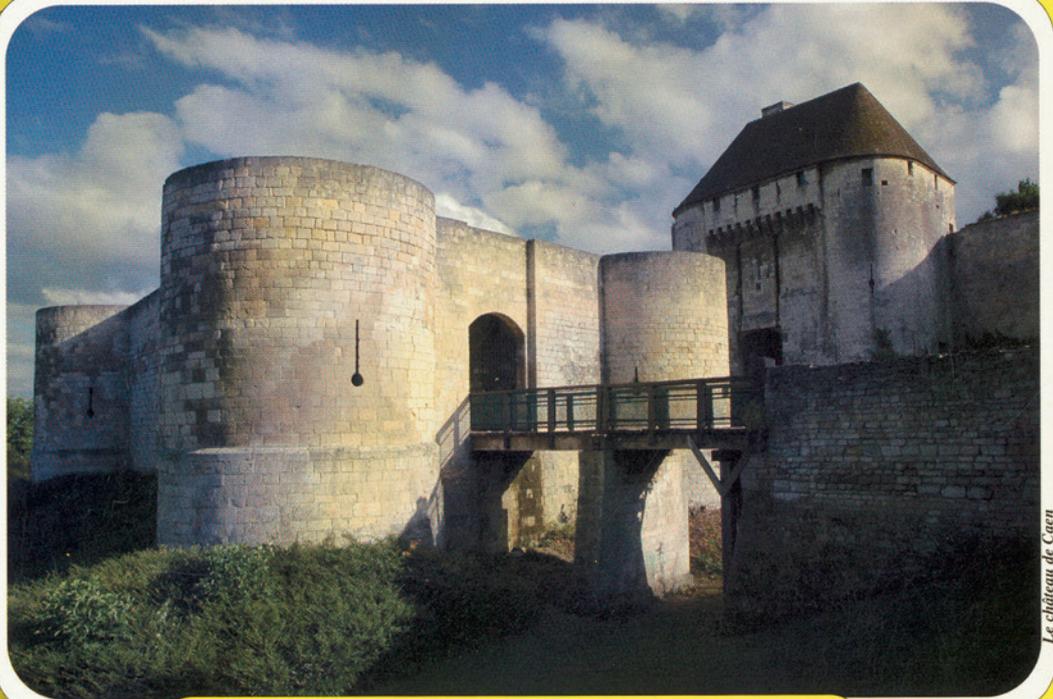
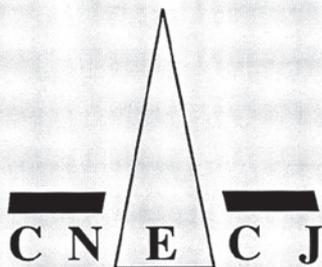


Compagnie
Nationale des
Experts
Comptables de
Justice



Congrès CNECJ : Caen
23 - 24 et 25 Octobre 2008



Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS COMPTABLES DE JUSTICE

Sommaire du bulletin n° 69 Juillet 2008

> COMPOSITION DU BUREAU NATIONAL	2
> CNECJ les sections régionales	3
> LA PAGE DU PRESIDENT – Bruno DUPONCHELLE	4
> L'AGENDA DU PRESIDENT	6
> CONGRES DE CAEN – 23-24-25 octobre 2008 – programme et bulletin d'inscription	8
> INDEMNISATION DU PREJUDICE EN MATIERE DE CONTREFACON par le Professeur LECