d'erronés.

6. Pourtant, passée une première impression, volontiers véhiculée, de collusion généralisée, il faut replacer le rôle du commissaire aux comptes dans la production d'informations financières ne donnant pas une image fidèle de la société et réaffirmer qu'il n'en est pas automatiquement responsable. Ceci étant dit, il reste le personnage vers lequel les regards se tournent naturellement lorsque la question se pose de la fiabilité des comptes présentés par l'entreprise. Cela est bien sûr lié à son statut légal, mais aussi plus largement à l'excellence des membres de la profession et

(10) A. Reverchon, *Les experts précient de plus en plus pour une comptabilité propre aux start-up*, *Le Monde* du 17 octobre 2000, p. 15 ; O. Riffaud, *Évaluer une « start-up »*, *Finance & Gestion*, décembre 2000, n° 64, p. 12. ; *Sur le problème de la valorisation des start-up v. égal. M. Nussebaum et C. Karsenti, L'apport des méthodes traditionnelles pour la valorisation des « start-up » internet*, *Finance & Gestion*, décembre 2000, n° 64, p. 9 ; O. Goy, *La valorisation : le point de vue du fonds de capital-risque*, *Finance & Gestion*, décembre 2000, n° 64, p. 13 ; J.-C. et J.-B. Tournier, *L'évaluation des sociétés de la Nouvelle Économie*, *Finance & Gestion*, décembre 2000, n° 64, p. 15. ; F.-E. Assouline, *La valorisation des sociétés émergentes de la Nouvelle Économie*, *Finance & Gestion*, décembre 2000, n° 64, p. 3 et s.

(11) *Tel est par exemple le cas pour une idée qui, en principe, est de libre parcours.*

(12) *On peut notamment songer à certains montages de défaisance, et en particulier à certaines défaisances dites actives et qui s'apparentent plus à des titrisations hors cadre légal portant sur des créances douteuses, v. F. Rizzo, Le traitement juridique de l'endettement*, *P.U.A.M.* 1996, n° 299 ; *Lamy droit du financement*, n° 1262 et s.

(13) V. J.-P. Lacour, *Des montages comptables à hauts risques*, *La Tribune* du 25 janvier 2002.

(14) *En particulier les normes américaines, très strictes en matière de consolidation, et qui paradoxalement peuvent être aisément détournées, v. Le monde de l'audit comptable dans l'onde de choc du séisme Enron*, *La Tribune* du 6 février 2002. *Celles-ci devraient évoluer pour prendre en considération un nouveau critère de consolidation fondé sur la détention d'intérêts autres que les droits de vote dans une S.P.E., v. J.-P. Lacour, Vers des règles comptables américaines plus strictes sur les montages déconsolidants*, *La Tribune* du 3 juillet 2002.

(15) V. not. S. Fay, *Nouvelles comptabilité en 2005 pour les sociétés européennes*, *Le Monde* du 12 juin 2002.

(16) *International Accounting Standards.*

(17) *Cette norme sera aussi applicable à compter de cette date dans d'autres pays comme l'Australie et peut-être le Japon, v. Le Japon se dirige vers l'adoption des normes comptables I.A.S.*, *Les Échos* du 10 juillet 2002, p. 5.

(18) *La norme I.A.S. 24 définit les parties liées comme deux entités dont l'une d'entre elles peut contrôler l'autre ou exercer sur celle-ci une influence notable lors de la prise de décisions ou de gestion, v. Normes professionnelles : structure et enjeux du nouveau recueil 2001/2002, C.N.C.C. Formation, séquence 3, p. 30.*

(19) V. Normes professionnelles : structure et enjeux du nouveau recueil 2001/2002, *ibid.*

(20) V. r. J.-P. Lacour, *Salustro Reydel pris dans la tourmente Virendi Universel*, *La Tribune* du 11 septembre 2002, p. 25.

(21) J.-P. Lacour, *Les auditeurs s'interrogent sur les contours de leur mission*, *La Tribune* du 28 juin 2002.

(22) V. not. norme 2-301, point n° 49 et 50, in *Normes professionnelles et Code de déontologie*, juillet 2002, éd. C.N.C.C., p. 125 et s.

(23) Article L. 225-235, alinéa 3 du Code de commerce ; v. not. Paris, 24 juin 1992, *Bull. Joly* 1992, p. 1195, note J.-F. Barbieri, et sur pourvoi, *Cass. com.*, 18 octobre 1994, *Bull. civ. IV*, n° 303 ; *Bull. Joly* 1994, p. 1305, note J.-F. Barbieri. *Pour clarifier encore plus le rôle du C.A.C., le Conseil national a décidé de faire disparaître des normes professionnelles le terme « conseil », v. Engagement de progrès pour restaurer la confiance dans les marchés financiers*, éd. C.N.C.C., 4 septembre 2002, p. 2.

(24) *La France ne permet pas le cumul des activités de conseil et de certification auprès d'un même client. Tel n'était pas le cas aux États-Unis, puisqu'un règlement de la S.E.C. datant de 2000 avait toléré une liste assez large de prestations, notamment de conseil, que les cabinets d'audit pouvaient délivrer en plus de l'examen strict des comptes. V. J.-P. Lacour, La prise en main des auditeurs américains se précise*, *La Tribune* du 21 juin 2002. *Depuis les dernières réformes de la loi américaine, certains services sont désormais interdits aux auditeurs, Th. Arnaud, Le congrès accélère la réforme pour rassurer les américains*, *La Tribune* du 25 juillet 2002 ; *D. Mariette, L'audit et le conseil consacrent leur divorce*, *La Tribune* du 1<sup>er</sup> août 2002.

(25) *On ne peut que s'étonner de la proposition contenue dans le document précité — « Engagement de progrès pour restaurer la confiance... », éd. C.N.C.C., 4 septembre 2002 — suivant lequel le Conseil national souhaite la présence du commissaire aux comptes à l'ensemble des réunions du conseil d'administration de l'entité contrôlée. Il y a là une dangereuse confusion des genres puisque le C.A.C. n'a pas à prendre partie sur la gestion de société contrôlée, sauf dans des situations extrêmes où il doit déclencher l'alerte. Mais ces situations ne justifient pas sa présence au sein du conseil.*

(26) Article 24 du décret du 29 novembre 1983.

(27) Versailles, 17 janvier 2002, *Droit et Patrimoine* 2002, n° 104, p. 96, obs. D. Poracchia. Cela n'est pas le cas si la société ou un associé agissant ut singuli se retourne contre le dirigeant pour faute dans l'exercice de ses fonctions et lui demande de réparer le préjudice causé à la société.

(28) V. not. Cass. com., 9 mai 2001, *Dr. sociétés* 2001, 1<sup>re</sup> esp., n° 146, obs. D. Vidal ; *Bull. Joly* 2001, § 234, note J.-F. Barbieri ; *Droit et Patrimoine* 2002, n° 100, p. 98, obs. D. Poracchia. V. aussi, Cass. com., 22 mai 2001, *Bull. Joly* 2001, § 231, note J.-F. Barbieri ; *Dr. société* 2001, 2<sup>e</sup> esp., précité.

(29) Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 14 décembre 1999, *Bull. Joly* 2000, § 175, note A. Couret. Cette situation est tout à fait concevable dans notre matière dans la mesure où plusieurs infractions pénales permettent de sanctionner la publication d'informations financières erronées, v. *infra*.

(30) Régl. C.O.B. n° 98-07, anc. 90-02 ; v. plus largement, A. Maréchal, *La responsabilité des dirigeants des sociétés cotées en matière d'information financière*, *Dr. sociétés* 2001, chron. 16.

(31) Cf. article L. 621-14 du Code monétaire et financier.

(32) Sur le traitement comptable de ces opérations, v. J.-L. Medus, *Conventions de portage et information comptable et financière*, *Rev. sociétés* 1993, p. 509. Admettant le caractère occulte des conventions de portage, G. Berlioz, *Portage et droit comptable, Option finance* 1993, n° 255 et 256, spéc. n° 255, p. 28. Il ressort de la décision *infra* citée et de l'avis du C.N.C. du 16 septembre 1994, que les conventions de portage doivent, à tout le moins, être portées à l'annexe du bilan ; *Rép. min.*, n° 22967, *J.O.A.N. Q.*, 2 mai 1995 ; *Rev. sociétés* 1995, p. 604 ; *Dr. sociétés* 1995, n° 167, note D. Vidal.

(33) Paris, 6 avril 1994, *Rev. sociétés* 1994, p. 735, note J.-L. Medus ; *Dr. sociétés* 1995, n° 105, p. 12, note H. Hovasse ; *R.J.D.A.* 1994, n° 1155.

(34) Paris, 25 janvier 2000, *Bull. Joly* bourse et produits financiers, 2000, § 54, p. 262, note N. Rontchevsky, *Rev. dr. bancaire et financier* 2000, n° 86, obs. M. Garnain et M.-A. Frison-Roche. V. aussi, Paris, 10 septembre 1996, *Gaz. Pal.* 1996, 2, 619, concl. Jobard ; *Petites Affiches* du 23 octobre 1996, p. 22, obs. C. Ducouloux-Farvard.

à l'image d'indépendance qu'elle véhicule ou véhiculait. La restauration de la confiance des investisseurs réside dans leur croyance en l'indépendance du commissaire aux comptes à l'égard de l'entité contrôlée et dans le fait qu'il n'existe entre eux aucun conflit d'intérêts. Il faut donc identifier les sources de ces conflits puis s'intéresser à leurs traitements actuels et à venir.

7. Aussi, après avoir resitué la responsabilité du commissaire aux comptes lorsque les comptes présentés par l'entreprise sont erronés, nous nous intéresserons à l'identification et aux traitements des situations de conflits d'intérêts entre le commissaire aux comptes et son client.

### 1. La sanction des comptes erronés

8. La médiatisation des débâcles financières que nous avons précédemment évoquées a mis en avant la responsabilité des commissaires aux comptes qui, garants de la qualité des informations financières, seraient par conséquent les premiers responsables lorsque celles-ci ne correspondent pas à une certaine réalité. Cette vision n'est pourtant pas celle du droit positif. Comme le rappelle très justement la norme professionnelle 1-200, le Code de commerce établit un ordre de compétence distinguant clairement, d'une part, les activités de direction et de gestion et d'autre part, celles de contrôle. Dans cette perspective, c'est aux dirigeants qu'il appartient d'établir, sous leur responsabilité, les comptes de la société, et aux commissaires aux comptes, sous leur responsabilité, de les contrôler. La répartition des responsabilités suit donc cette distinction lorsque les comp-

tes ne sont pas réguliers et sincères et ne donnent pas une image fidèle de l'entreprise.

### A. La responsabilité des organes de direction

9. La société doit établir, conformément aux articles L. 232-2 et suivants du Code de commerce, un ensemble de documents permettant aux actionnaires notamment, de connaître l'état dans lequel se trouve la société au terme de l'exercice écoulé. En particulier, les dirigeants de la société (conseil d'administration, directoire, ou gérant) dressent l'inventaire et les comptes annuels. Plus précisément, les comptes annuels doivent être réguliers, sincères et donner une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de l'entreprise. Les dirigeants doivent, en outre, lorsque l'application d'une règle comptable ne suffit pas pour donner une image fidèle de la société, fournir toutes informations complémentaires dans l'annexe. En d'autres termes, les organes de direction ne sont pas seulement responsables de l'établissement d'un bilan et d'un compte de résultat conforme aux prescriptions comptables. Ils doivent encore dresser une annexe comportant « toutes les informations d'importance significative sur la situation patrimoniale et financière et sur le résultat de l'entreprise » (26). Ces règles sont impératives, et permettent donc aux tiers d'engager la responsabilité de la société qui les viole s'ils en subissent un préjudice. Dans cette situation, la responsabilité civile du dirigeant est en revanche difficile à mettre en œuvre dans la mesure où le tiers, voire l'associé exerçant une action individuelle (27), doit établir une faute du diri-

geant séparable de ses fonctions (28), sauf si la demande porte sur la réparation civile d'une faute pénale (29).

10. Mais, la responsabilité civile du dirigeant n'est pas seule en cause. Si la société est cotée, les dirigeants pourront engager leur responsabilité administrative lorsqu'ils auront donné une information inexacte (30) de nature à fausser le fonctionnement du marché ou à porter atteinte à l'égalité de traitement des investisseurs ou leurs intérêts (31). Tel est par exemple le cas lorsque le dirigeant n'a pas respecté les dispositions précitées et a omis de porter à l'annexe du bilan les conventions de portages (32) conclues par la société qu'il dirige alors que celles-ci, de par leur ampleur, constituaient une information d'une importance significative (33). De même, selon une décision récente de la Cour d'appel de Paris (34), lorsque la présentation des résultats semestriels de l'entreprise dans des communiqués de presse publiés par le président occulte des éléments d'appréciation essentiels de la situation réelle de la société, celui-ci peut être sanctionné. Et, fort logiquement, la Cour d'appel de Paris, estime que l'absence d'objection sur la sincérité des comptes formulés par les commissaires aux comptes dans une attestation publiée au B.A.L.O. ne pouvait exonérer le dirigeant de sa responsabilité. Quelles que soient les éventuelles lacunes du contrôle, il reste au moins l'un des auteurs de l'infraction au règlement précité.

11. La responsabilité du dirigeant ayant présenté des informations financières erronées, et plus spécifiquement des comptes annuels ne donnant pas une image fidèle de la société, ne s'arrête pas là. Ces faits peuvent conduire à

la mise en œuvre de sa responsabilité pénale (35). Tel sera le cas lorsque les dirigeants de la société anonyme (36) ont cherché à dissimuler sa véritable situation en publiant ou encore en présentant aux actionnaires des comptes annuels ne donnant pas, pour chaque exercice, une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice et de sa situation financière (37). Cette infraction sera constituée lorsque le dirigeant a cause aura au moins eu connaissance du caractère erroné des comptes présentés ou publiés. Il en va également ainsi des membres du conseil d'administration ayant participé en toute connaissance de cause à la délibération ayant arrêté les comptes erronés. Cette infraction pénale pourra, en outre, s'accompagner, lorsque la société est cotée, de la commission du délit de diffusion d'informations fausses (38). Par exemple, dans l'affaire du comptoir des entrepreneurs, la responsabilité pénale du président du conseil d'administration ainsi que celle d'un des administrateurs a été retenue du chef de ces deux délits dans la mesure où les comptes arrêtés en toute connaissance de cause par ces derniers ne respectaient pas les règles relatives à la constitution des provisions et reposaient sur l'organisation d'une déconsolidation fictive de l'une des filiales ayant permis de présenter avantageusement les comptes de la société mère (39). Il n'était fait aucune mention dans ses comptes des opérations de portage ayant permis cette déconsolidation.

12. Sans s'étendre plus avant sur la question de la responsabilité des dirigeants (40), les cas de responsabilité prévus par la loi montrent bien qu'ils sont les premiers responsables de la qualité des in-

formations financières qui émanent de la société et plus spécialement des éventuelles manipulations comptables susceptibles d'altérer la perception fidèle des résultats de l'entreprise. Par conséquent, si l'on veut rétablir la confiance des investisseurs dans la fiabilité des comptes des entreprises, le premier effort passe certainement par une responsabilisation accrue des premiers responsables de cet état, les dirigeants des entités en cause. Mais que faire de plus que la législation actuelle qui semble déjà très complète ?

13. On sait qu'outre-Atlantique, la législation nouvelle impose au président des sociétés cotées de certifier l'exactitude des comptes publiés (41). Cela pourrait-il être opportun chez nous (42) ? On peut en douter dans la mesure où, nous l'avons vu, les dirigeants doivent publier des comptes sincères et fidèles. Par définition, ils en certifient donc l'exactitude. Ceci étant, on peut se demander si un tel mécanisme pourrait permettre d'engager plus facilement leur responsabilité civile ou pénale (43). Au plan civil cela nous semble peu probable si l'on considère que cette certification émane de l'organe de direction. Dans ce cas-là, seule la société se trouve à nouveau engagée. À l'inverse, si l'on prévoit une certification personnelle distincte de la qualité d'organe, on peut considérer que le dirigeant prend un engagement unilatéral personnel à l'égard de tous les destinataires de l'information garantie par sa signature (44) et en supporte donc directement toutes les conséquences. Au plan pénal, une telle certification permettrait également d'établir plus facilement l'élément intentionnel de l'infraction de présentation ou de publication de comptes annuels inexacts. On pourrait soute-

(35) Si la société est cotée le délit de diffusion d'informations fausses pourra être constitué, v. not. Cass. crim., 29 novembre 2000, loc. cit.

(36) Président, administrateurs, directeurs généraux.

(37) Article L. 242-6-2° du Code de commerce ; sur ce délit v. not. aussi H. Matsopoulou, *Le faux bilan et les actions judiciaires en droit français*, *Petites Affiches* n° 187 du 19 septembre 2001, p. 9.

(38) Article L. 465-1, alinéa 4 du Code monétaire et financier.

(39) Trib. gr. inst. Paris, 17 décembre 1997, Bull. Joly 1998, p. 485, note N. Romchevsky et sur appel, Paris, 16 décembre 1998, *Rev. sc. crim.* 1999, p. 604, obs. Riffault et sur pourvoi, Cass. crim., 29 novembre 2000, *Rev. sociétés* 2001, p. 380, note B. Bouloc ; Bull. Joly 2001, p. 407, note Belot et Deleuze ; le président du conseil était également poursuivi pour abus de biens sociaux et pour délit d'initié.

(40) Leur responsabilité peut également être engagée largement lorsque la société tombe en procédure collective, v. not. l'article L. 624-3 du Code de commerce (action en comblement de passif), la faute de gestion pouvant résulter de la tenue d'une comptabilité irrégulière, v. not. *Lamy droit commercial* 2002, n° 3592 ; articles L. 624-5 (ouverture d'un redressement personnel au dirigeant), L. 625-4 (faillite personnelle), L. 626-2 (débit de banqueroute) du Code de commerce.

(41) Cette certification est imposée aux U.S.A. par le Sarbanes-Oxley Act, v. de façon générale, E. Cognard, *Faut-il vraiment suivre l'exemple des autorités américaines*, *Enjeux*, *Les Echos*, octobre 2002, n° 184, p. 77 et s. ; add. N. Barré, *Georges Bush veut alourdir la responsabilité pénale des chefs d'entreprise*, *Les Echos* du 10 juillet 2002, p. 5 ; Th. Amaud, *Bush veut placer les P.-D.G. américains devant leurs responsabilités*, *La Tribune* du 8 mars 2002 ; *Le congrès accélère la réforme pour rassurer les américains*, *La Tribune* du 25 juillet 2002. L'obligation de certification par les P.-D.G. des résultats de leur entreprise a été imposée par la loi et par la S.E.C., mais les marchés restent sceptiques ; E. Chalmet, *La clarification des comptes voulue par le S.E.C. laisse sceptique*, *La Tribune* du 13 août 2002.

(42) Tel est déjà le cas aux États-Unis puisque les dirigeants des sociétés étrangères cotées sur le marché américain devront certifier leurs comptes. V. Les P.-D.G. des sociétés étrangères cotées aux U.S.A. devront certifier leurs comptes, *Dépêche A.F.P.* du 27 août 2002 ; U.E., « Inquiétude » à l'égard de la loi américaine Sarbanes-Oxley, *Dépêche A.F.P.* du 27 août 2002.

(43) Ce mécanisme de certification existe déjà partiellement en France puisque le commissaire aux comptes peut demander aux dirigeants de l'entité contrôlée d'établir une lettre

d'affirmation par laquelle, en tant que responsables de l'établissement des comptes, ceux-ci confirment, au mieux de leur connaissance et en toute bonne foi, les déclarations qui y figurent, v. normes prof. 2-440, in *Normes professionnelles et Code de déontologie*, précit., p. 218 et s., spéc., p. 222. Le Conseil national souhaite rendre obligatoire l'établissement de cette lettre d'affirmation à la demande du C.A.C., v. « Engagement de progrès... », préc., p. 6.

(44) Tel est le cas aux États-Unis, v. supra article cité.

(45) Ce raisonnement pourrait pareillement être tenu pour le délit de diffusion d'informations fausses.

(46) Une telle analyse est assez peu respectueuse du *dol spécial* requis par le texte de l'article L. 242-6 du Code de commerce. Ceci étant, ce *dol spécial* est très largement retenu par les juridictions puisque la simple connaissance du caractère erroné des comptes permet de constituer l'infraction, v. not. Paris, 17 mai 1999, R.T.D. Com. 1999, p. 887, obs. C. Champaud et D. Danet ; Cass. crim., 29 novembre 2000, précit.

(47) Le Nysse s'apprête à durcir les règles du gouvernement d'entreprise, La Tribune du 4 juin 2002.

(48) D'une part dans les structures à conseil de surveillance et directoire, il y a incompatibilité entre ces deux types de fonctions, d'autre part dans les structures à conseil d'administration, le directeur général (président ou non du conseil) est seul, et les directeurs généraux délégués sont cinq au maximum. Le problème de fond n'est pas un problème de réglementation structurelle inadaptée ; il résulte du mauvais fonctionnement interne des conseils d'administration sans que cela soit automatiquement lié à une question de dépendance des administrateurs, v. sur le fonctionnement quotidien des conseils d'administration, A.-L. F. et M.-P.V., Dans les conseils comment rendre nos administrateurs curieux et indépendants ?, *Echos*, préc., p. 62 et s.

(49) V. sur ce thème, La loi de la majorité, R.J. Com. 1991, n° 9, n° spéc. Préconisés par les deux rapports Viénot, le rapport Marini — La modernisation du droit des sociétés, La Documentation française 1996, p. 44 — avait rejeté l'idée des administrateurs indépendants. Le comité Bouton le remet semble-t-il au goût du jour, v. Comité Bouton : Les nouvelles tables de la loi, *Echos*, préc., p. 70. Ces administrateurs très présents outre-Atlantique n'ont pourtant pas démontré leur efficacité.

(50) Rép. min. n° 19624, J.O. A.N. Q., 25 juin 1975, p. 4704 ; v. aussi, Y. Guyon, *Traité des contrats, Les sociétés*, 4<sup>e</sup> éd. L.G.D.J., n° 151 ; Th. Jacomet et A. Cuisance, *Les censeurs*, Bull. Joly 1993, § 210.

(51) V. J.-P. Lacour, *Les auditeurs s'interrogent sur le contour de leur mission*, La Tribune du 28 juin 2002 ; M. Tudel, in *Un « contrat de progrès » pour les auditeurs*, La Tribune du 10 juillet 2002, p. 37. Même si la C.N.C.C. souhaite la création obligatoire de comités d'audit au sein des sociétés anonymes, v. Engagement pour progrès pour restaurer la confiance..., *éd. C.N.C.C.*, 4 septembre 2002, p. 6.

nir qu'une telle certification suppose la parfaite connaissance des comptes publiés. *A contrario*, lorsque ces comptes sont inexacts, on peut en déduire que le dirigeant certificateur ne pouvait pas l'ignorer (45). L'infraction serait alors constituée (46).

14. Une autre piste envisagée est d'assurer un contre-pouvoir plus important à celui exercé par les dirigeants de la société. Ainsi, et toujours aux États-Unis, on envisage d'imposer au sein des conseils d'administration la participation d'une majorité de personnes indépendantes des organes directoriaux. En d'autres termes, la majorité des membres du conseil ne devrait pas exercer de fonctions directoriales (47). Tel est déjà le cas en France (48). Ceci étant, si l'on veut garantir une forme d'indépendance au conseil d'administration, il vaudrait mieux prévoir une déconnexion entre la nomination des administrateurs et les actionnaires majoritaires, lesquels désignent également indirectement les autres organes de direction. Mais cela serait renoncer à la loi de la majorité qui est de l'essence de la société (49).

15. Une voie médiane pourrait être trouvée dans l'institutionnalisation des comités de censeurs déjà présents dans la plupart des grandes structures. Ceci étant, pour leur conférer un véritable pouvoir il faudrait redessiner la structure des sociétés anonymes puisque, en l'état, ces comités ne peuvent se voir attribuer des compétences de contrôle ou de surveillance relevant de la compétence exclusive des organes légaux (50). Par ailleurs, certaines voies s'élèvent pour dénoncer l'inefficacité des comités de censeurs existants (51). Peut-être faudrait-il alors imposer aux membres du conseil d'administration, ainsi qu'à ceux du directoire et du

conseil de surveillance, une certification personnelle des comptes, qu'ils établissent ou qu'ils contrôlent. Mais l'impact sur leur responsabilité serait tel que l'on risquerait de ne plus trouver de personnes acceptant ces missions.

16. Finalement, aucune des solutions proposées n'emporte réellement l'adhésion. On comprend alors encore mieux les attentes des actionnaires, mais également du public intéressé, dans la certification des informatic par le commissaire aux comptes. Organe de contrôle extérieur à la société, c'est finalement lui qui va donner toute sa crédibilité aux comptes de l'entreprise contrôlée.

## B. La responsabilité des commissaires aux comptes

17. La mission du commissaire aux comptes s'articule autour de deux pôles. Il doit vérifier et contrôler la comptabilité de la société, il doit également s'assurer que la vie sociale se déroule de façon régulière. Comme le relève un auteur, « ni organe de gestion, ni organe de surveillance, le commissaire aux comptes apparaît comme le gardien de la légalité du fonctionnement des entités soumises au contrôle censorial » (52). De fait, le domaine de la responsabilité du commissaire aux comptes ne s'identifie pas à celui des dirigeants sociaux et ne doit pas évoluer en ce sens (53). Il ne peut pas être le même car le commissaire aux comptes est seulement responsable des conditions dans lesquelles il exécute ses missions légales de contrôle, d'alerte, ou encore de révélation de faits délictueux. On ne peut pas lui reprocher la commission des actes qu'il a simplement pour mission de contrôler (54), sauf bien sûr, s'il a pris une part à leur réalisation ou a

(52) R. Salomon, *L'originalité de la responsabilité disciplinaire des commissaires aux comptes*, 1<sup>re</sup> partie, *Dr. société*, avril 2002, *chron.* 5, n° 2.

(53) Au demeurant, la loi précise que les commissaires aux comptes ne sont pas civilement responsables des infractions commises par les administrateurs ou les membres du directoire, sauf si, en ayant eu connaissance, ils ne les ont pas révélés dans leur rapport général : article L. 225-241, alinéa 2 du Code de commerce.

(54) V. not. Paris, 20 mars 2000, Bull. Joly 2000, § 159, obs. J.-F. Barbiéri. Comme le relève justement cet arrêt, même si la faute du commissaire est établie, encore faut-il qu'elle ait causé un préjudice au demandeur pour que celui-ci puisse engager la responsabilité de l'auditeur.



omis de les révéler. En revanche, on peut lui reprocher son manque de diligence dans l'exercice de sa mission et mettre en œuvre, suivant les cas, sa responsabilité civile, administrative, pénale et/ou disciplinaire (55). Ainsi, il est parfaitement cohérent selon nous de sanctionner le commissaire aux comptes pour manquement au règlement 98-07 de la C.O.B., lorsqu'il est établi qu'il n'a pas apporté les diligences normales au contrôle de l'information financière mise à disposition des investisseurs (56). En revanche, sa responsabilité doit être écartée si la certification de l'information erronée reposait sur un travail respectant les règles de l'art. De même, le commissaire aux comptes est investi d'une mission de contrôle ayant un caractère permanent et ne peut pas se contenter de contrôler *a posteriori* les comptes qu'il a pour mission de certifier (57). Dans cette perspective il doit procéder aux sondages nécessaires pour assurer de façon raisonnable que les comptes certifiés sont réguliers, sincères et traduisent une image fidèle de la société. Il doit donc porter son attention non seulement sur les documents qui lui sont remis, mais également sur les procédures de contrôle interne, dont la qualité va faire évoluer le risque pour la société (58), comme le recommande d'ailleurs les normes professionnelles (59) et le Code de déontologie (60). Au demeurant, les juges n'hésitent pas à se référer à ces normes pour apprécier la qualité des diligences réalisées par le commissaire aux comptes (61).

18. La mission et les risques de mise en jeu de la responsabilité du commissaire aux comptes ne s'arrêtent pas au contrôle de la régularité des

documents comptables. Il doit, en outre, dénoncer les infractions dont il a connaissance à l'occasion de sa mission (62). Il doit également déclencher la procédure d'alerte (63) lorsqu'il relève à l'occasion de sa mission des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation (64). Toutes ces obligations, dans le détail desquelles nous n'entrerons pas, montrent à quel point la loi est exigeante à l'égard du commissaire aux comptes.

19. Cette exigence d'excellence confère aux informations contrôlées et *a fortiori* aux informations certifiées (65) une très grande force. On comprend alors immédiatement que le doute s'installe pour devenir parfois une défiance irrationnelle lorsque les destinataires de ces informations, les actionnaires, mais également les partenaires de l'entreprise, ne croient plus en l'indépendance du commissaire aux comptes. Comment finalement garantir la fidélité et la sincérité des comptes si l'on a intérêt à ce que cela soit le cas ? La réponse pourrait passer par les risques de sanctions précédemment envisagés et qui peuvent être très lourdes (66). Mais ces éventuelles sanctions ne sont pas satisfaisantes parce qu'elles ne produisent pas un effet comminatoire suffisant (67). Il faut donc éviter en amont tous les conflits d'intérêts pour restaurer la confiance dans la fiabilité des informations financières et comptables publiées par les sociétés.

## II. Identification et traitement des situations menaçant l'indépendance des commissaires aux comptes

20. Avant d'envisager la ou les façons de traiter les situations menaçant l'indépendance

(55) Sur l'articulation de ces différentes responsabilités, v. R. Salomon, précité.

(56) Paris, 7 mars 2000, Bull. Joly 2000, § 102, p. 493, note J.-F. Barbieri ; Rev. sociétés 2000, p. 327, note S. Robineau.

(57) V. not. Cass. com., 19 octobre 1999, R.T.D. Com. 2000, p. 119, obs. C. Champaud et D. Danet, Bull. Joly 2000, § 6, note F. Pasqualini et V. Pasqualini-Salerno. R.J. Com. mars 2001, p. 77, note R. Nemedeu, D. 2001, som., obs. J.-L. Navarro, p. 623. Cass. com., 24 octobre 2000, Rev. sociétés 2001, p. 90, note T. Granier, Bull. Joly 2001, § 3, note J.-F. Barbieri ; Cass. com., 15 janvier 2002, Dr. sociétés 2002, com. 94, obs. D. Vidal.

(58) V. not. Cass. com., 19 octobre 1999, précit. ; 15 janvier 2002, précit.

(59) Cf. norme 2-301.  
(60) Article 9 du Code de déontologie ; v. égal. Texte d'application de l'article 9, adopté par le Conseil national du 4 novembre 1998, in Normes professionnelles et Code de déontologie, décembre 2000, éd. C.N.C.C., p. 9 et 22 et s.

(61) Voir not. Paris, 1<sup>er</sup> ch., sect. B, 7 février, Bull. Joly 1997, § 182, note F. Pasqualini et V. Pasqualini-Salerno ; Cass. com., 19 octobre 1999, D. 2001, som., p. 624, obs. J.-L. Navarro ; R.T.D. Com., p. 120, obs. C. Champaud et D. Danet ; Cass. com., 15 janvier 2002, préc.

(62) Voir Lamy sociétés commerciales, 2002, n° 1222 et s.

(63) Mémento F. Lefebvre, Sociétés commerciales, 2002, n° 28513 ; A. Lienhard, loc. cit. ; obs. C. Champaud et D. Danet, sous Paris, 31 mai 2000, R.T.D. Com., 2000, p. 941, spéc. p. 942.

(64) Le défaut d'alerte est susceptible d'engager la responsabilité civile du commissaire si, par la suite, la situation de la société se dégrade pour devenir irrémédiablement compromise, Lamy Sociétés commerciales, 2002, n° 2247. V. de façon générale, A. Lienhard, La responsabilité des commissaires aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte, Rev. proc. collec. 1996, p. 1.

(65) Toutes les informations comptables n'ont pas à être certifiées, v. not., F. Marty, La responsabilité pour publication de faux bilans peut-elle être retenue contre les commissaires aux comptes, Bull. Joly 1997, § 74 ; adde norme 3-101.

(66) On remarquera cependant que selon un arrêt récent, la responsabilité du commissaire aux comptes ne peut être mise en œuvre au seul motif de son absence d'indépendance par rapport à la société contrôlée. Cela ne permet pas de caractériser une faute du commissaire aux comptes dans l'accomplissement de sa mission, Dijon, 12 octobre 1999, J.C.P. éd. E. 2000, p. 347.

(67) L'une des raisons provient d'une mutualisation du risque de sanction induit par la taille des grands cabinets, v. J.-P. Servat, Perte de confiance dans l'audit, à qui la faute ?, La Tribune du 2 avril 2002.

dance des commissaires aux comptes, attachons-nous au préalable à les identifier.

#### A. Situations menaçant l'indépendance du commissaire aux comptes

21. La remise en cause de l'indépendance du commissaire aux comptes provient de deux sources principales. La première regroupe toutes les situations dans lesquelles une personne est en mesure d'exercer une influence déterminante sur le commissaire aux comptes à l'occasion de sa mission de contrôle. On peut penser aux pressions exercées directement par la personne morale contrôlée. Celles-ci peuvent prendre leur source dans la rémunération versée par la société au commissaire aux comptes et plus largement dans la part du chiffre d'affaires réalisé par le commissaire aux comptes grâce à ses missions dans les sociétés du groupe. En dehors de l'aspect financier, il peut exister un risque pour le commissaire aux comptes né de la durée de ses fonctions dans l'entreprise. Il y a également menace sur l'indépendance si le commissaire aux comptes peut être aisément révoqué par la société contrôlée. Il peut encore y avoir risque lorsqu'il exerce depuis de nombreuses années sa mission au sein de la même structure. La proximité affective née de cette situation fait douter de l'impartialité de l'organe censorial. Mais, comme le relève les auteurs de l'annexe de la recommandation de la Commission européenne du 16 mai 2002 (68), ce ne sont pas seulement les relations entretenues par le contrôleur légal avec son client qui représentent une menace pour son indépendance. Celles-ci peuvent également naître des autres relations directes ou indirectes qu'il entretient avec

d'autres personnes et d'autres entreprises dans son travail et dans le milieu de l'audit. Tel est notamment le cas lorsque, dans un réseau, un membre influent exerce, par exemple, une mission d'expertise comptable au sein de sociétés contrôlées par ailleurs par d'autres membres du réseau.

22. Le deuxième grand type de risque est plus objectif. C'est la situation dans laquelle le résultat de l'entreprise contrôlée par l'auditeur légal a une importance objective pour lui. La situation visée est celle dans laquelle il détient directement, ou indirectement, des intérêts financiers ou familiaux dans l'entité contrôlée.

23. Évidemment, ces risques peuvent se recouper. Par exemple, l'indépendance du commissaire aux comptes peut être menacée lorsqu'il exerce sa mission de contrôle dans une société auprès de laquelle un de ses associés a conclu un prêt garanti par un nantissement de titres d'une société dans laquelle il est lui-même associé. Aussi, pour plus de clarté, tant le comité de déontologie et d'indépendance (69), que la Commission européenne (70), ont choisi de diviser les risques pour l'indépendance du commissaire aux comptes en cinq grandes catégories. La première menace évoquée englobe les situations dans lesquelles l'intérêt personnel du contrôleur légal est en jeu. Il en va ainsi, comme nous l'avons relevé chaque fois qu'il existe un conflit d'intérêts, financier ou autres, direct ou indirect, avec le client (71). La seconde menace se rapporte au risque d'auto-révision. Dans ce cas le commissaire aux comptes contrôle des informations et des documents à l'élaboration desquels il a participé. Il lui est donc très difficile de conserver son objectivité (72).

La troisième menace, identifiée notamment par la recommandation de la Commission, tient à la représentativité du client du contrôleur légal par celui-ci. Comme le relève la recommandation, l'indépendance du contrôleur légal peut être menacée s'il plaide en faveur de son client, ou au contraire contre celui-ci, dans toute procédure contradictoire ou toute autre situation. Tel peut être par exemple le cas à l'occasion de la négociation ou de la promotion de parts ou de titres de son client, ou à l'opposé, lors d'un litige l'opposant à son client (73). Nous avons déjà identifié la quatrième source de menace ; elle tient dans la familiarité ou la confiance excessive qui peut naître entre le client et l'auditeur légal. Comme le relève la recommandation, « le contrôleur légal qui est trop influencé par la personnalité et les qualités de son client risque de se montrer trop bienveillant à son égard. Le fait, par exemple, d'entretenir des relations trop étroites et depuis trop longtemps avec le personnel dudit client peut conduire le contrôleur à accorder une confiance excessive et à ne pas questionner suffisamment ses assertions ». Dernière menace enfin : celle d'intimidation. Elle correspond à la possibilité que le commissaire aux comptes soit dissuadé d'agir avec objectivité par les menaces, ou par la crainte qu'il a, par exemple, d'un client influent ou particulièrement autoritaire (74).

24. Ces menaces doivent encore être complétées dans la mesure où elles ne visent pas uniquement le commissaire aux comptes personne physique ou personne morale. Elles s'étendent à tous ceux qui sont susceptibles de venir influencer la mission du commissaire aux comptes.

(68) *Recommandation de la Commission, n° 2001/6942 du 16 mai 2002, annexe, p. 25.*

(69) *Rapport annuel du Comité de déontologie de l'indépendance, 1999-2000, p. 9.*

(70) *Recommandation de la Commission du 16 mai 2002, précitée, p. 28.*

(71) *Par exemple : la détention d'un intérêt financier direct ou indirect dans l'entité contrôlée, la dépendance excessive à l'égard des honoraires d'audit ou autres versés par le client, la crainte de perdre le client...*

(72) *Tel est par exemple le cas lorsque le résultat ou l'appréciation d'une mission précédente, d'audit ou autre, réalisée par le commissaire aux comptes ou son cabinet doit être réévalué afin d'obtenir une conclusion sur l'audit actuel.*

(73) *Recommandations précitées, annexe, p. 28.*

(74) *Ibid.*

Tel est bien sûr le cas de l'associé d'une société de commissaires aux comptes, certifiant personnellement les comptes de l'entreprise contrôlée, mais aussi des autres associés de la société pouvant avoir une influence sur sa mission, ainsi que de l'équipe professionnelle sur laquelle il s'est appuyée pour mener son contrôle.

Les situations de conflits ayant été identifiées, il faut s'attacher à les traiter.

## B. La protection de l'indépendance du commissaire aux comptes

25. La méthode à suivre et les règles à mettre en œuvre doivent permettre d'assurer ce que l'on a pu nommer une « indépendance en apparence » du commissaire aux comptes, c'est-à-dire « éviter les situations et les faits matériels qui, de par leur importance, amèneraient un tiers raisonnable et informé à remettre en question la capacité du contrôleur légal à agir de façon objective » (75). Il est certain que le but ultime est l'indépendance réelle du commissaire aux comptes. Mais cela ressort de son état d'esprit et de son éthique personnelle, ce qui est impossible à imposer, sinon à contrôler. Dans ce contexte, où se situe notre droit positif ?

26. Il présente un ensemble de règles qui permettent d'assurer un bon niveau d'indépendance des commissaires aux comptes. Si l'on devait évaluer le système existant et placer le niveau de risque sur l'indépendance par un point sur une ligne continue allant du risque « zéro » jusqu'au risque maximum, ce point serait beaucoup plus proche du risque zéro que du risque maximum (76).

27. Notre système se caractérise par une affirmation forte

de la loi qui rend incompatibles les fonctions de commissaire aux comptes avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance (77). La dépendance du commissaire aux comptes est une cause de relèvement de ses fonctions (78) et constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité civile, pénale (79) et disciplinaire (80). En outre, pour protéger le mieux possible la personne morale contrôlée et ses associés ou sociétaires, la loi dispose que les délibérations prises sur le rapport d'un commissaire aux comptes demeuré en fonction alors qu'il était en situation d'incompatibilité, sont nulles (81). La boucle est bouclée. On interdit la dépendance et, lorsqu'elle existe, le système permet la sanction du commissaire fautif et le retour au *statu quo ante* pour la structure contrôlée.

Cette règle générale est donc le pilier dirigeant notre matière et est susceptible de s'appliquer dans toutes les situations où l'indépendance n'existe pas. Mais ce pilier ne suffit pas à lui seul pour créer la maison de l'indépendance du commissaire aux comptes. La règle définie par l'article L. 225-222 du Code de commerce est trop large pour être cernée avec précision. Or, tant les tiers que les contrôleurs légaux ont besoin de connaître les situations dans lesquelles on peut présumer que le commissaire aux comptes est indépendant. C'est pourquoi la loi et le Code de déontologie s'attachent à définir des incompatibilités spéciales et imposent aux commissaires aux comptes certaines obligations de nature à le forcer à assurer son indépendance vis-à-vis de son client.

28. Ainsi, ne peuvent être commissaires aux comptes

d'une société anonyme (82), les fondateurs, apporteurs en nature, bénéficiaires d'avantages particuliers, les dirigeants de cette structure ainsi que leurs parents et alliés jusqu'au quatrième degré. Cette incompatibilité s'applique également aux dirigeants de la société détenue à plus de 10 % par cette structure ou à la société détenant plus de 10 % de celle-ci. Elle s'applique en outre aux sociétés de commissaires aux comptes dans lesquelles l'un des associés, actionnaires ou dirigeants, se trouve dans une des situations que nous venons de citer (83). Ce texte assez complet évite une partie de la menace née de l'intérêt personnel que pourrait avoir le commissaire aux comptes dans l'entreprise contrôlée. De façon étonnante cependant, il n'édicte pas une incompatibilité générale entre la fonction de commissaire aux comptes et la qualité d'actionnaire de la société contrôlée. Le conflit d'intérêt est pourtant évident et peut être sanctionné sur le terrain de l'article L. 225-222 précité du Code de commerce. Pour plus de sécurité, le Code de déontologie complète opportunément la loi et interdit le cumul des fonctions de commissaire et la qualité d'actionnaire de la société, et cela, même si sa participation n'est que symbolique (84).

29. L'atteinte à l'indépendance du commissaire née de la poursuite de son intérêt personnel n'est pas exclue pour autant. Celui-ci peut être tenté d'intervenir, directement ou indirectement à plusieurs titres dans la société qu'il contrôle ou encore dans le groupe (85). Ce sont d'ailleurs ces prestations multiples qui ont conduit certains commissaires aux comptes à un mélange des genres

(75) V. *Recommandation de la Commission, précitée*, p. 23 ; *add article 4 du Code de déontologie*.

(76) *Sur l'obligation pour le commissaire aux comptes d'évaluer le risque de sa mission en terme d'indépendance, v. Recommandation précitée, annexe, p. 29.*

(77) Article L. 225-222 du Code de commerce.

(78) V. *cependant, Dijon, 12 octobre 1999, J.C.P. éd. E. 2000, p. 347.*

(79) Article L. 820-6 du Code de commerce.

(80) R. Salomon, *L'originalité de la responsabilité disciplinaire des commissaires aux comptes, Dr. sociétés*, avril 2002, p. 4, spéc. p. 6.

(81) Articles L. 225-227 et L. 820-1 du Code de commerce.

(82) Article L. 225-224 du Code de commerce.

(83) Article L. 225-224-5° du Code de commerce.

(84) Article 10 du Code de déontologie.

(85) *Dans cette situation le risque menaçant l'indépendance du commissaire née de la poursuite de son intérêt personnel se double de celui lié à l'auto-révision.*

(86) V. not., *Le comportement d'Andersen relance le débat sur l'audit*, La Tribune du 14 janvier 2002. En droit français ces situations sont sanctionnables, v. *infra*.

(87) *Les services autres que l'audit peuvent être : l'établissement de la comptabilité et des états financiers, la conception et la mise en œuvre des systèmes technologiques d'information financière, les services d'évaluation, les services d'audit interne, la résolution des litiges pour le compte du client et le recrutement de cadres de haut niveau*. V. *Recommandation précitée, annexe*, p. 43 et s.

(88) D. Mariette, *L'audit et le conseil consacrent leur divorce*, La Tribune du 1<sup>er</sup> août 2002.

(89) *Ces incompatibilités s'appliquent également aux sociétés de commissaires aux comptes dont l'un des associés, actionnaires ou dirigeants, se trouve dans les situations que nous allons envisager*.

(90) Article L. 225-224-4<sup>o</sup> du Code de commerce. Cet article énonce également certaines dérogations limitées. Les articles L. 225-224-6<sup>o</sup> et 7<sup>o</sup> du même Code prévoient également que ne peuvent être commissaires aux comptes d'une société, les conjoints des personnes qui, en raison d'une activité autre que celle de commissaire aux comptes, reçoivent soit de la société, soit de ses dirigeants, soit des sociétés possédant le dixième du capital ou de celles dont celle-ci possède le dixième du capital, un salaire ou une rémunération en raison de l'exercice d'une activité permanente. Il en va également ainsi des sociétés de commissaires aux comptes dont l'un des dirigeants, l'associé ou l'actionnaire exerçant les fonctions de commissaire a son conjoint qui se trouve dans l'une des situations précitées.

(91) Cass. crim., 3 janvier 1983, J.C.P. 1983, II. 20070, note A. Viandier ; Rev. sociétés 1984, 114, note B. Bouloc. V. aussi, Pau, 23 août 2000, J.C.P. éd. E., 2001, n<sup>o</sup> 14, p. 610, obs. F. Pasqualini et V. Pasqualini-Salerno.

(92) Bull. C.N.C.C. 1985, n<sup>o</sup> 58, p. 268.

(93) Article L. 225-225 du Code de commerce.

(94) Article L. 225-226 du Code de commerce.

(95) *Recommandation du groupe de travail sur l'indépendance et l'objectivité des commissaires aux comptes des sociétés faisant appel public à l'épargne*, décembre 1997.

(96) *Certains réseaux entretiennent, à travers les entités les composant — ce qui peut les faire échapper à l'application de la loi — des liens avec leur clientèle incompatibles avec la notion d'indépendance*. V. par ex., Vivendi et Salustro-Reydel avaient une filiale commune, Le Figaro du 11 septembre 2002.

(97) *Sur la problématique des réseaux*, v., H. Nallet, *Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit*, La Documentation française, coll. rapp. off., 1999.

parfois condamnable (86). Au demeurant, la profession elle-même ne semblait pas si hostile que cela à la multiprestation (87) auprès d'un même client si l'on se fie au colloque qui avait été organisé conjointement, il y a deux ans, par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et l'Ordre des experts-comptables sur le thème : « Horizon 2010, une économie différente ». Aujourd'hui la profession se recentre sur son activité historique (88). Ceci nous semble tout à fait pertinent dans la mesure où le droit français interdit le cumul du contrôle légal des comptes avec la réalisation d'autres prestations rémunérées au profit du même client. Selon la loi, ne peuvent être commissaires aux comptes (89) d'une personne morale, les personnes qui, directement, indirectement, ou par personne interposée, reçoivent de cette personne morale, de ses fondateurs, apporteurs en nature, bénéficiaires d'avantages particuliers, dirigeants ou dirigeants de la société détenant plus de 10 % de cette personne morale ou détenue par celle-ci à hauteur de 10 % au moins, un salaire ou une rémunération quelconque à raison d'une activité autre que celle de commissaire aux comptes (90). Ainsi, un salarié, un membre ou un dirigeant d'une société d'expertise comptable qui tient la comptabilité d'une société ou de l'une de ses filiales ne peut pas être son commissaire aux comptes (91). De même, le commissaire aux comptes associé d'une société d'expertise comptable est dans une situation d'incompatibilité si le comité d'entreprise a pour expert-comptable un associé de la société d'expertise à laquelle il appartient (92).

La loi interdit encore aux commissaires aux comptes

d'être nommés à un poste de direction de la société contrôlée ou de la société possédant au moins 10 % de son capital, ou dont celle-ci possède au moins 10 % du capital, dans les cinq années qui suivent la cessation de ses fonctions. Cette interdiction s'applique également aux associés, actionnaires ou dirigeants d'une société de commissaires aux comptes (93). Corrélativement, le dirigeant d'une société ne peut être nommé commissaire aux comptes de celle-ci dans les cinq années qui suivent la cessation de ses fonctions. Cette interdiction est étendue dans les mêmes termes que précédemment (94).

30. De fait, le dispositif prévu par la loi française assure un haut degré de protection à l'indépendance du commissaire aux comptes. Et, comme nous l'avons déjà remarqué, celle-ci est encore complétée par le Code de déontologie. Ce Code, suite au deuxième rapport Le Portz (95), est venu préciser certaines situations dans lesquelles l'indépendance des commissaires est menacée du fait de leur appartenance à un réseau (96). La notion de réseau, beaucoup plus vaste que les liens précédemment envisagés par la loi entre la société contrôlée et le commissaire aux comptes, soustrait dans de nombreuses situations ses membres aux incompatibilités spécifiques que nous avons envisagées (97). En effet, le réseau peut être défini comme des « cabinets, personnes physiques ou morales, fournissant des services ou conseils en matière de comptabilité, de commissariat aux comptes, d'audit contractuel, de conseil juridique, financier, fiscal, organisationnel et dans des domaines connexes, et entretenant entre eux des relations établissant une communauté

d'intérêt économique, significative et durable » (98). Comme le relève un arrêt récent de la Cour de cassation (99), ce réseau peut par exemple prendre la forme d'une association internationale, formée à l'initiative du cabinet titulaire du nom et de la réputation sur lequel s'appuie le réseau, structurellement composée de sociétés indépendantes qui peuvent en revendiquer le titre de membres, et qui ont le droit d'utiliser le nom du cabinet maître dans l'exercice de leur activité (100). De fait, les dispositions légales relatives aux incompatibilités spéciales ne s'appliquent pas aux membres du réseau intervenant au sein d'une même structure et *a fortiori* au sein de plusieurs sociétés d'un même groupe comme commissaire aux comptes et comme expert-comptable par exemple, dans la mesure où ils sont indépendants les uns des autres et ne se versent aucune somme d'argent. Pour autant, leur appartenance au même réseau peut constituer un danger pour leur indépendance. C'est la raison pour laquelle le Code de déontologie interdit opportunément certains cumuls d'activités (101) d'un même réseau au sein d'une société cotée. Plus précisément, la règle édictée par le Code repose sur un mécanisme à double ressort. Certaines situations de cumul sont interdites, tandis que d'autres sont autorisées sous réserve. Sans être exhaustif (102), un commissaire aux comptes ne peut poursuivre sa mission dans une société faisant appel public à l'épargne ni dans une filiale qu'elle contrôle exclusivement, lorsqu'un membre du réseau exerce dans l'une de ces structures une activité de tenue ou d'élaboration des comptes, d'évaluation portant sur la société, une activité risquant de l'impliquer

dans un processus de décision de gestion, une activité d'ingénierie financière, de corporate finance, telle que le conseil en matière de fusions et acquisitions, d'émission de valeurs mobilière ou encore de *defaisance*, et plus largement toute prestation juridique, financière ou fiscale susceptible de poser des problèmes au commissaire aux comptes dans l'expression de son opinion du fait des risques engendrés par ces opérations pour la société. Doivent également conduire le commissaire aux comptes à refuser sa mission les situations dans lesquelles l'un des membres du réseau effectue un travail pouvant le conduire à nouer des liens personnels excessifs avec la société, comme les missions de recrutement.

31. En dehors de ces situations, les prestations autres que celle de commissariat aux comptes sont autorisées sous réserve que leur montant ne crée pas de dépendance excessive entre la société et le réseau. Celle-ci existe lorsque les honoraires des membres du réseau perçus pour des missions sans rapport avec l'audit réalisé dans une société dépassent les honoraires perçus de cette dernière pour les missions d'audit. La dépendance est également excessive lorsque les honoraires totaux d'audit et de conseil versés par la société vérifiée au réseau dépasse 10 % du total des honoraires du réseau.

32. Pour permettre et obliger les membres du réseau à respecter ces interdictions, le Code de déontologie fixe également toute une procédure interne au réseau de centralisation des prestations fournies ou à fournir et devant éclairer le commissaire aux comptes sur la compatibilité de sa mission avec les

services rendues à la société par le réseau.

Plus largement, on remarquera que les normes professionnelles obligent les cabinets de commissaires aux comptes à définir et mettre en œuvre des politiques et procédures de contrôle de qualité afin que toutes les missions soient réalisées selon les normes de la profession et donc notamment, dans le respect de l'indépendance du commissaire aux comptes (103). Et la loi prend le relais des normes professionnelles puisqu'elle impose aux commissaires la tenue de documents spécifiques, lesquels permettent notamment le contrôle annuel de leur activité par le conseil régional ou national (104).

33. De fait, le droit français est déjà en grande partie en conformité avec les dispositions de la recommandation de la Commission européenne du 16 mai 2002 relative à l'indépendance du contrôleur légal des comptes dans l'Union européenne. On peut remarquer pêle-mêle qu'il prévoit l'obligation pour les commissaires aux comptes de mettre en place un système de sauvegarde interne et en détermine certains éléments (105), même si celui-ci gagnerait peut-être à être plus précisément défini par la profession dans les normes professionnelles, en tenant compte notamment de l'importance des sociétés contrôlées (106). De même, le droit français détache la nomination du contrôleur légal de la direction de la société contrôlée puisque le commissaire aux comptes est nommé par les actionnaires (107). La composition des sociétés de commissaires aux comptes respecte également la recommandation (108). De la même façon les recommandations relatives aux services

(98) Dispositions d'application de l'article 33 du Code de déontologie professionnelle adopté par le Conseil national le 13 avril 2000, Code de déontologie, juillet 2002, éd. C.N.C.C., p. 39.

(99) Cass. com., 13 février 2001, Bull. Joly 2001, § 106.

(100) Cette structure est celle du réseau Coopers et Lybrand. Le droit offert aux membres du réseau d'utiliser le nom de Cooper et Lybrand résulte d'un accord dénommé l'International firm agreement auquel sont soumis les membres du réseau.

(101) Si ce cumul est réalisé par un seul commissaire aux comptes, le Code de déontologie précise qu'il est présumé dépendant de son client (article 8 et texte d'application de l'article 8) : En outre, dans ce cas le commissaire aux comptes sera le plus souvent dans une situation d'incompatibilité légale.

(102) Voir les dispositions d'application de l'article 33 du Code de déontologie, précitées.

(103) Cf. norme 2-103.

(104) Cf. article 66, alinéa 5 du décret du 12 août 1969.

(105) V. not. article 66 précité.

(106) V. Recommandation précitée, article B. 4.3.2.

(107) Article L. 225-228 du Code de commerce.

(108) Cf. article A. 4.3.1 de la recommandation précitée.

(109) Cf. article A. 4.1.2 de la recommandation précitée.

(110) Article A. 5 de la recommandation précitée.

(111) Le président de la Commission des opérations de bourse, Michel Prada, est également de cet avis, v. M. Prada, *L'audit s'inscrit dans la logique des marchés — Les affaires et la morale*, Les Cahiers de l'audit, n° 15, 2002, éd. C.N.C.C., p. 6 et s.

(112) Une telle publicité est également souhaitée dans une certaine mesure pour les réseaux, cf. article A. 5 (4) de la recommandation précitée.

(113) Article B. 10 de la recommandation précitée. Le président de la C.O.B. est également de cet avis, v. M. Prada, article précité.

(114) Ce que la directive nomme les « associés d'audit principaux » (article B. 10 (1)) qu'elle définit comme « un associé d'audit membre de l'équipe chargée de la mission (y compris l'associé responsable de la mission) qui est responsable au niveau du groupe de questions importantes telles que les grandes filiales ou divisions du client ou les facteurs de risques majeurs liés au contrôle légal de ce client » (Glossaire, in appendice Recommandation précitée, p. 55).

(115) V. supra, articles L. 225-224 et s. du Code de commerce.

(116) Et interviendra peut-être prochainement, v. en ce sens, Les commissaires aux comptes renforcent leur dispositif déontologique, *La Tribune* du 11 septembre 2002, p. 25. Add. Engagement de progrès pour restaurer la confiance, préc., p. 1.

(117) On pourrait prévoir qu'un collaborateur d'une société de commissaires aux comptes ne peut participer à l'équipe d'audit lorsqu'il se trouve dans une situation prévue par les 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, 3<sup>o</sup> et 4<sup>o</sup> de l'article L. 225-224 du Code de commerce.

(118) La profession n'y est pas opposée, v. not. C. Fr., *Les commissaires aux comptes français souhaitent un renforcement des contrôles*, *Les Échos* du 10 juillet 2002. Engagement de progrès..., préc., p. 3. La C.O.B. vérifie déjà qu'une procédure de rotation des associés chargés du dossier de la société faisant appel public à l'épargne contrôlée a été mise en place pour que cette rotation s'effectue tous les sept ans, v. Bull. C.O.B., n° 370, juillet-août 2002 ; B.R.D.A. 17/2002, p. 3.

(119) Tel est également le souhait de la compagnie nationale, Engagement de progrès..., *ibid.*

autres que la prestation d'audit suivent la même philosophie que celles fixées dans les règles déontologiques françaises à propos des réseaux et sur le fond nous semblent tout à fait en harmonie avec celles-ci. Le droit français est même plus strict que la recommandation puisque nous avons vu qu'il interdisait à un commissaire aux comptes d'être l'auditeur légal d'une personne morale et de réaliser à son profit d'autres missions rémunérées.

— Différences entre la recommandation de la Commission européenne et le droit français

34. Quelques différences sont tout de même à noter. Le droit français n'impose pas au commissaire aux comptes de déclarer son indépendance à la société qu'il contrôle. La recommandation estime que cela devrait être effectué chaque année, par les commissaires des sociétés cotées tout au moins. Une telle mesure le mettrait d'une part face à ses responsabilités, et d'autre part, attirerait l'attention de la société et des autorités de contrôle. Cela devrait en outre s'accompagner de la communication à l'organe de gouvernance de la société de tous les honoraires facturés à la société et à ses filiales, par le cabinet ou les membres du réseau, pour les prestations de service effectuées à leur profit (109). Au demeurant, une telle obligation de transparence rejoint un autre point de la recommandation relatif à la publicité des honoraires (110). La Commission européenne considère (111) que tous les honoraires des commissaires aux comptes rémunérant ses services d'audit ou autres doivent être déclarés publiquement de manière à connaître la répartition du chiffre d'affaires du cabinet par services rendus (112). Au demeurant, si l'on souhaite

pousser la transparence jusqu'à son terme, il faudrait que cette répartition fasse également apparaître la part de chaque client du cabinet.

35. La Commission estime également (113) qu'il serait souhaitable, dans les sociétés cotées tout au moins, de prévoir, au minimum, le remplacement de l'associé certifiant les comptes, mais également de ceux ayant une influence déterminante sur celui-ci (114) dans les sept ans qui suivent leur nomination dans la même équipe d'audit, ceux-ci ne devant pas effectuer de nouvelles missions chez le client dans le délai de deux ans suivant leur remplacement. Pour les autres membres de l'équipe il s'agirait seulement d'évaluer le risque d'indépendance qu'ils font peser sur la mission d'audit et de prendre, en interne semble-t-il, les mesures de sauvegarde appropriées.

36. Concernant les membres de l'équipe d'audit la Commission propose de leur étendre les interdictions et incompatibilités applicables aux commissaires aux comptes du fait des intérêts financiers directs ou indirects détenus par ceux-ci dans l'entité contrôlée (115).

— Appréciation des propositions communautaires

37. Une telle modification de notre droit est souhaitable (116) dans la mesure où la participation d'une personne à une mission d'audit légal dans une société dans laquelle celle-ci détient des intérêts crée un réel risque pour l'indépendance du commissaire aux comptes et pour la qualité de sa mission (117).

38. Les autres propositions de la Commission européenne méritent également d'être insérées dans notre droit positif. La rotation des commis-

saires aux comptes certificateurs, associés d'une société de commissaires aux comptes, permet de limiter les risques de dépendance du commissaire aux comptes (118). Mais, comme le relève la Commission, il semble opportun de limiter cette mesure aux sociétés cotées (119). À défaut, on augmente le risque de concentration des cabinets de commissaires aux comptes dans la mesure où il est mathématiquement impossible pour 1 cabinets de faible taille de respecter cette obligation sur le long terme. Cela les conduira donc à abandonner certains clients au profit de plus grosses structures, ce qui n'est pas souhaitable. Imposer cette mesure à tous les commissaires aux comptes est d'un coût disproportionné par rapport aux avantages escomptés. Mieux vaut par conséquent la limiter aux sociétés faisant appel public à l'épargne, sociétés pour lesquelles le maximum d'assurance concernant l'indépendance du commissaire aux comptes apparaît essentiel.

39. Rien n'empêche en revanche de demander à tous les commissaires aux comptes de publier leurs honoraires (120). Au demeurant, le décret de 1969 leur impose déjà de dresser une comptabilité spéciale de l'ensemble de leurs rémunérations (121). Il suffirait de compléter cette comptabilité en distinguant les catégories d'honoraires et de la rendre publique. Cela permettrait à toute personne de prendre connaissance de la répartition des honoraires facturés par le cabinet, mais aussi par le réseau, si l'on impose au cabinet de faire état de son appartenance à un réseau (122) au moment de cette publication. Mais cette publicité ne sera vraiment efficace que si elle est accompagnée du nom des entrepri-

ses ayant eu recours aux différents services offerts par le cabinet. Cela permettrait d'évaluer le risque de dépendance financière du cabinet ou du réseau à l'égard du client (123). On peut cependant se demander si cette information, qui pourrait peut-être causer un préjudice aux clients, est couverte par le secret professionnel (124). Si tel est le cas, cette mesure devrait être décidée par la loi et non par le Code de déontologie qui n'a pour l'instant que la valeur d'une norme privée.

40. En dernier lieu, doit être approuvée la proposition de la Commission tendant à imposer annuellement au commissaire aux comptes une déclaration d'indépendance à la société contrôlée et également l'obligation de faire état de l'ensemble des prestations facturées par lui ou par les membres du réseau aux sociétés du groupe. Cette mesure n'impose pas un gros travail supplémentaire aux commissaires aux comptes qui tiennent déjà leur comptabilité spéciale des honoraires qu'ils facturent et les obligera, en apparence tout au moins, à se poser la question de savoir s'ils sont toujours dans une situation d'indépendance à l'égard de leurs clients. Cela permettra également aux clients et à ses actionnaires de savoir si le commissaire aux comptes est dans une situation d'incompatibilité, et d'entamer éventuellement une procédure de révocation. Aussi, et contrairement à l'avis formulé dans la recommandation du 16 mai 2002, une telle règle mérite de s'imposer à tous les commissaires aux comptes et pas seulement à ceux des sociétés cotées.

41. Reste enfin le problème de la rémunération du commissaire aux comptes. Celle-ci est fixée par un commun accord entre le client et le

commissaire. Cela crée bien sûr un risque de dépendance, mais également un risque pour la qualité de la prestation puisque le client peut procéder à un appel d'offre et choisir le moins disant. La Commission n'envisage que ce dernier point et estime que les honoraires perçus doivent couvrir de manière adéquate le travail réalisé. On mesure cependant toute la difficulté d'établir une norme fixe en la matière. Au demeurant, notre droit détermine déjà le nombre d'heures de travail du commissaire aux comptes en fonction duquel va être arrêtée sa rémunération (125). Il ne nous semble pas opportun d'aller plus loin, sauf à fixer de façon impérative la rémunération du commissaire aux comptes. Mais cela ôterait à la profession son caractère libéral, ce qui n'est pas souhaité par ses membres et n'apparaît pas essentiel pour assurer leur indépendance dans la mesure où il existe des contrepoids, comme, il faut le souhaiter, la publication à venir des honoraires des commissaires aux comptes.

\*

\* \*

42. Pour conclure, on peut se demander si les règles nouvelles devraient être fixées par la profession, ou par le législateur. Il nous semble que la recherche d'une « nouvelle indépendance apparente » du commissaire aux comptes passe par une lisibilité de la norme par tous les acteurs du monde économique concernés par cette indépendance. L'indépendance des commissaires aux comptes n'est donc pas qu'un enjeu professionnel. Elle concerne certains équilibres systémiques, en particulier ceux dirigeant les marchés financiers (126). C'est pourquoi ma préférence va à la loi plutôt qu'à la norme professionnelle

(127). Ceci étant, certaines dispositions techniques seront certainement mieux définies par la profession. Par ailleurs, il ne faut pas penser que la violation des normes professionnelles ou du Code de déontologie reste sans sanctions. Outre une sanction disciplinaire, la violation de la norme privée peut également constituer une faute délictuelle (128), puisqu'elle établit un comportement qui s'éloigne de celui du bon père de famille. Au demeurant, rappelons que la jurisprudence la plus récente considère que l'inexécution d'un contrat, norme privée, constitue une faute délictuelle (129). Par ailleurs, ce débat sera bientôt clos puisqu'un décret devrait donner force réglementaire au Code de déontologie de la profession.

43. Face à ces nouvelles règles en devenir, reste alors à sécuriser les membres de la profession. Dans cette perspective, on pourrait suggérer l'instauration d'un « rescrit d'indépendance » (130). Une telle procédure de rescrit (131) permettrait à tout commissaire aux comptes, préalablement à l'acceptation d'une mission d'auditeur légal, d'interroger l'autorité compétente pour lui demander s'il est dans une situation d'indépendance acceptable vis-à-vis de la personne morale à contrôler (132). Cette autorité pourrait être, dans un souci d'indépendance et d'efficacité de la procédure, l'autorité disciplinaire, la chambre régionale de discipline (133). Dans ce cas, l'obtention d'un rescrit positif interdirait toute sanction disciplinaire du commissaire aux comptes pour les faits sur lesquels porterait la décision de rescrit.

On peut cependant se demander si cette chambre régionale pourrait délivrer avec une célérité suffisante les res-

(120) La profession semble en ce sens, v. not. C. Fr., Les commissaires aux comptes français souhaitent un renforcement des contrôles, *ibid.* ; Les commissaires aux comptes renforcent leur dispositif déontologique, *précit.*, mais la compagnie nationale reste assez évasive sur les modalités de cette publication ainsi que sur les éléments devant y figurer, v. Engagement pour le progrès..., *préc.*, p. 3.

(121) Article 66, alinéa 2 du décret du 12 août 1969.

(122) La transparence des réseaux et donc de l'appartenance à ces derniers est fondamentale pour pouvoir vérifier l'indépendance du commissaire aux comptes à l'occasion de ses missions, v. H. Nallet, Les réseaux pluridisciplinaires..., *préc.*, p. 105 et s. La compagnie nationale n'envisage pourtant pas de proposer une telle mesure.

(123) On pourrait d'ailleurs interdire au commissaire aux comptes d'exercer sa mission dans plusieurs sociétés d'un groupe lorsque les honoraires qu'il perçoit au titre de sa mission d'audit dans plusieurs sociétés de ce groupe dépassent un certain pourcentage de son chiffre d'affaires. Cela est déjà le cas pour les réseaux. Cette mesure devrait être étendue à tous les commissaires aux comptes de sociétés cotées. On pourrait suggérer une limitation du nombre de mandats de commissariats aux comptes dans les sociétés du groupe lorsque le chiffre d'affaires réalisé dans le cadre de la mission d'audit par un cabinet auprès d'un groupe de sociétés dont l'une au moins est cotée dépasse un pourcentage à déterminer de son chiffre d'affaires annuel. Le fait de ne viser que les sociétés cotées évite qu'une telle disposition s'applique aux petites structures qui peuvent n'avoir que quelques clients et limite ainsi le risque de concentration de la profession.

(124) V. J.-F. Barbiéri, De quelques aspects du secret professionnel des commissaires aux comptes, *Bull. Joly* 1997, § 340.

(125) Article 120 du décret du 12 août 1969.

(126) V. not. A. Couret, Régulation financière, sociétés cotées et sociétés non cotées, *Petites Affiches* n° 110 du 3 juin 2002, p. 29, *spéc. n°* 7, p. 30 ; adde M.-A. Frison-Roche, La régulation, objet d'une branche du droit, *ibid.*, p. 3, *spéc. p.* 6.

(127) Sur les codes de déontologies destinés à assurer l'autodiscipline d'une profession, v. G. Farjat, Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée, in *Les transformations de la régulation*, L.-G.D.J. 1998, p. 151 et s. ; Oppetit, L'éthique, in *Droit et modernité*, P.U.F., doctrine juridique, 1998, p. 261 et s.

(128) V. not. Cass. com., 27 avril 1997, D. 1997, p. 459, et Y. Serra.

crits demandés, ou encore les refuser. Mieux vaut alors suggérer que la demande soit adressée à la Compagnie régionale, dont on ne peut douter de l'indépendance vis-à-vis des membres de la profession (134). La délivrance d'un rescrit positif, interdirait à la Compagnie de saisir toute juridiction pour manquement du commissaire bénéficiaire de la décision aux règles gouvernant son indépendance à l'égard du client. Mais, cette décision n'empêcherait pas les poursuites menées par d'autres personnes. En fait, elle pourrait tout de même avoir une certaine influence sur les juridictions devant apprécier l'indépendance du commissaire en cause.

On pourrait également envisager la publication de la décision de rescrit. Cela permettrait de rassurer encore le public sur l'indépendance tant attendue du commissaire aux comptes et de préciser, à petits pas, les situations dans lesquelles celui-ci peut être raisonnablement considéré comme indépendant de son client.

**Didier PORACCHIA**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III

(129) *Cass. civ. 1<sup>re</sup>*, 18 juillet 2000, *Bull. civ. I*, n° 221 ; *J.C.P. 2000. II. 415*, rapp. P. Sargos ; *Resp. civ. et assur. 2000*, comm. 372 ; *Cont. Conc. Cons. 2000*, comm. 175, obs. L. Leveneur ; *R.T.D. Civ. 2001*, p. 146, obs. P. Jourdain. Ce courant jurisprudentiel n'est cependant pas univoque, v. not. *Cass. com.*, 17 juin 1997, *R.T.D. Civ. 1998*, p. 113, obs. P. Jourdain.

(130) Voir déjà la possibilité de saisir le C.D.I. sur cette question lorsque la société est cotée. Il est également possible de saisir la commission d'éthique professionnelle, que la société soit cotée ou non cotée.

(131) Sur le rescrit, v. not., Oppetit, *La résurgence du rescrit*, *D. 1991, chr.*, p. 105 ; adde D. Poracchia, *La réception juridique des montages conçus par les professionnels*, *P.U.A.M. 1998*, n° 510 et s.

(132) *Rapp. article 64 du décret du 12 août 1969*.

(133) *Article 91 du décret du 12 août 1969, ou sur appel la Chambre nationale de discipline*, cf. *article 103 du décret du 12 août 1969*.

(134) Cette indépendance serait, en l'occurrence, encore garantie par les risques de mise en cause de la compagnie qui aurait délivré un rescrit positif dans des situations où l'indépendance du commissaire l'ayant saisie ne serait pas assurée. Dans ce cas, la compagnie pourrait engager sa responsabilité civile puisqu'elle aurait commis, à tout le moins, une faute délictuelle.



## ARTICLE PARU SUR LE JOURNAL "LE MONDE"

 N.D.L.R. :

*Nous reproduisons ci-après, avec l'aimable autorisation du Directeur de la publication du journal "Le Monde" un intéressant article paru le 6 mai 2003, sous la plume de M. J. FOLLOROU, relatif à la mouvance actuelle de la "DEPENALISATION DU DROIT DES AFFAIRES"  
Nous recommandons la lecture de cet article à votre réflexion*

## Le gouvernement engage une dépenalisation du droit des affaires

LE MONDE | 06.05.03 | 13h05

**Plusieurs dispositions contenues dans le projet de loi sur la sécurité financière, ainsi que la refonte en cours du code du commerce et du code des marchés publics témoignent de la volonté des ministères des finances et de la justice d'assouplir les règles qui encadrent la vie économique.**

Le gouvernement n'entend pas limiter sa volonté de dépenaliser la vie des affaires, qui est au cœur de la loi sur la sécurité financière, au seul champ législatif. Il prépare également de profondes réformes des textes légaux tels que les codes du commerce et des marchés publics qui régissent des pans entiers de l'économie. *"Il s'agit d'un recadrage d'ensemble"* du périmètre de la justice financière, selon le terme d'un membre du cabinet du ministre des finances, Francis Mer, qui devrait permettre de rassurer les marchés. Les juges d'instruction, qui estiment avoir donné ses lettres de noblesse à la justice financière et lui garantir une véritable indépendance, craignent, eux, que ces évolutions ne soient l'annonce de sa disparition. La chancellerie indique qu'elle inscrit, au contraire, son action dans un projet d'enracinement de la lutte contre la grande délinquance économique.

Le premier volet du projet de loi sur la sécurité financière, qui devait subir l'un de ses derniers examens, mardi 6 mai, à l'Assemblée, porte sur la création d'une Autorité des marchés financiers (AMF), fusion de la fusion de la Commission des opérations de Bourse (COB) et du Conseil des marchés financiers (CMF). Le deuxième volet du projet de loi concerne la sécurité des épargnants et des assurés. Il entend mieux définir le cadre du démarchage financier et bancaire ainsi que la profession de conseiller financier. Il crée, par ailleurs, un fonds de garantie de l'assurance-dommages et étend la couverture du fonds de garantie automobile.

Les affaires Enron et Vivendi et l'élaboration d'une nouvelle loi sur la sécurité financière avaient fait craindre aux milieux économiques que le gouvernement ne durcisse l'arsenal pénal. Mais Bercy, jugeant *"très incertaine"* la procédure pénale, par *"sa longueur et l'extrême difficulté à administrer la preuve d'une infraction financière"*, a fait peser, en particulier lors des réunions interministérielles pour la mise au point de ce projet de loi, une pression constante visant à ne pas alourdir les textes en vigueur. Estimant que seule *"la responsabilisation des acteurs"* pouvait réellement protéger le marché, le ministère des finances a milité pour que l'accent soit mis sur la transparence des sociétés cotées en améliorant le contrôle légal des comptes et en favorisant le développement du gouvernement d'entreprise.

Autre signe, l'intervention des parlementaires chargés d'examiner le projet de loi a conduit à la suppression d'un certain nombre de contraintes, pourtant validées par le gouvernement, qui devaient permettre de mieux contrôler certains acteurs financiers. Le rejet, sous l'impulsion du rapporteur du projet de loi, François Goulard (UMP, Morbihan), d'amendements qui devaient encadrer le rôle des analystes ou étendre les pouvoirs des associations d'actionnaires a été interprété par la place de Paris comme un signe rassurant.

## INCRIMINATIONS OBSOLÈTES

Au sein du Medef, on salue, par ailleurs, l'intention du gouvernement de ne pas s'en tenir à la seule loi pour améliorer la vie des affaires et on soutient la volonté "de dépoussiérer" le code du commerce de plusieurs dizaines d'incriminations jugées obsolètes. Les services de la chancellerie préparent actuellement la prochaine suppression d'un certain nombre d'incriminations, auparavant pénalisées, telles que l'absence de feuille de présence lors des assemblées d'actionnaires ou le manque de transparence au sein de la profession des liquidateurs. Ces faits ne devraient faire l'objet, à l'avenir, que de sanctions financières. Selon un membre du Medef, le gouvernement l'aurait, par ailleurs, encouragé ainsi que d'autres instances patronales à formuler des propositions pour "*rationaliser*" le droit des affaires.

Autre chantier ouvert par le gouvernement pour, selon lui, "*adapter le droit à la vie des affaires*", le code des marchés publics est au centre d'une vaste refonte. La mesure phare de cette rénovation consiste à relever, par décret du gouvernement, de manière sensible les seuils au-dessous desquels les formalités pour la passation des marchés publics ne seront plus obligatoires. Ce projet prévoit que la procédure d'appel d'offres ne sera ouverte qu'à partir de 6,2 millions d'euros de contrats, contre 90 000 euros aujourd'hui. L'Etat et les collectivités locales seront dispensés des formalités dans une dizaine de domaines. Les fédérations professionnelles du BTP ont loué "*cette approche moderne de la commande publique*" tout en souhaitant, encore, un assouplissement des règles pénales en matière de délit de favoritisme. Si ce texte avait existé, voilà dix ans, un certain nombre d'affaires judiciaires n'auraient pu éclater.

*"La justice financière n'existe pas encore", lance-t-on à la chancellerie pour répondre d'emblée au reproche de vouloir la faire disparaître par ces réformes. "La réussite de cette justice spécialisée dépend encore trop de la personnalité du juge qui l'exerce, explique-t-on place Vendôme. Il faut passer à l'étape supérieure, celle où son avenir et sa qualité seront structurellement pérennes, notamment par la mise en place des pôles interrégionaux et la rationalisation des tâches confiées aux magistrats financiers dont la seule contrainte reste encore celle du nombre de dossiers qui leur sont confiés."*

**Jacques Follorou**

N.D.L.R. :

Nous reproduisons ci-après, avec l'aimable autorisation du Directeur de la publication des éditions "LE DALLOZ" et de leur auteur M. Joël MORET BAILLY, d'une part pour un article relatif à une réflexion

sur l'influence des règles déontologiques sur la qualification des fautes civiles.  
et Monsieur Jean PAILLUSSEAU d'autre part pour l'article de son "point de vue" sur la Corporate Governance (rapport Bouton)

Nous vous engageons à cette intéressante lecture pendant vos heures de loisir en vacances !..

RESPONSABILITE CIVILE

Règles déontologiques et fautes civiles

par Joël Moret-Bailly

Maître de conférences à l'Université Jean Monnet de Saint-Etienne,  
Membre du Centre de recherches critiques sur le droit (CERCRID-CNRS)

L'ESSENTIEL

De récents arrêts de la Cour de cassation amènent à s'interroger quant à l'influence des règles déontologiques sur la qualification des fautes civiles. L'analyse permet de montrer que l'ensemble des déontologies peuvent être prises en compte par le juge civil dans la qualification des fautes civiles, sans que cette prise en compte présente le moindre caractère obligatoire, même si la règle déontologique est d'origine étatique. Il doit, en revanche, automatiquement qualifier le manquement à la règle déontologique de faute civile, ou écarter la faute civile si le comportement examiné est conforme aux prescriptions déontologiques, s'il est amené à évaluer un comportement à l'aune d'une règle déontologique impérative, ou, a fortiori, d'ordre public. Il s'agit, en fait, ni plus ni moins que de l'application des principes habituels du droit civil aux règles déontologiques.

1 - La question des rapports entre les règles déontologiques et les règles civiles a fait l'objet de récents arrêts de la Cour de cassation concernant tant la validité que l'exécution de contrats ou la responsabilité civile (1). Ceux-ci manifestent, par leur existence même, l'utilisation et la mise en œuvre actuelle de normes déontologiques par des plaideurs et leur nécessaire prise en compte par les juridictions, que ce soit pour les écarter ou les utiliser.

L'objet de cet article réside dans l'analyse d'une de ces questions, révélatrice de la portée des règles déontologiques et particulièrement importante dans la tâche du juge civil : l'incidence de l'invocation des règles déontologiques sur la qualification des fautes civiles.

Cette question naît, en partie, de la prétendue particularité des règles déontologiques qui, du fait de leur coloration morale, n'obéiraient pas au même régime que les autres règles de droit. Il est nécessaire, de ce point de vue, de distinguer d'emblée deux types de règles déontologiques. Il s'agit, d'une part, des codes de déontologie édictés sous l'égide de l'Etat et prenant la forme de décrets en Conseil d'Etat, concernant une quinzaine de professions (par exemple les médecins ou les architectes) et que nous appelons « déontologies étatiques ». Il s'agit, d'autre part, de règles déontologiques, dont le contenu n'est pas contrôlé a priori par l'Etat (règles internes d'associations, de syndicats, de fédérations sportives, règlements intérieurs d'entreprises) que nous nommons « déontologies extra-étatiques » (2).

2 - Ceci posé, la Cour de cassation dissocie sans ambiguïté la faute civile et le manquement à une règle déontologique. Il est ainsi admis, par exemple, dans un arrêt de la première Chambre civile du 19 janv. 1988 (3), dans un cadre contractuel, que l'absence de manquement à une règle déontologique n'exclut pas l'existence d'une faute civile. Dans cet arrêt, la Cour de cassation examine le caractère civilement fautif du comportement d'un médecin qui n'a pas été estimé fautif par le Conseil d'Etat dans un cadre disciplinaire, et estime que ce fait « n'est pas incompatible avec l'existence d'une faute contractuelle ». Il est ainsi tout à fait clair qu'un comportement peut être civilement fautif alors même qu'il ne l'est pas d'un point de vue professionnel.

Plus complexe, en revanche, est la question inverse, à savoir l'incidence d'une catégorie de faute sur l'autre et plus particulièrement, en ce qui nous intéresse, l'influence des règles déontologiques sur la qualification des fautes civiles.

L'analyse permet néanmoins, semble-t-il, de dégager, en la matière, un régime cohérent. L'utilisation des règles déontologiques pour qualifier une faute civile serait ainsi, par principe, facultative (I). Mais elle deviendrait, par exception, obligatoire dans quelques cas particuliers (II).

I - Le principe : l'utilisation facultative des règles déontologiques

De récents arrêts de la Chambre commerciale de la Cour de cassation ont estimé que la qualification d'une faute déontologique entraînait automatiquement l'établissement d'une faute civile (A). Ces arrêts restent néanmoins marginaux, la totalité des autres arrêts de la Cour de cassation prenant position en faveur d'une simple possibilité, pour le juge, de prendre en compte des règles déontologiques dans la qualification des fautes civiles (B).

(1) Sur la validité : Cass. 1re civ. 5 nov. 1991, Bull. civ. I, n° 297 ; RTD civ. 1992, p. 383, obs. J. Mestre. Sur la question de la caducité, Cass. 1re civ. 28 févr. 1995, RTD civ. 1996, p. 505, obs. J. Mestre. Sur l'exécution des contrats : Cass. 1re civ. 24 janv. 1990, Bull. civ. I, n° 25 ; 30 oct. 1995, n° 93-20.344, Bull. civ. I, n° 383 ; Cass. soc., 30 janv. 1991, n° 88-42.012, inédit ; Cass. 1re civ. 5 oct. 1998, Bull. civ. I, n° 273 ; Cass. soc., 1er févr. 2001, pourvoi n° 98-46.393, inédit. Sur la responsabilité civile : Cass. com., 29 avr. 1997, Bull. civ. IV, n° 111 ; JCP 1997, IV, n° 1251 ; D. 1997, Jur. p. 459, note Y. Serra ; Cass. 1re civ., 18 mars 1997, Bull. civ. I, n° 99 ; JCP 1997, II, n° 22829, rapp. P. Sargos. Sur ces deux arrêts, cf. G. Viney, Chronique de responsabilité civile, JCP 1997, I, n° 4068 ; RTD civ. 1999, p. 117, obs. J. Mestre ; addé, Cass. 1re civ., 23 mai 2000, Bull. civ. I, n° 159 ; JCP 2000, II, n° 10342, rapp. P. Sargos ; D. 2000, Somm. p. 470, obs. P. Jourdain ; JCP 2000, I, n° 331 ; D. 2001, Somm. p. 3082, obs. J. Pennequin ; Cass. com., 22 mai 2001, pourvoi n° 95-14.909, inédit.

(2) Sur l'ensemble de ces questions, cf. J. Moret-Bailly, Les déontologies, EUAN 2001, 27-33, 293-296 et 99-162.

(3) Cass. 1re civ., 19 janv. 1988, inédit.

## A - La position minoritaire de la Chambre commerciale

3 - La Chambre commerciale a décidé, le 29 avril 1997 et au visa de l'art. 1382 c. civ., que la « méconnaissance des règles déontologiques de la profession d'expert-comptable, (...) suffisait à établir que de tels agissements étaient constitutifs de concurrence déloyale ». La Chambre a même confirmé sa décision le 22 mai 2001 en décidant que « les transferts des dossiers de certains clients s'étaient effectués en méconnaissance des règles déontologiques, ce qui suffisait à établir que de tels agissements étaient constitutifs de concurrence déloyale » (4). Soulignons que, implicitement ou explicitement, c'est bien de la *qualification* de certains « agissements » comme « constitutifs de concurrence déloyale » dont il s'agit. Dans cette perspective, cette qualification résulte automatiquement, selon la Chambre commerciale, de la « méconnaissance des règles déontologiques » qui « suffit à l'établir ». Ainsi, il suffit que le juge civil qualifie des faits « méconnaissance des règles déontologiques » pour que, *ipso facto*, ceux-ci doivent également être qualifiés d'« agissements constitutifs de concurrence déloyale ». Dans un tel contexte, et du point de vue de la cohérence interne de l'arrêt du 29 avril 1997, on peut s'interroger quant au visa de l'art. 1382, utilisé par la Chambre commerciale, indépendamment du visa de tel ou tel article du code de déontologie des experts-comptables, sauf à admettre que la Chambre commerciale veut, justement, donner une portée générale à sa décision (5).

Leur signification semblant acquise, il s'agit de mesurer la portée de ces arrêts. De ce point de vue, il est nécessaire d'en souligner quelques particularités. On pourrait penser, en effet, que ceux-ci pourraient constituer un revirement, puisque la Chambre commerciale décidait, le 21 juin 1988, que « toute infraction au code de déontologie de la profession d'expert-comptable ne constitue pas nécessairement une faute civile ; que la cour d'appel, devant laquelle étaient invoquées deux règles relatives, l'une à l'avertissement à donner à l'ancien comptable et l'autre à la justification du paiement de ses honoraires, a retenu que *les manquements à ces règles, à les supposer effectifs, ne pouvaient servir de base à une action en concurrence déloyale que s'ils impliquaient des manœuvres illicites* » (6).

Mais, en réalité, les arrêts des 29 avril 1997 et 22 mai 2001 ont été rendus en formation restreinte en application de l'art. L. 131-6, al. 2, COJ, alors que l'arrêt du 21 juin 1988 était rendu en formation plénière. Il paraît, en fin de compte, délicat de parler, à propos de ces arrêts, de revirement de jurisprudence. Il est sans doute plus exact de considérer que ceux-ci traduisent une opposition entre la formation restreinte et la formation plénière de la Chambre commerciale quant à la portée des règles déontologiques. Il n'en reste pas moins que cette opposition oblige à trancher quant à l'opportunité de la solution.

4 - Ainsi, selon G. Viney, commentant l'arrêt de 1997, la solution doit être principalement condamnée du fait que « les codes de déontologie, comme d'ailleurs les usages et les normes techniques, n'émanent ni du législateur ni d'une autre autorité

étatique, mais des professionnels eux-mêmes ou de leurs représentants, c'est-à-dire de personnes privées », la solution de la Chambre commerciale aboutissant à une « méconnaissance flagrante de la hiérarchie des sources du droit » (7).

On peut néanmoins s'étonner de cet argument lorsque l'on sait que le code de déontologie des experts-comptables prend la forme d'un décret en Conseil d'Etat, acte du Premier ministre, dont on ne conçoit pas qu'il puisse être mis au rang des « personnes privées ». De même, critiquant la solution, Y. Serra estime que la solution « retire au juge du fond tout pouvoir d'appréciation et cette conséquence, par son automaticité, peut limiter gravement, et sans réelle utilité, le jeu du principe de la liberté de la concurrence dans le cadre d'une profession déterminée » (8). Enfin, selon J. Mestre, cette solution pose la question de la « relativité de la faute disciplinaire en ce qu'elle ne s'identifierait à une faute civile qu'à la condition que la finalité de la règle déontologique transgressée corresponde aux objectifs poursuivis par le juge lorsqu'il définit les devoirs dont il entend faire assurer le respect » (9).

On constate donc que l'ensemble des commentateurs de la solution la condamne. Ces arrêts restent cependant propres à la Chambre commerciale ; dans toutes ses autres formations, la Cour de cassation adopte une position plus nuancée.

## B - La position jurisprudentielle dominante

5 - La position de la Cour de cassation quant à la possibilité pour le juge civil d'utiliser une règle déontologique dans l'opération de qualification d'une faute est, en fait, d'une grande constance.

Il est ainsi acquis que le juge civil peut utiliser les règles déontologiques pour qualifier une faute contractuelle. C'est ce qu'admet la première Chambre civile, le 24 janv. 1990 (10). Dans cette affaire, la Cour de cassation reprend les termes d'une cour d'appel qui énonce « que la faute de M. Jarricot consiste à avoir exécuté pour le compte de sa cliente des prothèses fixées qui étaient formellement contre-indiquées pour son cas, « suivant, pour ce faire, les directives ou conseils d'un praticien étranger, sans juger par lui-même de la nécessité d'effectuer ces travaux, *ce comportement étant interdit par les règles déontologiques françaises* » ; que, de ces constatations et énonciations, *la cour d'appel a pu déduire l'existence d'une faute professionnelle commise par M. Jarricot en relation causale avec le préjudice invoqué par Mme Paccini* ». De la même manière, un juge peut s'appuyer sur un code de déontologie pour écarter une faute. C'est ce que décide la première Chambre civile, le 20 juin 2000, en affirmant qu'« un médecin accoucheur n'est pas tenu de suivre l'état d'une parturiente dès son entrée en clinique, lorsque celle-ci est sous la surveillance d'une sage-femme, ce qui relève de la compétence professionnelle de cette dernière, en application de l'art. 28 du code de déontologie des sages-femmes dans sa rédaction, applicable en la cause, issue du décret n° 49-1351 du 30 sept. 1949 » (11).

(4) Cass. com., 29 avr. 1997, préc. ; Cass. com., 22 mai 2001, pourvoi n° 95-14.909, inédit.

(5) L'arrêt du 22 mai 2001 est un arrêt de rejet, la Cour de cassation, selon l'art. 1020 NCPC, ne visant donc pas.

(6) Cass. com., 21 juin 1988, Bull. civ. IV, n° 210. C'est nous qui soulignons. Il en sera de même pour l'ensemble de cette chronique.

(7) Chron. préc., n° 5. Cf. également, J. Mestre, préc., RTD civ. 1999, p. 118.

(8) Y. Serra, note préc., p. 460.

(9) J. Mestre, préc., p. 118.

(10) Bull. civ. I, n° 25.

(11) Pourvoi n° 98-21.283, Bull. civ. I, n° 192.

6 - Un juge peut, de même, valablement qualifier une faute délictuelle en prenant appui sur un code de déontologie. C'est, encore une fois, la possibilité avalisée par la Cour de cassation, au visa de l'art. 26 du code de déontologie médicale, le 4 novembre 1992 (12), dans une affaire de concurrence déloyale. Celle-ci décide, en effet, « que, après avoir constaté le caractère contraire aux dispositions du code de déontologie médicale de certaines pratiques des membres de l'association SOS Médecins Rennes [par exemple l'impression et la diffusion d'autocollants], la cour d'appel a retenu que ces pratiques, qui constituaient des procédés de publicité prohibés, avaient favorisé le développement de l'activité professionnelle de ces praticiens au détriment de leurs confrères et qu'il y avait eu « détournement ou tentative de détournement de clientèle » ; que, par ces motifs, la cour d'appel a caractérisé l'existence de fautes de nature civile en relation causale avec le préjudice invoqué ». La pertinence de l'utilisation du code de déontologie ne fait ici aucun doute puisque, d'une part, la Cour de cassation admet la rectitude du raisonnement de la cour d'appel qui qualifie les faits de concurrence déloyale « après avoir constaté le caractère contraire aux dispositions du code de déontologie médicale de certaines pratiques des membres de l'association » et que, d'autre part, elle prend sa décision en visant le code de déontologie médicale. La première Chambre civile fait même preuve de constance en la matière puisque celle-ci n'a pas hésité, le 19 déc. 2000, à viser le code de déontologie des chirurgiens-dentistes (13).

7 - Cette position de la première Chambre civile est relayée par la Chambre sociale qui décide, dans deux espèces similaires du 16 décembre 1998 (14), qu'une « cour d'appel a constaté que M. Bignon avait respecté les règles déontologiques envers son ancien employeur en l'avisant, dès sa prise de nouvelles fonctions, de ce qu'un ancien client de la société Fidal lui avait demandé d'être son conseil, qu'elle a dès lors pu décider que les faits invoqués par la société Fidal ne peuvent caractériser un détournement ou une tentative de détournement de clientèle ». Dans ces deux espèces, la Cour de cassation admet bien que le respect des règles déontologiques entraîne l'impossibilité de « caractériser un détournement ou une tentative de détournement de clientèle ».

8 - Systématisant cette position, la première Chambre civile décide dans un attendu aisément généralisable, le 18 mars 1997, que « la méconnaissance des dispositions du code de déontologie médicale dirigée contre un médecin peut être invoquée par une partie à l'appui d'une action en dommages-intérêts dirigée contre un médecin » (15). Cette solution est sans aucun doute applicable à l'ensemble des codes de déontologie pris sous l'égide de l'Etat puisqu'on ne voit pas sur quelle particularité du code de déontologie médicale pourrait s'appuyer une lecture restrictive. C'est, en outre, à l'affirmation d'un principe à portée générale que le rapporteur de l'arrêt poussait la première Chambre civile.

Celui-ci estimait, en effet, que « la doctrine de la Cour de cassation s'oriente de plus en plus vers une prise en compte directe des dispositions du code de déontologie pour apprécier la responsabilité des médecins, et, plus généralement, des membres des professions soumises à un tel code. (...) La Chambre pourrait donc saisir l'occasion de ce litige pour affirmer nettement que la méconnaissance des dispositions du code de déontologie médicale peut être invoquée par une partie à l'appui d'une action en dommages-intérêts dirigée contre un médecin » (16).

C'est ainsi que, passant du principe à la mise en œuvre, la première Chambre civile rejette un pourvoi, le 23 mai 2000, en se fondant sur le motif que : « l'art. 42 du code de déontologie médicale, issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979, applicable en la cause autorise le médecin à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou un pronostic grave », contrôlant ensuite la motivation de l'arrêt de la cour d'appel en référence au contenu de l'art. 42 du code de déontologie (17). Rappelons que, dans la même matière, la Chambre a pu trancher un litige en visant l'art. 27 du code de déontologie des chirurgiens-dentistes (18).

9 - Cette solution ne saurait étonner. Dans une perspective plus générale, en effet, G. Viney, analysant les normes ou devoirs qui s'imposent à l'agent, et dont la violation constitue la faute civile, estime que « l'utilisation de documents qui récapitulent les règles en usage dans la profession pour apprécier les devoirs dont le manquement établit la faute du professionnel est une démarche assez courante du juge. Celui-ci se fonde en effet volontiers sur le manquement à un usage professionnel ou aux directives imposées par un syndicat ou aux normes techniques élaborées par des organismes spécialisés à l'appui des décisions par lesquelles il se prononce sur l'existence de la faute reprochée au professionnel. Que les codes de déontologie figurent parmi les sources auxquelles il peut puiser pour définir les devoirs dont l'inobservation engendre éventuellement une responsabilité paraît donc tout à fait normal » (19).

On ne peut que souscrire à cette analyse de l'utilisation des règles de déontologie par le juge civil, les développements qui précèdent en ayant fourni de multiples exemples, pour conclure que les déontologies constituent des instruments que le juge civil peut, et ne se prive pas d'utiliser, pour « mesurer » (20) une faute. Il peut donc valablement motiver la qualification d'une faute, contractuelle comme délictuelle, en référence au manquement à une règle déontologique, qu'elle soit ou non d'origine étatique. On peut même subodorer que la prise en compte peut être plus tentante lorsque la règle émane de l'Etat et prend, comme pour les codes de déontologie des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes, des experts-comptables ou des architectes, la forme de décrets en Conseil d'Etat.

La jurisprudence de la Cour de cassation permet même d'aller beaucoup plus loin et d'affirmer que, dans certains cas, l'utilisation, par le juge civil, d'une règle déontologique pour qualifier une faute est obligatoire.

(12) Cass. 1re civ., 4 nov. 1992, Bull. civ. I, n° 275 ; Gaz. Pal. 1994, 1, p. 79, note A. Dorsner-Dolivet ; D. 1992, IR p. 270.

(13) Même s'il s'agit ici de responsabilité contractuelle : Cass. 1re civ., 19 déc. 2000, préc. : « Vu l'article 1147 du code civil, ensemble l'article 27 du code de déontologie des chirurgiens-dentistes, dans sa rédaction issue des décrets n° 67-671 du 22 juillet 1967 et 75-650 du 16 juillet 1975 ».

(14) Pourvoi n° 95-17.077, Bull. civ. V, n° 563, et pourvoi n° 95-17.078, inédit.

(15) Cass. 1re civ., 18 mars 1997, préc. La première Chambre civile décidait, le 4 mai 1982, que « les règles de déontologie médicale, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres de la profession, ne sont assorties que de sanctions disciplinaires et leur violation ne justifie pas à elle seule l'octroi de dommages-intérêts » (D. 1983, IR p. 378, obs. J. Penneau).

(16) Cass. 1re civ., 18 mars 1997, rapport Sargos, préc., JCP 1997, II, n° 22829, n° 14.

(17) Cass. 1re civ., 23 mai 2000, préc.

(18) Cass. 1re civ., 19 déc. 2000, préc.

(19) G. Viney, chron. préc., JCP 1997, I, n° 4068, n° 3.

(20) Sur cette conception de la qualification et, plus largement, du rôle de la règle de droit, A. Jeammaud, La règle de droit comme modèle, D. 1990, Chron. p. 199.

## II - L'exception : l'utilisation obligatoire des règles déontologiques

10 - Selon J. Ghestin et G. Goubeaux, « la force obligatoire de la loi est susceptible de degrés », obligeant à distinguer entre les « lois interprétatives, supplétives ou dispositives » et les « lois impératives, prohibitives ou d'ordre public ». Les premières « ne s'imposent qu'à défaut de volonté contraire des intéressés », ce qui signifie qu'« il est permis aux intéressés de se placer, par une manifestation de volonté, en dehors des conditions d'application de la loi ». En ce qui concerne les secondes, « ceux qui se trouvent placés dans la situation qu'elles régissent ne peuvent en écarter l'application ». De ce fait, ces auteurs les assimilent aux « lois d'ordre public », même s'ils réservent la question « contestée » de cette assimilation entre « lois d'ordre public » et « lois impératives » aux développements relatifs à « l'étude générale de l'ordre public, qui intéresse essentiellement la liberté contractuelle » (21).

En ce qui concerne les « lois impératives », G. Viney et P. Jourdain écrivent que « le manquement à chacune de ces prescriptions [les prescriptions impératives], s'il peut parfois entraîner des sanctions pénales et fiscales, est en principe toujours, dès lors qu'il cause à un particulier un dommage répondant aux caractères que la jurisprudence exige pour le déclarer réparable, susceptible de justifier une action en responsabilité civile car il constitue indubitablement un acte ou une abstention illicite » (22).

On constate ainsi que, quelles que soient les différences entre les règles impératives et les règles d'ordre public, le juge doit, dans les deux cas, les prendre en compte pour qualifier les fautes civiles. On doit ainsi admettre que si les déontologies contiennent de telles règles, le juge devra les utiliser pour qualifier les fautes. Dans cette perspective, il est admis que les règles d'ordre public constituent un ensemble plus restreint et plus exigeant que celui des règles impératives (23). C'est la raison pour laquelle nous envisageons tout d'abord la possibilité pour des règles déontologiques d'être qualifiées d'impératives (A) avant d'envisager celle qu'elles puissent contenir des règles d'ordre public (B).

### A - Les règles déontologiques impératives

11 - Selon G. Viney et P. Jourdain, « toute méconnaissance d'une règle explicite impérative est en soi illicite et donc fautive sans qu'il soit nécessaire de relever par ailleurs une négligence, une imprudence, un défaut de soins ou une déficience quelconque du comportement de l'auteur » (24). Dans cette perspective, le juge, confronté à une règle déontologique impérative, n'aura d'autre choix, dans la qualification de la faute civile, que de qualifier cette dernière en fonction du contenu de la règle déontologique.

(21) J. Ghestin et G. Goubeaux, avec le concours de M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, préc., n° 320 à 322.

(22) G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, préc., n° 448. Soulignons que ces auteurs raisonnent à la fois en ce qui concerne la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle (*idem*, n° 445).

(23) Cf. J. Ghestin et G. Goubeaux, avec le concours de M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, préc., n° 321 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, préc., n° 349.

(24) G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, préc., n° 448.

Et cette voie pourrait bien se révéler fructueuse. On sait, en effet, que des règles impératives se trouvent dans toutes les branches du droit. On en trouve ainsi dans la législation de la famille, du travail, de l'environnement ou de la circulation routière. Paraît-il inconcevable que l'on en trouve, également, dans la réglementation sanitaire ou judiciaire, dont font partie certains codes de déontologie ?

12 - Une telle analyse permet d'expliquer la motivation de l'arrêt de la première Chambre civile, du 23 mai 2000, relatif à l'information médicale. Dans cette affaire, en effet, le demandeur reprochait à une cour d'appel de ne pas avoir condamné un médecin qui ne l'avait pas informé d'un diagnostic. La Cour de cassation répondait à ce moyen de la manière suivante : « Mais attendu, d'abord, que l'art. 42 du code de déontologie médicale issu du décret n° 79-506 du 28 juin 1979, applicable en la cause (25), autorise le médecin à limiter l'information de son patient sur un diagnostic ou un pronostic grave » (26). Autrement dit, la rétention d'information par le médecin est justifiée par le contenu d'une règle déontologique : la faute ne peut être retenue puisque le professionnel a respecté cette règle. Ce faisant, la première Chambre civile admet explicitement que l'art. 42 de l'ancien code de déontologie médicale est la norme pertinente pour « mesurer » la faute en la cause. La formulation de l'arrêt est même telle que l'on peut penser que la disposition du code de déontologie médicale est la seule pertinente pour qualifier cette faute. On peut même avancer que si l'arrêt avait dû aboutir à une cassation, la Cour aurait cassé au visa de l'art. 42 de l'ancien code de déontologie médicale, comme elle n'a pas hésité à le faire, au visa de l'art. 26 du même code, le 4 novembre 1992, dans une affaire de concurrence déloyale ou au visa de l'art. 27 du code de déontologie des chirurgiens-dentistes, le 19 décembre 2000, dans une affaire de responsabilité professionnelle (27).

On peut enfin émettre l'idée que c'est peut-être l'utilisation implicite de cette notion de « règles impératives » que l'on peut lire dans les arrêts contestés de la Chambre commerciale des 29 avril 1997 et 22 mai 2001, selon lesquels la « méconnaissance des règles déontologiques de la profession d'expert-comptable, (...) suffisait à établir que de tels agissements étaient constitutifs de concurrence déloyale ». Dans ces affaires, en effet, il s'agissait d'appliquer des règles de concurrence professionnelle entre experts-comptables. On peut ainsi envisager que le caractère nécessaire de la prise en compte par les juges des règles déontologiques résultait de leur caractère impératif. Cependant, la formulation générale employée par la Chambre commerciale est évidemment erronée.

13 - L'affaire semble donc entendue : les codes de déontologie peuvent contenir des règles impératives. Ce résultat amène à formuler la règle suivante : si un juge civil est conduit à évaluer un comportement à l'aune d'une règle déontologique impérative, il doit qualifier le manquement à une telle règle de fautif. S'il doit évaluer ce comportement à l'aune d'une règle déontologique qui n'est pas impérative, il conserve une liberté d'appréciation dans sa qualification. Rappelons, néanmoins, que ce sont les tribunaux, qui, par voie d'interprétation, déterminent l'appartenance de telle ou telle règle à la sphère des règles impératives. Il est donc difficile, au-delà des exemples cités, de déterminer, par

(25) Il s'agit de l'ancien code de déontologie médicale, remplacé par le décret n° 95-1000 du 6 sept. 1995, en l'occurrence art. 35.

(26) Cass. 1re civ., 23 mai 2000, préc.

(27) Cass. 1re civ., 4 nov. 1992, préc., et 19 déc. 2000, n° 99-12.403, préc.

avance, quelle sera l'attitude des tribunaux dans ce domaine. Il est, en revanche, plus aisé de déterminer un ensemble de règles déontologiques d'ordre public, ensemble plus restreint que les règles impératives, déterminées comme telles par le législateur ou la Cour de cassation.

### B - Les règles déontologiques d'ordre public

14 - D'après F. Terré, P. Simler, et Y. Lequette, l'ordre public est une « norme à contenu indéterminé, [un] standard, qui ne répond à aucune définition précise et qui a donc besoin du relais des juges pour être concrétisé ». Du point de vue de sa définition, les mêmes auteurs estiment que l'ordre public constitue une « notion dont la définition a donné lieu à de nombreuses controverses ». En revanche, si ces auteurs renoncent à définir la notion du fait de sa fluidité, ils la caractérisent par sa finalité. Ils expliquent ainsi que « la notion d'ordre public marque la suprématie des règles protégeant les intérêts généraux de la société sur les règles conventionnelles, inspirées des intérêts particuliers. La convention vaut loi, sauf lorsqu'elle heurte une règle d'ordre public ». Ainsi, « l'ordre public (...) atteste que, dans un système juridique, il existe un ordre de valeurs supérieur qui est placé hors des atteintes des conventions particulières » (28). On le voit, la question du contenu de l'ordre public reste entière, nécessitant un examen de la manière dont les juges l'envisagent.

15 - Dans cette perspective, la Cour de cassation estime, le 28 juin 1989, en ce qui concerne la qualification des fautes civiles, qu'un « conseil d'administration n'avait commis aucune faute contractuelle en refusant son agrément à des praticiens qui se proposaient d'apporter leurs soins aux malades dans des conditions contraires à *des règles d'ordre public de la déontologie médicale* » (29). De manière comparable, la première Chambre civile décide, dans un arrêt du 31 octobre 1989, que « le droit reconnu au malade par les art. L. 162-2 CSS et 6 du code de déontologie médicale de choisir librement son médecin n'est pas une simple règle de déontologie, mais constitue un principe d'ordre public de portée générale » (30). On pourrait croire que la formule renvoie au fait qu'il existe, en plus de la règle de l'art. 6 du code de déontologie médicale, une règle d'ordre public, l'art. L. 162-2 CSS, ayant le même contenu, mais n'appartenant pas à la déontologie (31). Cependant, la netteté de la solution retenue dans l'arrêt du 28 juin 1989, qui fait bien référence aux « *règles d'ordre public de la déontologie médicale* », oblige à nuancer une telle position. Il semble donc que, en réa-

lité, la Cour de cassation admette, dans l'arrêt du 31 octobre 1989, qu'une règle contenue dans un code de déontologie puisse « constituer[r] un principe d'ordre public de portée générale ».

La doctrine semble, quant à elle, prête à admettre cette position. Ainsi, F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, énumérant les différentes matières constituant l'ordre public, classent, dans « l'ordre public classique », « l'ordre public professionnel ». Ceux-ci estiment ainsi que « sont d'ordre public les règles qui gouvernent l'exercice de certaines professions en vue de protéger l'intérêt général et de garantir le public contre l'incapacité ou l'immoralité de ceux qui les exercent » (32), formule évoquant indubitablement, dans sa référence à « l'exercice des professions » et à la « moralité », les déontologies (33). De la même manière, J. Mestre, commentant un arrêt du 5 novembre 1991, estime que l'« on doit se garder (...) de considérer déontologie professionnelle et ordre public comme deux ensembles totalement extérieurs l'un à l'autre » (34).

### Conclusion

16 - A l'issue de cette analyse, on peut en synthétiser les résultats de la manière suivante : on doit ainsi admettre que l'ensemble des déontologies extra-étatiques, c'est-à-dire les déontologies sans contrôle *a priori* de l'Etat, peuvent être prises en compte par le juge civil dans la qualification des fautes civiles, sans que cette prise en compte présente le moindre caractère obligatoire. De la même manière, s'il doit évaluer un comportement à l'aune d'une règle déontologique étatique, mais non impérative, il conserve une liberté d'appréciation dans sa qualification. En revanche, si le juge civil est amené à évaluer un comportement à l'aune d'une règle déontologique impérative, ou, *a fortiori*, d'ordre public, il doit automatiquement qualifier le manquement à la règle déontologique de faute civile, ou écarter la faute civile si le comportement examiné est conforme aux prescriptions déontologiques.

Soulignons, d'ailleurs, que cette analyse n'a rien de particulier, mais qu'elle revient tout bonnement à appliquer aux règles déontologiques les principes habituels du droit civil. Mais elle présente, ce faisant, l'avantage de proposer un régime unifié, applicable à l'ensemble des déontologies, étatiques ou non, et qui trouve, qui plus est, son origine dans les catégories civiles elles-mêmes et non dans de prétendues particularités des règles déontologiques. ■

(28) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, préc., n° 348 à 349-1.

(29) Cass. 1re civ., 28 juin 1989, Bull. civ. I, n° 258 ; D. 1991, Somm. p. 177, obs. J. Penneau.

(30) Cass. 1re civ., 31 oct. 1989, n° 88-15.352, inédit, préc.

(31) L'article L. 162-2 CSS prévoit que, « dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription du médecin, le secret

professionnel, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation du médecin, sauf dispositions contraires en vigueur à la date de promulgation de la loi n° 71-525 du 3 juillet 1971 ».

(32) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, préc., n° 356 ; signalons que P. Malaurie et L. Aynès (*Cours de droit civil, Les obligations*, préc., n° 528) rangent cette composante de l'ordre public sous la rubrique d'« ordre public contemporain ».

(33) Même si la formule peut également désigner les règles d'organisation des professions, par exemple les règles relatives à leur accès.

(34) J. Mestre, préc., RTD civ. 1992, p. 383.

# Corporate governance (rapport Bouton) (1)

par Jean Paillusseau

*Professeur émérite à l'Université de Rennes I,  
Directeur honoraire du Centre de droit des affaires,  
Avocat au Barreau de Paris*

*L'onde de choc des scandales Enron, WorldCom, Tyco, Andersen - et bien d'autres - a vite traversé l'Atlantique. Elle se serait sans doute brisée sur les côtes de la Bretagne si elle n'avait trouvé en France un terrain propice à son développement. Bien que les Français aient eu à financer par leurs impôts les déficits vertigineux des aventures hollywoodiennes désastreuses du Crédit Lyonnais, ils n'étaient guère habitués à voir les dirigeants de fleurons de l'économie française noyer leurs sociétés dans des océans de dettes!*

La réaction des Américains a été extrêmement vive (2), que pouvait être celle des Français? Sans doute moins virulente. On considère généralement que nos normes comptables permettent infiniment moins la « creative accounting », ce qui reste à vérifier; que nos auditeurs sont intègres et qu'il y a un double commissariat par société cotée, ce qui est une garantie; que les écarts des dirigeants sont exceptionnels; que la loi, avec ses dispositions pénales, n'incite guère à la fraude, ce qui est exact; que les scandales ressortissent beaucoup plus à de graves erreurs de stratégie qu'à des malhonnêtetés, ce qui est également vrai. Mais, dans ce climat, au moment où s'évapore la « shareholder value », il n'est pas inutile de revoir les règles de la « corporate governance ».

Ce sont alors, évidemment, les dirigeants sociaux qui sont la cible des critiques, comme le sont aussi les auditeurs des sociétés en cause.

De manière très étonnante, personne ne semble songer à imputer aux marchés financiers une part de la responsabilité des événements qui les affectent. Pourtant! Que peut-on espérer quand on exige des sociétés une rentabilité à court terme déraisonnable? Quand on lie les *stocks-options* des dirigeants aux performances à court terme des entreprises? Quand on change les dirigeants qui n'atteignent pas rapidement les objectifs que le marché attend d'eux? Quand on pousse des entreprises à vendre par appartements certaines de leurs activités pour dégager des plus-values immédiates? Quand on valorise à des sommes astronomiques des entreprises qui n'ont ni clients, ni chiffre d'affaires? Quand on couvre d'éloges et montre en exemple les entreprises qui satisfont le mieux les exigences de rentabilité et de plus-values, parfois au prix d'un développement durable? Etc.

Mais, la responsabilité des marchés n'exclut évidemment pas celle des dirigeants. Elle n'exclut évidemment pas, non plus, que l'on cherche à améliorer tant les normes comptables que le contrôle des comptes et de l'information financière.

C'est dans cette perspective que se situe le rapport Bouton. Il reprend les propositions formulées par les rapports Viénot I et II (3), en les actualisant et en les renforçant, pour tenir compte à la fois des scandales actuels et des modifications apportées au droit des sociétés par la loi NRE du 15 mai 2001 (4). Il insiste fortement sur le fait que si les règles sont importantes, leur respect ne peut être que formel.

La première partie du rapport, la plus importante, est consacrée à l'amélioration des pratiques du gouvernement d'entreprise, la seconde à l'indépendance des commissaires aux comptes et la troisième à l'information financière, aux normes et pratiques comptables.

S'agissant de l'amélioration des pratiques du gouvernement d'entreprise, le rapport insiste sur la nécessité pour le conseil d'administration d'accomplir effectivement ses missions: déterminer la stratégie de l'entreprise et veiller à sa mise en œuvre. Le règlement intérieur devrait préciser: les cas dans lesquels le conseil doit donner une approbation préalable; le principe selon lequel toute opération significative se situant hors de la stratégie annoncée de l'entreprise devrait faire l'objet d'une approbation préalable; les règles selon lesquelles il est informé de la situation financière, de la situation de trésorerie ainsi que des engagements de la société. Ces règles ne porteraient pas seulement sur les opérations externes d'acquisition ou de cession, mais aussi sur les investissements importants de croissance organique ou les opérations de restructuration interne.

Pour accomplir ses fonctions, le conseil doit se réunir aussi souvent qu'il est nécessaire. Son action doit être évaluée. L'évaluation devrait viser trois objectifs: faire le point sur les modalités de fonctionnement du conseil; vérifier que les questions importantes sont convenablement préparées et débattues; et mesurer la contribution effective de chaque administrateur à ses travaux.

Le conseil doit être composé de telle manière qu'il puisse satisfaire l'intérêt de la société et de ses actionnaires.

Les administrateurs doivent être intègres, compétents, expérimentés et s'impliquer dans la définition de la stratégie et dans les délibérations. Ils doivent maîtriser les enjeux stratégiques des marchés de l'entreprise, ce qui nécessite qu'ils aient une réelle connaissance de ses marchés, quitte, le cas échéant, à ce qu'ils reçoivent une formation complémentaire sur les spécificités de l'entreprise, ses métiers et son secteur d'activité. Il faut évidemment qu'ils soient complètement informés et, en conséquence, qu'ils puissent se faire communiquer, conformément à la loi, tous les documents qu'ils estiment utiles.

Cette définition de profil de poste peut constituer un obstacle à la nomination d'administrateurs indépendants (externes au sérail), dont le groupe de travail souhaite porter le nombre à la moitié du conseil dans les sociétés au capital dispersé et dépourvues d'actionnaires de contrôle. Mais on voit mal comment un actionnaire indépendant pourrait ne pas répondre aux exigences fixées par le rapport. Quant à la qualité d'administrateur indépendant, le rapport le définit comme celui qui n'entretient aucune relation de quelque nature que ce soit avec la société, son groupe ou sa direction, qui puisse compromettre l'exercice de sa liberté de jugement. Il est certain que les critères pertinents de l'indépendance de



cet administrateur sont la liberté et l'indépendance tant du jugement que de l'expression. Il reste ensuite à vérifier si des liens, quelle que soit leur nature, sont susceptibles d'altérer cette liberté et cette indépendance.

Selon le rapport, les comités spécialisés ne sont pas détachables du conseil. Leur mission est de faciliter le fonctionnement du conseil et de concourir efficacement à la préparation des décisions. Les comptes-rendus qu'ils lui font doivent être de qualité et une description de leur activité doit être faite dans le rapport annuel.

Le comité des comptes ne doit pas se substituer au conseil, mais en être une émanation qui lui facilite le travail. Ses attributions et ses modalités de fonctionnement devraient être précisées dans un règlement établi par le conseil. Il devrait être composé à concurrence des deux tiers par des administrateurs indépendants et ne comprendre aucun mandataire social autre que les administrateurs. Ses membres doivent avoir une compétence financière ou comptable et bénéficier d'une information sur les spécificités comptables, financières et opérationnelles de l'entreprise. Il doit travailler en relation avec les commissaires aux comptes et avec les directeurs financiers, comptables et de la trésorerie. Leur fonction devrait également comprendre le « pilotage » de la procédure de sélection des commissaires aux comptes.

Le comité des rémunérations devrait établir un règlement précisant ses attributions et ses modalités de fonctionnement et le faire approuver par le conseil. La politique de rémunération doit éviter certains excès consistant à privilégier exagérément le court terme et aboutissant à dissocier l'intérêt personnel des dirigeants de celui de l'entreprise.

S'agissant des « stock-options », le groupe de travail recommande : la suppression de toute décote lors de l'attribution des options ; un débat au sein du comité des rémunérations sur la politique générale d'attribution des options - cette politique étant exposée dans le rapport annuel ; et la définition de la périodicité des attributions.

Le comité des nominations, qui devrait toujours exister, peut être ou non distinct du comité des rémunérations auquel est associé le président en exercice. Il devrait organiser une procédure destinée à sélectionner les futurs administrateurs indépendants et réaliser ses propres études sur les candidats potentiels avant qu'aucune démarche ne soit faite auprès d'eux.

S'agissant des commissaires aux comptes, le groupe de travail souligne que la législation française offre des garanties d'indépendance des commissaires aux comptes. Il observe néanmoins que, pour les sociétés cotées, la mission de contrôle des comptes devrait être exclusive de toute autre. Le cabinet sélectionné devrait renoncer pour lui-même et le réseau auquel il appartient à toute activité de conseil réalisée directement ou indirectement au profit de la société qui l'a choisi ou de son groupe. Toutefois, des travaux accessoires ou directement complémentaires au contrôle des comptes pourraient être réalisés, tels que les audits d'acquisition, mais à l'exclusion des travaux d'évaluation.

Quant à l'information financière et aux règles comptables, c'est surtout sur ce dernier point que le rapport est intéressant. Le groupe affirme qu'il est essentiel de disposer d'un référentiel mondial unique répondant à quatre objectifs de qualité : participer à la stabilité des marchés, des économies et du financement des entreprises ; faciliter la compréhension des états financiers, des tendances de fond et des risques de l'entreprise ; être applicable et reconnu par tous les acteurs de la vie économique ; produire une information digne de confiance, c'est-à-dire fiable et vérifiable.

D'une manière générale, le groupe estime qu'en raison des sanctions pénales très sévères de la législation française (dont celle de l'abus de biens sociaux), des fraudes du genre de celles qui ont secoué les Etats-Unis ne seraient pas possibles en France.

Il ne souhaite pas, par ailleurs, que des textes soient promulgués en droit français des sociétés sur ces questions, car, estime-t-il, ce qui est en cause est moins la règle que son esprit, moins la norme que les comportements. Il se dit convaincu que le bon fonctionnement des entreprises nécessite de la part de l'ensemble des acteurs l'application loyale et la mise en œuvre de bonne foi des « règles du jeu », ce qui implique que leurs objectifs soient compris et acceptés de tous. L'évolution des comportements individuels et collectifs dans le cadre des « meilleures pratiques » est la plus sûre garantie de l'amélioration du gouvernement des entreprises, dès lors que ces pratiques s'appuient sur les principes fondamentaux que sont la responsabilité personnelle, la transparence et l'intégrité dans l'action, principes qui constituent les exigences permanentes s'imposant à l'ensemble des acteurs de la vie économique.

Il est vrai que l'on ne peut incorporer dans un texte ce qui n'est, en fin de compte, qu'un bon énoncé de principes de management des entreprises. En revanche, les tribunaux peuvent très bien s'inspirer des principes énoncés par ce rapport pour apprécier le comportement des dirigeants quand ils sont saisis d'un litige les concernant.

Au terme de la lecture de ce rapport, on ne peut qu'approuver tout ce qui conduit à l'intégrité, à la compétence, à l'incitation au travail, à l'information des dirigeants sociaux ; à la transparence de leur action et de leurs diverses rémunérations ; à un fonctionnement efficace et responsable des conseils d'administration. Il ne reste plus qu'à mettre effectivement en œuvre ses recommandations.

(1) Rapport établi et présenté à la presse le 23 septembre 2002, par un groupe de travail présidé par M. Bouton, à la demande du MEDEF et de l'AFEP.

(2) V., par exemple : Corporate America: How the scandals are sparking a revolution in governance. Special Report: The Best & Worst Boards. Business Week, 7 octobre 2002. Et, le Sarbanes-Oxley Act adopté par le Congrès américain en 2002.

(3) Juillet 1995 et juillet 1999, ces rapports ont été faits par un groupe de travail du CNPF (devenu le MEDEF) et de l'AFEP (Association française des entreprises privées).

(4) Une étude du Cabinet KPMG (<http://www.kpmg.fr/>) montre une certaine réticence de la France dans le développement du gouvernement d'entreprise.

**RESUME SUCCINCT DES DECISIONS PUBLIEES DANS :**  
**LA GAZETTE DU PALAIS**  
**LES ANNONCES DE LA SEINE**  
**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 | Les cas de récusation prévus à l'article 341 du N.C.P.C. ne sont pas limitatifs ; l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme constitue la norme, supérieure à la loi nationale.<br><i>(Cour de cassation – 2<sup>ème</sup> chambre civile – 5 décembre 2002)</i> | Annonces de la Seine<br>13 février 2003 |
| 2 | Une demande de récusation de l'expert, présentée tardivement, est irrecevable.<br><i>(Cour de cassation – 2<sup>ème</sup> chambre civile – 5 décembre 2002)</i>   | Gazette du Palais<br>9/11 mars 2003     |
| 3 | Une action en responsabilité contre un expert, plusieurs années après le dépôt de son rapport, constitue un abus de droit, justifiant des dommages et intérêts.<br><i>(Cour d'appel de Paris – 1<sup>ère</sup> chambre A – 27 janvier 2003)</i>                                     | Gazette du Palais<br>16/18 mars 2003    |

***Expertise***

- |   |  |   |
|---|--|---|
| 4 | La communication, au cours d'une instance, d'une expertise amiable, respecte le principe de la contradiction.<br><i>(Cour de cassation – 1<sup>ère</sup> chambre civile – 24 septembre 2002)</i>                           | Gazette du Palais<br>30 mars/4 avril 2003 |
| 5 | Est nulle une expertise judiciaire effectuée à partir d'un constat d'huissier établi hors de la présence des parties.<br><i>(Cour de cassation – 3<sup>ème</sup> chambre civile – 19 février 2003)</i>                     | Gazette du Palais<br>30 avril/3 mai 2003  |
| 6 | Un expert n'avait pas soumis aux parties et annexé à son rapport l'avis d'un technicien qu'il avait sollicité : son rapport a été annulé.<br><i>(Cour de cassation – 2<sup>ème</sup> chambre civile – 16 janvier 2003)</i> | Gazette du Palais<br>4/5 avril 2003       |

**BERNARD LAGARDE**

# LE GUIDE FISCAL DE LA DEFAILLANCE D'ENTREPRISE

Edition 2003

Annonces de la Seine Editions  
01 42 60 36 35

1

## PROCEDURE CIVILE

### Expertise – Récusation de l'expert – Demande tardive – Irrecevabilité

En application de l'art. 124 nouv. C. pr. civ., les fins de non-recevoir doivent être accueillies alors même que l'irrecevabilité ne résulte d'aucune disposition expresse.

Ayant relevé que les parties avaient saisi tardivement le juge chargé du contrôle de la demande de récusation de l'expert, la Cour d'appel a exactement retenu que la demande était irrecevable.

2

## RESPONSABILITÉ CIVILE

### Faute – Abus de droit – Exercice abusif des actions en justice – Action en responsabilité contre un expert plusieurs années après dépôt de son rapport

En recherchant la responsabilité d'un expert, plusieurs années après le dépôt de son rapport, sans justifier que des éléments nouveaux lui ont été révélés depuis les décisions qui avaient tranché le litige, alors qu'il s'était abstenu de critiquer l'expertise devant les juges chargés d'en apprécier la validité et la portée, une partie a commis une faute, ou à tout le moins, une légèreté blâmable, qui suffit à faire dégénérer en abus la poursuite d'une telle action. La réparation que cet abus a causé à celui-ci appelle l'allocation de la somme de 4.500 € à titre de dommages-intérêts.

**NOTE ■** L'abus de droit ou d'agir en justice peut être fautif, s'il est abusif et qu'il manifeste une intention de nuire. Il revêt les formes les plus diverses.

Parmi elles, nous citerons une espèce à rapprocher dans le même sens que l'arrêt rapporté (Trib. gr. inst. Rennes, 18 mars 1997, *Gaz. Pal.* 1997. 2497 et la note).

3

## PREUVE

### Expertise amiable – Principe du contradictoire – Communication aux parties

Tout rapport amiable peut valoir, à titre de preuve, dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties.

Viola les art. 15, 16 et 132 nouv. C. pr. civ. la Cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un acquéreur d'un véhicule automobile en résolution de la vente sur le fondement de la garantie des vices cachés, retient que le rapport d'expertise amiable produit par l'acheteur, qui n'avait pas été établi contradictoirement, n'était pas opposable au vendeur, alors que ce rapport avait été régulièrement communiqué.

**C. cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 septembre 2002 :** M<sup>me</sup> Boulay c. Faligant-Pourvoi n° 01.10.739 U – Cassation (C. app. Paris, 10 janvier 2001) – gr. n° 1376P+B. 024521

**NOTE ■** Ayant acquis un véhicule automobile d'occasion, l'acheteuse avait assigné son cédant en résolution de la vente sur le fondement de la garantie des vices cachés.

Pour écarter sa demande, l'arrêt entrepris avait retenu que le rapport d'expertise amiable produit par la demanderesse, n'ayant pas été établi contradictoirement, il n'était pas opposable au vendeur.

Il est cassé au motif qu'ayant été régulièrement communiqué le principe contradictoire avait été respecté.

L'article 132 NCPC dispose en effet que la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance, alors même d'ailleurs que celle-ci émanerait de son adversaire (Cass. civ. 2<sup>ème</sup> 10 octobre 1990 *Gaz. Pal. Rec.* 1991, somm. p. 356 note H. Croze et C. Morel [910439]). Il s'agit donc d'une obligation impérative que ne souffre pas d'exception sauf à violer les art. 15 et 16 NCPC.

Ce que traduit bien la Cour de Cassation lorsqu'elle vient dire que le fait de constater que les pièces ont été versées aux débats implique qu'elles ont été soumises à la libre discussion des parties (Cass. civ. 1<sup>ère</sup> 19 janvier 1999 *Bull. civ.* 1999, I, n° 22, *JCP* 1999 IV. 1456, *Gaz. Pal. Rec.* 2001, jur. p. 647 note M. Oliveri [995196]).

4

### Présomptions – Constats d'huissier – Constatations établies à la requête du bailleur pour démontre le mauvais entretien des parcelles louées – Constatations établies hors la présence du fermier et sans autorisation – Nullité des constatations et de l'expertise

Il ne peut être reproché à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande des bailleurs en résiliation du bail pour mauvais entretien des parcelles cultivées par le fermier, dès lors que la Cour d'appel ayant constaté qu'il ressortait des énonciations des constats et des photographies annexées que la majeure partie des constatations avait été opérée en pénétrant dans les parcelles, hors la présence des preneurs, sans leur autorisation ni autorisation judiciaire, a pu en déduire la nullité de ces constatations et de l'expertise effectuée à partir de celles-ci.

## PROCEDURE CIVILE

**Expertise – Principe du contradictoire – Obligation d'annexer au rapport l'avis du technicien**

Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour écarter le moyen de nullité du rapport d'expertise pour violation par l'expert du principe de la contradiction, après avoir relevé qu'il résulte du rapport, précis et circonstancié, que l'expert a personnellement procédé à l'intégralité des calculs et analyses, selon une méthodologie qu'il a librement choisie, retient que la simple indication dans une page du long rapport, selon laquelle les calculs effectués auraient été vérifiés et la méthodologie validée par un universitaire dont l'identité n'a pas été fournie, n'est pas de nature à affecter la validité des travaux personnels de l'expert dont les parties ont pu débattre contradictoirement. En statuant ainsi, alors que l'expert n'avait pas soumis aux parties, ni annexé à son rapport, l'avis qu'il avait sollicité, afin de permettre à ces dernières d'en débattre contradictoirement, la Cour d'appel a violé les art. 16 et 282, alinéa 3 nouv. C. pr. civ..

## Sommaires de jurisprudence des Cours et Tribunaux

## BANQUES

**Opérations de banque – Droits et obligations du banquier – Responsabilité à raison de fautes diverses – Responsabilité envers la caution d'un client – Concours bancaires – Suppression – Conditions et effets – 1) Chute du chiffre d'affaires du client, débiteur principal – Prévisibilité pour la banque lors de l'octroi des crédits ou contribution des concours à l'aggravation du passif (non) – Soutien abusif de la banque (non) – 2) Rupture des concours – Article 60 de la loi du 24 janvier 1984 – Obligation de respecter un délai raisonnable – Usage bancaire général d'un délai de deux mois – Délai non respecté – Redressement judiciaire subséquent du client cautionné – Perte par la caution d'une chance de ne pas voir sa garantie appelée ou de la voir appelée pour un montant inférieur à celui de son engagement – Dénonciation intempestive des concours bancaires – Condamnation de la banque à indemniser la caution**

1 – C'est à tort que les cautions du client d'une banque, en réplique à sa demande tendant à la mise en œuvre de leur garantie, prétendent être indemnisés par elle du préjudice qu'elle leur a causé en accordant à son client un soutien abusif par l'octroi de crédits. En effet, rien n'établit que la banque aurait pu ou dû, lorsqu'elle a accordé ses concours, prévoir que les résultats de son client, d'abord positifs, allaient fortement chuter, ce qui s'est d'ailleurs produit l'année même où se

sont produits la rupture du crédit et le dépôt de bilan du débiteur principal, ou encore que l'octroi des crédits avait contribué substantiellement à ses pertes.

2 – En revanche, alors que l'article 60 de la loi du 24 janvier 1984 mentionne l'obligation de respecter un délai raisonnable pour mettre fin à un crédit bancaire et que l'usage général des banques est de deux mois au moins pour l'apurement des soldes débiteurs des comptes, c'est le 29 janvier 1998 que la banque a demandé le remplacement d'un découvert s'élevant à quatre millions de francs avec effet au 2 mars 1998. Le délai accordé n'étant pas raisonnable, il y a lieu de considérer que la rupture des concours bancaires, intempestivement dénoncés, a été brutale, étant observé par ailleurs qu'elle a été suivie trois mois plus tard par le redressement judiciaire du débiteur principal.

Ce faisant, la banque a, par sa faute, fait perdre aux cautions une chance de ne pas voir leur garantie appelée ou de ne l'être que pour un montant inférieur à celui de leurs engagements s'élevant à 3.500.000 F. Dès lors, il convient d'évaluer cette perte de chance à 1.500.000 F et de condamner la banque à payer cette somme aux cautions.

C. Paris (15<sup>e</sup> ch., sect. A), 11 décembre 2001 : Époux Benzaquine et Époux Rozenberg c. Fortis Banque France, anciennement Banque parisienne de crédit – M<sup>me</sup> Chagny, prés. ; M. Le Fèvre, M<sup>me</sup> Giroud, cons. – SCP Goldminc et ass. et M<sup>e</sup> Renavand, av. ; M<sup>e</sup> Bodin-Casalis et SCP Goirand, avoués

F0842

**NOTE ■** Ainsi que cela a été maintes fois jugé, la banque, dans la gestion d'un compte, est tributaire d'une obligation de conseil et doit éviter que son comportement ne soit pour les tiers à l'origine d'un préjudice quelconque (C. Colmar, 5 décembre 1998, *Gaz. Pal.*, Rec. 1992, somm. p. 98). Cette obligation est un avatar de l'obligation générale de prudence et de diligence qui lui incombe, à raison de ses responsabilités particulières dans le domaine économique et financier, et qui profite également à son client pour lequel elle « tangente » parfois l'obligation, non de moyens mais de résultat, par exemple lorsqu'il lui est imposé de veiller, avant de consentir un prêt, à ce que son client dispose d'une assurance garantissant son remboursement en cas de décès ou de perte d'emploi (C. Paris, 28 septembre et 3 octobre 1999, *Gaz. Pal.*, Rec. 2000, somm. p. 202 et notre note).

Dans le cadre des obligations qui pèsent sur elle, la banque doit s'abstenir d'accorder, sous forme d'avances ou crédits en compte courant, des facilités de caisse ou des concours qui ne seraient que des soins palliatifs et des moyens artificiels assurant l'inutile survie d'un client en « coma » économique et financier dépassé et ne feraient que multiplier les victimes de sa déconfiture en accroissant le volume de son passif.

Dans ce cas, la banque pourra être la cible de l'action d'un liquidateur judiciaire qui, à raison de la faute que constitue un soutien abusif, cherchera, par le biais d'une action en responsabilité civile, à lui faire endosser la charge du passif social, avec des succès divers qui peuvent aller d'une responsabilité partielle de la banque eu égard à la participation fautive du client à la genèse du préjudice subi par les créanciers (C. Paris, 15 janvier 2000, *Gaz. Pal.*, Rec. 2001, somm. p. 192, 1<sup>re</sup> espèce et notre note) jusqu'à l'exonération totale de la banque en l'absence de faute prouvée, s'il n'est pas établi qu'elle avait des motifs de douter de la bonne santé financière de son client (Cass. com., 24 septembre 2002, *Gaz. Pal.*, Rec. 2002, somm. p. 1820).

Mais, concurrentement, par une sorte de paradoxe qui a pu être relevé (C. Versailles, 17 septembre 1998, *Gaz. Pal.*, Rec. 1999, somm. p. 620), il peut être reproché à la banque qui avait accordé abusivement son soutien par une ouverture de crédit, d'y avoir mis fin dans des conditions préjudiciables aux tiers en s'abstenant de respecter l'article 60 de la loi du 24 janvier 1984 qui prescrit qu'elle ne peut interrompre les concours qu'elle avait accordés à son client qu'à l'expiration d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi du concours, sauf le cas où la situation du client s'avérerait irrémédiablement compromise.

À défaut, la banque commettrait une faute dont elle serait amenée à subir les conséquences, car la brutalité de la fin des concours la rendra intempestive.

Tel était bien le double grief qui était fait à une banque par deux cautions de l'un de ses clients, dont elle avait appelé la garantie et obtenu la condamnation à lui payer le solde débiteur du compte courant s'élevant à 3.500.000 F : soutien abusif tout d'abord, rupture irrégulière du concours bancaire notifiée le 29 janvier 1998 pour prendre effet le 2 mars 1998, ensuite, ainsi que le soutenaient les moyens invoqués dans l'espèce qui fait l'objet de l'arrêt rapporté.

On remarquera liminairement que, sans qu'il soit besoin de se référer aux motivations protectrices des intérêts de la caution qui imprègnent la législation et la jurisprudence actuelles, les cautions, en l'espèce, ne pouvaient se voir opposer une fin de non-recevoir de principe, au motif qu'elles étaient étrangères au compte courant et aux concours que la banque, dans ce cadre, avait accordés puis supprimés. En effet, si elles étaient des tiers à la convention de compte courant, cette extranéité n'était pas de nature à exclure la responsabilité de la banque à raison d'une faute commise à l'occasion de la gestion du compte, car elle ne pouvait les priver du droit, en qualité de cautions solidaires, d'invoquer l'effet découlant de l'unité d'objet de leur obligation et de celle du client, débiteur principal, qui aurait pu lui-même se prévaloir des fautes de la banque, au titre d'exception *rei coherens* (Starck, par Laurent et Boyer, *Droit civil, Obligations. Contrat et quasi-contrat, Régime général* n° 2028). A fortiori, les cautions pouvaient-elles invoquer à titre personnel les fautes de la banque, puisqu'en vertu de l'article 2011 du Code civil, le cautionnement, contrat unilatéral, emporte engagement de la caution envers le créancier de satisfaire à l'obli-

gation du débiteur principal en cas de carence de celui-ci, ce qui exclut absolument qu'elle soit tenue pour un tiers extérieur à la convention des parties et implique au contraire qu'elle puisse contester de son propre chef le montant de la créance, par exemple en invoquant les fautes commises par le créancier à l'occasion de l'exécution du contrat de compte courant, assorti de concours taxés d'abusifs et dont il serait argué qu'il y avait été mis fin de manière intempestive.

Quel sort pouvait être réservé à la demande de dommages et intérêts présentée par les cautions sur ce double fondement ?

Sur le premier (soutien abusif), la Cour apporte une réponse négative qui nous paraît justifiée, puisqu'elle énonce, pour l'essentiel, que les engagements de caution, normalement contemporains des crédits, étaient datés de 1994, soit d'une époque où le chiffre d'affaires de son client était en forte augmentation pour ne diminuer que dans les années postérieures jusqu'en 1998, année de la rupture des concours et du dépôt de bilan du débiteur principal ; que rien n'établit que la banque aurait pu ou dû prévoir la chute du chiffre d'affaires lors de l'octroi des crédits ni que cet octroi y a contribué substantiellement. En effet, en aucun cas, la responsabilité d'une banque ne saurait être invoquée à tout propos et hors de propos à l'occasion du concours financier qu'elle a apporté à son client, à peine de pénaliser lourdement celui-ci, victime d'un comportement excessivement timoré de la banque, propre à entraver l'activité économique.

Sur le second (rupture irrégulière du crédit), la réponse est positive. Certes, en l'espèce, aucun délai de préavis ne semble avoir été stipulé à l'occasion de l'octroi du concours et il n'était pas soutenu par la banque qu'elle était affranchie du respect de tout délai de préavis en raison de la situation irrémédiablement compromise de sa cliente qui avait déposé son bilan trois mois après la prise d'effet de la rupture de crédit. Pour dénouer cette situation assez opaque, la Cour fait appel, opportunément, nous semble-t-il, à la notion de « délai raisonnable » couramment utilisée dans d'autres matières par les Institutions européennes, suivies par la jurisprudence française. En l'espèce, elle tient compte du délai « habituel » de deux mois, conforme à la recommandation de l'Association française des banques comme reflétant, en l'absence de stipulation expresse, la commune intention des parties qu'il appartient aux juridictions du fond de rechercher (Cass. com., 19 juin 2001, *Gaz. Pal.*, Rec. 2001, somm. p. 1610) pour donner une base légale à leurs décisions au regard de l'article 60 de la loi du 24 janvier 1984, devenu l'article L. 313-12 du Code monétaire et financier, qui prévoit que le non-respect de ses dispositions peut entraîner la responsabilité pécuniaire de l'établissement de crédit (obs. Valérie Avena-Robardet sous Cass. com., 19 juin 2001, *D. aff.* 2001, actual. p. 2047, au sujet de la recherche du délai « convenable »).

En l'espèce, la Cour d'appel de Paris estime qu'une rupture du crédit notifiée le 29 janvier 1998 pour prendre effet le 2 mars 1998, soit moins de cinq

semaines plus tard, ne satisfait pas aux impératifs d'un délai « raisonnable » de deux mois. Elle ne peut qu'être approuvée sur ce point, comme elle doit l'être aussi dans les conséquences qu'elle en tire au sujet de la responsabilité pécuniaire de la banque qui est condamnée à payer aux cautions la somme de 1.500.000 F en réparation du préjudice subi par la perte d'une chance de ne pas voir leur garantie appelée ou de ne l'être que pour une somme inférieure à celle de 3.500.000 F, montant du solde débiteur du compte.

HENRI VRAY

Premier président honoraire de la Cour d'appel de Limoges

#### Commissaires aux comptes – Responsabilité – Prescription triennale de l'action

A légalement justifié sa décision la Cour d'appel qui a déclaré prescrites les demandes d'une société dirigées contre son commissaire aux comptes, auquel elle reprochait d'avoir approuvé sans réserve les comptes de trois exercices nonobstant des détournements commis par un dirigeant, dès lors que l'arrêt retient que, si le fait dommageable invoqué a l'encontre du commissaire aux comptes ne peut résulter que de la certification des comptes à laquelle celui-ci a procédé et que si l'insuffisance de diligences et de contrôles a lui imputée par la société constituerait, si elle était établie, une faute engageant sa responsabilité, les négligences, de la nature de celles invoquées, ne sauraient à elles seules être regardées comme une dissimulation, laquelle implique la volonté du commissaire aux comptes de cacher des faits dont il a connaissance par la certification des comptes et ajoute qu'il n'est d'aucune façon démontré par la société que le commissaire ait eu connaissance de détournements commis par le dirigeant social, à son avantage ou à celui d'une autre société, ou d'irrégularités comptables qu'il aurait dissimulées.

## Le juge et l'économie par Bernard Bouloc

Je crois qu'il faut tout d'abord indiquer que cette infraction d'abus de biens sociaux connaît des hauts et des bas. Il y a des périodes plus chaudes où on parle d'abus de biens sociaux, d'autres périodes où on en parle moins. On est dans une situation un peu intermédiaire, actuellement. Je sais bien qu'il y a de grosses affaires qui vont sortir très prochainement où il sera question d'abus de biens sociaux devant le tribunal correctionnel, mais on peut dire que ces derniers temps, on en a un peu moins parlé dans la grande presse alors que j'ai le souvenir de certaines saisons 95, 96, 97 où il n'y avait pas un jour où on ne parlait d'abus de biens sociaux.

Tant mieux si on en parle moins, cela prouve que l'actualité est peut-être moins grande et cela veut dire que les expériences d'hier, les solutions dégagées ces derniers temps ont peut-être fait que certaines personnes ont été plus prudentes et n'ont pas commis ces abus de biens sociaux ou alors que les abus de biens sociaux en cause sont des abus de biens sociaux, j'allais dire, du café du commerce, la petite SA ou SARL où parfois malheureusement, il arrive, selon la jurisprudence publiée, que soient commis des abus de biens. Mais cela ne veut pas dire bien sûr que les grandes sociétés peuvent échapper aux abus de biens sociaux. J'évoquais tout à l'heure, ce qui va se passer au mois de mars, il est certain que là cela paraît être une grande société.

Ces abus de biens sociaux sont apparus récemment, cela remonte quand même en 1935, c'est déjà une longue période surtout pour les plus jeunes d'entre vous, qui n'étaient pas nés. Les plus anciens, eux étaient parfois déjà nés, ce n'est pas mon cas encore même si ce n'est pas très loin.

L'incrimination est apparue en 1935. 1935 pourquoi ? Est-ce qu'avant, il n'y avait pas de délits ? Il y

avait des délits dans le droit des sociétés mais en matière d'abus de biens, il n'y avait pas d'infraction spécifique et on avait recours tant bien que mal à l'abus de confiance qui permet d'appliquer des sanctions à celui qui, en tant que mandataire, a détourné des biens qui lui avaient été confiés avec la charge d'en faire un emploi déterminé.

Dans la jurisprudence publiée, le cas du mandataire social est juste apparu après en 1935, 1937 exactement, au niveau de la Cour de cassation mais peu importe. Le principe était admis que c'était de l'abus de confiance.

Pourquoi aller au-delà et avoir des incriminations spécifiques ?

Peut-être parce que si on se replace dans le contexte de l'époque, on parlait de " mandataires sociaux " car les dirigeants étaient chargés d'administrer et de diriger, mandatés par l'Assemblée générale. Aujourd'hui, on dit plutôt que les dirigeants sont dans une position plutôt statutaire et on parle moins de mandat. Vous voyez, cela poserait déjà une difficulté. Et puis aussi, l'abus de confiance à l'époque, c'était deux années d'emprisonnement alors que les infractions les plus graves en matière d'atteinte aux biens, l'escroquerie par exemple, c'était cinq années. Cela explique aussi pourquoi une incrimination autonome a été envisagée.

Par ailleurs, il faut bien voir que dans l'abus de confiance, ce sont les choses qui ont été remises en vue d'en faire un usage déterminé, remises mais dans une entreprise, qu'est-ce qui est remis ? Est-ce que tout est remis ? On crée des richesses, on a de l'argent qui entre, on a de l'argent que l'on va utiliser, il n'a pas été remis par les mandants cet argent puisque c'est la richesse créée par l'entreprise. Il fallait peut-être élargir le champ de l'incrimination d'abus de confiance pour pouvoir attraper l'ensemble des biens d'une entreprise et d'ailleurs, on parle d'abus de biens sociaux

cela peut être aussi bien des biens mobiliers ou des biens immobiliers. On a d'ailleurs quelques arrêts qui se rapportent à des situations portant sur des immeubles. Et puis, d'un autre côté, les biens de l'entreprise ne sont pas nécessairement les objets, les sommes qui auraient été remises par d'autres en vue d'en faire un usage déterminé. Cela permet donc d'aller plus loin que ce que permettait l'abus de confiance et nous avons eu ces incriminations à la fois dans les sociétés anonymes et puis ensuite dans les SARL par les décrets du 8 août et du 30 octobre 1935.

Ultérieurement, on a eu un certain nombre d'applications de ces dispositions et lorsqu'en 1966, on a refait la législation sur les sociétés, quand vous regardez la loi de 66, la partie pénale est en fin de course. On sait très bien que lorsque que des lois sont votées au parlement, on s'applique surtout sur l'article premier ou sur le titre de la loi et quand on arrive vers les derniers articles 425 ou 437, on s'excite moins parce que l'ardeur s'est un peu éteinte. En bref, on a un peu tendance à recopier les lois précédentes.

Et c'est ce qui s'est produit avec quand même une différence ; c'est qu'en 1935 on avait fait de la pénalité par référence, on avait renvoyé à l'article 405 sur l'escroquerie tandis que là, on a mis des peines autonomes. Vous penserez qu'elles sont à peu près à la même hauteur, c'est cinq ans d'emprisonnement et 40.000 F d'amende au lieu de 36.000 F pour l'escroquerie. Mais c'était quand même une peine autonome, même si 36.000 F ou 40.000 F, cela se ressemble. On a bien vu le problème lorsque certaines personnes ont été condamnées pour abus de biens sociaux et qu'il s'est agi de savoir si oui ou non elles tombaient sous le coup d'une peine complémentaire ou accessoire comme l'interdiction de gérer ou d'administrer une société. On s'est rendu compte, et c'est ce que la Cour de cassation a constaté, que ce n'était pas possible puisque ce n'était pas une infraction punie des peines de l'abus de confiance ou de l'escroquerie, c'était une peine autonome (Crim, 13 décembre 1998 ; Bulletin n°429 ; Revue des Sociétés 1989 page 257 ; Note BOULOC).

Sous cette réserve, la loi de 1966, a conservé l'incrimination issue des décrets de 1935 et à l'époque on pouvait remarquer que la jurisprudence de la Cour de cassation n'était pas abondante. C'était généralement pour des situations qui étaient des situations banales du dirigeant ayant pris dans la caisse en quelque sorte. Et ce qui a pu paraître plus délicat c'est lorsque l'on a constaté à partir des années 70 un courant assez fort dans le domaine de l'abus des biens sociaux, ce qui a suscité l'étonnement.

J'ai dit abus des biens mais en réalité, il faut bien voir qu'il y a peut-être quatre infractions, même si l'on s'attache plutôt à l'abus des biens qu'aux autres formes, une fois, ou deux, ces autres formes peuvent apparaître. Les articles 425 devenu 241-3 pour les SARL et 437 devenu 242-6 du Code de commerce visent dans deux alinéas différents... quatre infractions pour les unes comme pour les autres. Nous avons " Faire de mauvaise foi des biens ou du crédit de la société ", donc nous avons ou les biens ou le crédit de la société que ce soit pour les SARL ou pour les SA.

Et puis de l'autre côté, nous avons dans la rubrique suivante les mêmes personnes : gérant, président, etc. " qui vont faire de mauvaise foi des pouvoirs qu'ils possèdent ou des voix dont ils disposent, un usage qu'ils savent contraire aux intérêts de la société ".

### L'abus des biens, l'abus du crédit, l'abus des pouvoirs et l'abus des voix

En fait, nous avons l'abus des biens, l'abus du crédit, l'abus des pouvoirs et l'abus des voix. L'abus des voix, c'est là où on n'a pas vu d'exemple particulier. Ce n'est pas que les gens soient aphones mais enfin peut-être parce que tout simplement, on imagine mal dans quels cas il pouvait y avoir abus des voix dès lors que le vote aujourd'hui peut se faire directement en cochant des cases. Cela a pu apparaître une fois dans le passé parce qu'il y avait des mandats qui devaient être envoyés à telle personne, si on était contre les propositions du conseil d'administration et à un moment donné il y avait une banque qui s'était trompée dans la destination alors ici, est-ce que c'était utilisation abusive des voix ? Cela aurait pu se poser. En réalité, on a plutôt retenu l'abus de blanc-seing puisque c'étaient des pouvoirs donnés en blanc.

En revanche, on peut constater parfois l'usage des pouvoirs. L'usage des pouvoirs cela peut se présenter dans certaines situations : il y a le cas qui s'est produit en 1995 (Crim 10 juillet 1995 ; Bulletin n°253 ; Revue des Sociétés 1996 312 ; note BOULOC ; JCP II 22572 note PAILLUSSEAU) dans l'affaire PANDARIÉS, où il s'agissait d'une société qui avait racheté une autre société en faillite. Une petite société qui rachète une société plus grosse en faillite et ensuite qu'est-ce qui se passe ? Parfois, il se passe que quand on rachète une société en faillite, on essaie de voir quels sont les secteurs qui sont utiles, nécessaires, et en dépeçant intelligemment, il arrive parfois que vous achetez 100 et que vous revendez 1.000. C'est un petit peu ce qui s'est produit mais pour pouvoir acheter cette société au tribunal de commerce, il avait fallu de l'argent donc on avait emprunté à la banque.

Pour pouvoir rembourser l'argent qu'avait emprunté la petite entreprise, on a fait une opération de fusion absorption et cette fusion absorption a permis de rembourser le crédit et de transférer les titres au Président de la société. Celui-ci pour sa défense faisait valoir : " J'ai été conseillé par mon avocat ". Le fait est qu'on n'a pas tellement recherché mais on aurait peut-être pu se poser la question de savoir s'il n'y avait pas une certaine complicité du conseil.

J'ai lu que dans certains ouvrages on parle des montages en droit des sociétés (V.J.Ph. Dom). Moi je dis les montages en droit des sociétés, c'est toujours à manipuler avec précaution et prudence parce que, des montages peuvent exposer à un usage des biens d'une société au profit d'une autre et de ce fait, on se retrouve dans la situation de devoir répondre d'un délit de l'article L-242-6 du Code de commerce.

Il faut donc faire attention. L'abus des pouvoirs ne va pas nous retenir au-delà mais c'est pour vous dire attention, pas trop de montage, pas trop d'expérimentation ! Ne faites pas des exploits et pas d'autres opérations acrobatiques parce que sinon, les acrobaties peuvent amener devant la onzième chambre et ensuite la neuvième de la cour section A ou B.

Il reste l'abus des biens et l'abus du crédit. Qu'est-ce que c'est que l'abus du crédit ? L'abus du crédit, ce n'est pas nécessairement facile à définir. J'aurais tendance à dire qu'utiliser le crédit, c'est la renommée, la situation financière, la réputation d'une société. C'est cela et non pas autre chose et c'est souvent le dirigeant qui va faire cautionner des opérations personnelles par la société. C'est sûr qu'il n'a peut-être pas une surface financière très grande personnellement mais grâce à la société qu'il dirige, cela donne du poids et donc du crédit à son opération. Ici, il n'y a pas de décaissement et je vais dire que par certains côtés, et on a écrit parfois, c'est Verdier qui a écrit, que l'abus du crédit, c'était en quelque sorte une tentative d'abus de biens, puisque cela peut aboutir à un décaissement quand on mettra en jeu la garantie donnée par la société pour le compte du dirigeant. C'est donc comme une sorte de tentative parce que dans aucune des infractions que je viens d'indiquer on ne prévoit la tentative : c'est comme dans l'abus de confiance, il n'y a pas de tentative punissable parce que la loi ne l'a pas prévue et puis, de toute façon, on ne voit pas très bien comment il pourrait y avoir une tentative. Est-ce que c'est se rapprocher de la caisse, ouvrir le tiroir-caisse et commencer à mettre les doigts sur une pièce de monnaie ? Ce serait très difficile à caractériser. Mais ici, par l'abus du crédit, cela peut se présenter.

Donc, l'abus du crédit, c'est l'utilisation de la renommée, de la surface financière de la société pour des opérations qui n'ont rien à voir avec la société. Bien sûr, si c'est une opération de la société, il n'y a pas de problème mais pour des opérations qui sont propres aux dirigeants, cela ne peut pas être admis. Dans une affaire où on avait fait un peu de battage médiatique, mais qui s'est terminée par un arrêt de relaxe à la Cour de Paris après une première décision de relaxe. Je crois qu'on était allé un peu audacieusement vers l'abus du crédit en indiquant que la société qui avait fait les travaux avait tardé à recevoir son argent et de ce fait on avait utilisé son crédit.

Bref, dans cette affaire-là, les juges ont observé que la société avait des bons de caisse et elle avait une trésorerie largement à l'aise de sorte qu'il n'y a pas eu utilisation de son crédit. C'est ce qui explique pourquoi le tribunal d'abord et ensuite la Cour d'appel de Paris ont estimé qu'il n'y avait lieu à relaxe. Le bénéficiaire avait peut-être un peu tardé à payer. Mais en fait, ce qui avait troublé les magistrats instructeurs, c'était le fait de faire construire dans le Sud en faisant venir une entreprise de l'Est. Cela fait curieux mais enfin nous savons très bien dans les temps que nous traversons présentement, dans l'Est, il fait encore plus froid qu'ici, tandis que dans le Midi, il fait peut-être froid mais moins

froid. En clair, une entreprise de l'Est qui travaille dans le bâtiment peut travailler plus facilement en hiver dans le Sud. C'est une explication possible, je n'ai pas dit qu'elle était totalement plausible. Tout cela c'était pour vous dire que le crédit, c'est plutôt, utiliser la renommée, la surface financière de l'entreprise pour obtenir du crédit soi-même.

Il reste essentiellement l'abus des biens. Alors pourquoi est-ce que cela a posé problème ? C'est parce que cet abus des biens d'abord comprend tous les biens. Je le rappelle. On trouve dans tous les ouvrages la description des différentes situations qui peuvent se présenter, des contrats, des immeubles etc. Le plus souvent dans des entreprises de taille modeste, c'est tout simplement faire payer des dépenses personnelles. On a de tout : les voyages à l'autre bout du monde soi-disant pour obtenir des marchés alors qu'en fait c'est un séjour sur la plage ou sous les cocotiers. On ne voit pas très bien ce qu'on pourrait vendre comme marchandises là-bas par exemple et en fait ce sont les vacances personnelles. Cela constitue un abus des biens.

### Interêt de la société

Mais ce qui pose problème c'est quoi ? C'est parce que la loi nous dit dans les deux cas, c'est faire un usage des biens qu'on sait contraire à l'intérêt de la société. Alors le problème est de savoir qu'est-ce que c'est que cet intérêt de la société ? Sous réserve des groupes dont va vous parler Monsieur l'Avocat Général, l'intérêt de la société, est-ce un intérêt qui doit être dégagé par les associés ? Est-ce que c'est un intérêt transcendant qui va être dégagé par qui ? On ne sait pas, ou plus exactement si, on le sait très bien, par le juge, après coup. Le juge. Je sais qu'à "Droit et commerce" le premier Président Canivet a fait un exposé sur le juge et l'économie, mais les juges ne sont pas nécessairement pleinement formés aux questions économiques et que juger, après coup, ce que l'on aurait dû faire dans telle ou dans telle situation, ce n'est pas évident. Ce devrait plutôt être aux organes normaux, aux organes sociaux de décider des orientations, conseil d'administration, assemblée générale. L'assemblée générale n'est pas nécessairement le meilleur lieu pour prendre les grandes orientations puisqu'elle est parfois dominée par le président ou par le conseil d'administration. Mais enfin, il y a quand même des organes qui sont là pour donner les orientations et c'est peut-être un peu difficile parfois pour le juge de dire qu'ici on aurait dû faire ceci ou cela. Il est vrai que, dans la plupart des cas, ce sont des utilisations abusives à des fins purement personnelles et cela ne pose pas trop d'état d'âme. Là où peut être on a pu avoir des difficultés, c'est avec les arrêts de 1992, parce que là on a eu coup sur coup deux arrêts qui ont posé des problèmes.

Dans un cas, c'est le dirigeant d'une société disposant d'un certain nombre de camions. Sur cent camions, il y a toujours un camion qui a un clignotant qui ne marche pas ou un stop qui est défilant ou bien un pneu lisse.

Ce dirigeant de la société avait reçu un certain nombre de contraventions etc., et il a tout fait payer par la société. Ce sont les camions de la société, ce ne sont pas des camions personnels donc c'est la société qui paie. On a regardé, et on a découvert qu'il y avait trois catégories de situation dans les paiements en question : il y avait des cas où on avait condamné la société. Ici, on a dit : pas de problèmes c'est la société, elle a payé c'est normal. Je me permets de rappeler que nous sommes en 1992 pour des faits qui sont évidemment antérieurs au nouveau Code pénal prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales (et sauf erreur dans le domaine du Code de la route il ne m'a pas semblé trouver ici une situation qui permette la responsabilité de la personne morale).

Bref, tout cela pour dire, on avait condamné la société. Dans d'autres cas, on a condamné Monsieur le PDG de la société et puis dans d'autres cas, on l'a condamné personnellement sans dire qu'il était PDG de la société.

Alors on a dit, la première catégorie, ça va c'est bon, il a payé et il n'y a pas faute. Deuxième catégorie, il était es qualités, ça va encore. Troisième catégorie, le jugement a condamné la personne physique, il a payé, c'est une infraction. Alors, on a retenu le délit bien que l'on ait appelé que c'étaient les camions de la société... On a dit que pour la condamnation personnelle de la société, le dirigeant ne devait pas faire payer la société. Il a été condamné par la Cour de cassation le 3 février 1992 (Bulletin n°49, Revue des Sociétés 1992/535, note BOULOC ; Bulletin July 1992 page 745). J'ai trouvé un peu étonnant mais je crois que je ne suis pas le seul, on a été deux au moins.

Deuxième arrêt, c'est l'arrêt du 22 avril 1992, c'est l'arrêt CARPAYS (Bulletin n°169, Revue des Sociétés 1993 page 124 note BOULOC) concernant une corruption. Vous aviez une petite entreprise dans nos départements lointains. De temps en temps elle avait besoin d'avoir des marchés de transports scolaires pour avoir des rentrées permanentes. Dans cette affaire-là, le gérant avait donné une première liasse de billets pour que le maire émette un vote favorable. Deuxième réunion, le Maire se dit : "C'est embêtant cette affaire" même quand on est en 1988 ou 1989. Il va en parler à la police. Il dit : j'ai reçu un cadeau, qu'est-ce que je fais ? Vous avez une réunion, où ? A tel endroit ! Très bien le bureau c'est où ? Les policiers viennent voir les locaux. Ils voient un petit placard. Parfait. Les policiers vont se mettre dans le placard. Les frères CARPAYS remettent encore une liasse de billets. Et puis, le Maire sort le reste de la liasse de billets du tiroir, il met le tout sur la table, et il dit les mots suivants : "Cela pour une corruption, c'est une belle corruption". À ces mots sortent du placard les policiers.

Flagrant délit. Et on a poursuivi les gérants pour corruption et abus des biens. L'argent provenait de la caisse sociale c'est bien mais c'était pour qui cela ? C'était pour l'entreprise pour qu'elle ait des marchés. Dans ces temps-là, il y avait un bureau, au Ministère des Finances dit des "bakchich" pour l'étranger. Vous alliez faire

des travaux à l'étranger, il fallait soudoyer pour que le dossier soit soumis à telle personne. Vous alliez au Ministère des Finances où se trouvait le bureau officiel du bakchich et l'opération était régulière.

Et pour la France, pour les opérations internes, quelle est la différence ? Sortir de l'argent pour obtenir un marché, c'est de la bonne gestion de l'entreprise. Cela n'apparaissait pas vraiment comme quelque chose de honteux, à l'époque j'en dis bien. Aujourd'hui, on voit cela différemment.

On les a poursuivis. Ils ont été condamnés pour abus des biens sociaux. La Cour de cassation a formulé un arrêt en indiquant que toutes les fois que vous utilisez de l'argent dans un but illicite, c'est un usage abusif des biens. Commettre un délit c'est un acte abusif. Toute utilisation de l'argent pour une infraction est nécessairement un abus des biens sociaux. La formulation est large car il peut y avoir des infractions sans gravité vraiment et utiliser de l'argent en ce cas serait nécessairement un délit. Du fait des critiques qui ont été formulées par les uns et les autres, la Cour de Cassation a essayé de revenir sur cette position. On a eu l'arrêt ROSEMAIN d janvier 1996 (Bulletin n°21, Revue des Sociétés 1996, page 586) puis l'arrêt du 20 juin 1996 (I 1996 page 589). Enfin il y a eu l'affaire NOIR d 6 février 1997 (Bulletin n°48, D.1997 page 33-note RENUCCI). Et là, la Cour de cassation a été sensible à cette idée qu'après tout dans certains actes illicites, il fallait sous-distinguer, car l'acte destiné à faire une économie ne serait pas nécessairement abusif.

Mais la Cour de renvoi (Paris 19 mai 1998 Revue des Sociétés 1998 page 810) a constaté que finalement il n'y avait pas eu d'économie. En conséquence, il y a eu condamnation et le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de renvoi a été rejeté. C'était une petite lueur d'espoir, car la Cassation était intervenue faute de motivation suffisante.

Arrive l'affaire CARIGNON le 27 octobre 1997 (bulletin n°352, Revue des sociétés 1997 page 869 note BOULOC ; J.C.P. 1998 II 1001 note PRALUS) et la Cour de cassation a changé de cap. Elle est revenue à la formule de CARPAYS de 1992, à quelque chose près, en disant que toutes les fois qu'il y a une utilisation de fonds pour commettre un acte illicite, c'est un abus de biens. Elle a ajouté que cela exposait la société à une poursuite pénale (mais dans l'affaire en question on ne voit pas très bien qu'il aurait pu être poursuivi pénalement) et à un risque fiscal mais, à l'époque, les versements pour obtenir des marchés n'étaient pas des actes anormaux de gestion.

Bref, tout cela c'est pour vous montrer qu'on est revenu à la case départ. Il y a toujours ce caractère illicite qui pend au nez toutes les fois que l'on fait quelque chose d'irrégulier.

Mais direz-vous quand on lit bien le texte de la loi, il est dit que le Président, les Administrateurs, les Directeurs généraux ou les gérants d'une société, sont punissables quand ils ont fait de mauvaise foi des biens ou du crédit, un usage qu'il savent contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société.



On s'aperçoit que la loi exige "à des fins personnelles"; or cette finalité a été oubliée dans toutes ces affaires car ce n'était pas à des fins personnelles que les fonds avaient servi dans l'affaire CARPAYE ou l'affaire CARIGNON. Ce n'était pas à des fins personnelles. Aussi mon collègue JEANDIDIER a dit que les fins personnelles, cela ne sert à rien puisque la jurisprudence n'en tient pas compte (Droit Pénal des Affaires 4<sup>ème</sup> édition, n° 270).

Mais il faut relativiser car est intervenu l'arrêt dans l'affaire de la tour BP de la Défense. Dans la cession de la tour BP de la Défense, vous avez un certain nombre de personnes qui ont été mises en cause au titre de l'abus de biens sociaux. Mais il y a aussi un petit entrepreneur dont la condamnation a été cassée car la Cour de Cassation a rappelé qu'il fallait caractériser l'intérêt personnel du dirigeant acquittant une fausse facture. C'est l'arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2000 (Bulletin n°101, Revue des Sociétés 2000 page 576, Bulletin July 2000 page 710 note A. MEDINA).

### Intérêt personnel

C'est un point important parce qu'il ne faut quand même pas occulter. Cet intérêt personnel qui doit être caractérisé parce que pendant un temps je le rappelle, on a vraiment fait comme si le mot "intérêt personnel" n'existait pas dans la loi. Sans doute, lorsque le Président se paie des vacances sur la caisse sociale, l'intérêt personnel est net. Par ailleurs, l'intérêt personnel peut être aussi bien patrimonial que d'ordre moral. Cela s'était discuté il y a longtemps mais, depuis 1971, l'intérêt moral est pleinement admis.

Mais, si on n'arrive pas à caractériser l'intérêt personnel, il manque un élément à l'infraction. S'il manque un élément constitutif de l'infraction, celle-ci n'est pas réalisée.

Il faut enfin être de mauvaise foi. La mauvaise foi, ici comme ailleurs, on la présume, en fait. En droit, on ne doit pas la présumer mais en fait elle est assez facilement admise. Voilà, je crois, l'essentiel. Je répondrai aux questions si vous-en avez bien sûr, car je ne veux pas monopoliser la parole. Néanmoins, il faut évoquer le problème de l'exercice des actions. Lors d'une conférence à "droit et commerce" en 1995, j'avais constaté que l'abus des biens sociaux était d'abord et avant tout une infraction dérivée de l'abus de confiance, donc une infraction d'appropriation illégitime et via les contrôles qu'effectue le juge pénal, on observait que c'était plutôt un contrôle de la gestion, une sanction de la mauvaise gestion par les dirigeants.

Par ailleurs, ce délit qui à première vue, était un délit d'intérêt privé tendait à devenir un délit d'intérêt général et j'ai dit : cela tend, notamment au regard de la prescription, à être imprescriptible, un peu comme les crimes contre l'humanité. Que n'avais-je pas dit là, car ensuite tout le monde a utilisé la formule.

Sur la prescription, la loi ne dit rien et c'est comme ailleurs. L'abus de biens se prescrit normalement, comme tout délit par trois ans mais à compter de quoi ? A compter de la commission.

Seulement, c'est comme l'abus de confiance ; or, en ces matières, on peut dissimuler et tant qu'on n'a pas les éléments de la révélation, on ne peut rien faire. On calcule les trois ans à partir de la révélation très bien. Et la Cour de cassation a approuvé cette solution en 1967.

Mais la prescription de l'action publique est une institution d'intérêt général. On ne peut pas laisser cette institution entre les mains de la victime. Ce n'est pas à elle de dire : "Tiens, je viens de découvrir aujourd'hui un abus de biens sociaux". Aussi bien, il était admis que la révélation se situait au jour où l'on avait les éléments pour pouvoir agir. Cela veut dire que cela peut être, trois ou quatre ou cinq ou dix ans après les faits. La jurisprudence en matière d'abus de confiance a toujours dit : "lorsque l'on a pu découvrir les éléments de l'infraction". Cela ne veut pas dire que c'est le jour où on l'a effectivement découverte. Cela permet d'avoir un critère aussi objectif que possible.

Ce qui a changé en matière d'abus de biens sociaux c'est l'arrêt du 10 août 1981 (Revue des Sociétés 1983 page 368 note BOULOC). Ce jour-là, la Cour a dit que le point de départ de la prescription est fixé au jour où le délit a pu être constaté dans des conditions telles que cela puisse permettre l'exercice de l'action publique. En clair tant que le Procureur n'en a pas eu connaissance, le délit ne se prescrit pas. Cela a été l'erreur à mon avis car cela a déclenché tout un tas de poursuites puisqu'on a dit que tant que le Procureur n'en a pas connaissance, la prescription ne peut pas commencer à courir. C'est comme cela que nous avons eu cette floraison d'infractions qui ont été découvertes brusquement.

Depuis ce temps-là, la Cour de Cassation per-sévère dans son interprétation. Elle l'a même appliquée dans d'autres secteurs comme l'abus de confiance, comme le montre un arrêt du 7 mai 2002 (Bulletin n° 107) : "la prescription ne court que du jour où le délit est apparu dans des conditions de nature à permettre l'exercice de l'action publique". C'est sans doute un peu excessif.

Toutefois, en sens inverse, on peut relever un arrêt du 5 mai 1997 (Bulletin n°159) selon lequel "sauf dissimulation la prescription court à compter de la présentation des comptes annuels" (voir aussi Crim 13 octobre 1999, Bulletin n°219, Revue des Sociétés 2000 page 360 note BOULOC ; Crim 27 juin 2001, Bulletin n°164, Revue des Sociétés 2001 page 873). La situation paraissait stabilisée mais brusquement, cette année 2002, on a eu deux arrêts où la cour de Cassation a rejeté les pourvois. Les Cours d'appel avaient considéré qu'il y avait eu des dissimulations car dans les arrêts de 1997-1999, il y avait la réserve "sauf dissimulation". Qu'est-ce que c'est que la dissimulation ? Si on regarde bien les arrêts de 1999-2001, on avait quand même des opérations un peu dissimulées parce que c'étaient des emplois fictifs.

Ces arrêts donnent à penser qu'on a approuvé les dissimulations qu'avaient retenues les Juges du Fond. Cela veut dire peut-être que cela dépend finalement des Juges du Fond. Si les Juges du Fond estiment que l'acte a été vraiment

caché, on pourrait dire qu'il y a dissimulation mais si c'était compréhensible en posant éventuellement une ou deux questions à l'Assemblée générale, là me semble-t-il on devrait adopter la jurisprudence de 2001-1999-1997. Cela dépend des situations, Est-ce que c'est à peu près lisible ? Ou est-ce que ce n'est pas du tout lisible ? Si ce n'est pas du tout lisible c'est vraiment caché, donc dissimulé. Ainsi peut se comprendre l'arrêt de la Cour de Paris de janvier 2002 dans une affaire "L".

Restent les parties civiles. On est actuellement dans une situation un peu incertaine, me semble-t-il parce que pendant longtemps, on avait des solutions claires sur les parties civiles. Les parties civiles, c'étaient essentiellement les actionnaires ou les nouveaux dirigeants quand il y a changement de majorité ou cession de contrôle, ou bien quand vous avez une entreprise qui a déposé son bilan, c'est l'administrateur, c'est le commissaire à l'exécution, bref, tout cela c'était clair, net et précis.

Ce qui a un tout petit peu changé, ce sont les arrêts du 13 décembre 2000 (Bulletin n°373 et 378, Revue des Sociétés page 394 ; Bulletin July 2001 page 497) parce qu'ici, on a donné à penser que les actionnaires individuels ne pourraient plus agir, qu'il y avait uniquement une action sociale au motif, que je trouve bizarre, que la perte de la valeur des actions, est un préjudice social. Ici, je ne comprends pas du tout car la valeur des titres d'une société n'appartient pas à celle-ci. C'est une valeur d'échange entre A et B sur un marché boursier et donc je ne vois pas très bien, comment on peut dire que la perte de valeur c'est un préjudice social. Il peut en être autrement pour le renom de la société. Mais la perte de la valeur c'est un préjudice nécessairement individuel. Si l'on invoque cette formule devant les petits porteurs de VIVENDI, ils vont être heureux. La perte de la valeur de leur titre, c'est un préjudice social qui ne les concernerait pas.

Mon sentiment c'est que la Cour de cassation avait peut-être intérêt à montrer ainsi dans un des arrêts mais j'observe que dans l'arrêt du 30 janvier 2002 (Bulletin n°14), à propos des comptes infidèles, il est dit que des actionnaires individuels peuvent agir. Je ne vois pas quelle est la différence puisque les comptes infidèles et les abus de biens sociaux c'est le même article L. 242-6. Alors je ne vois pas pourquoi dans un cas, les comptes infidèles qui peuvent ne pas déboucher sur des pertes pour l'acquéreur, le droit d'agir serait reconnu, alors que dans l'autre cas où vous avez vraiment perdu de l'argent, vous n'auriez pas le droit d'agir. J'avoue qu'il y a une logique qui m'échappe un peu et je pense que la Cour de Cassation a voulu, avec l'arrêt de 2002, rectifier le tir sans le dire. Il est à souhaiter qu'un changement clair soit donné la prochaine fois qu'une question de ce type va revenir. Voilà, c'était l'essentiel. J'ai occulté un certain nombre de questions pour laisser des thèmes aux autres intervenants.

Professeur Bernard BOULOC  
Université de Paris I - Panthéon - Sorbonne

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

Les autres articles publiés dans le présent bulletin sont extraits  
des revues suivantes :  
“ LES PETITES AFFICHES ”  
le journal “ LE MONDE ”  
“ LE DALLOZ ”

Ils ont été reproduits avec l'aimable autorisation des  
Rédacteurs en Chef de ces publications  
que nous remercions vivement

L'extrait du discours d'installation de Monsieur Yves BOT  
est reproduit avec l'aimable autorisation de son auteur  
Nous remercions Monsieur le Procureur de la République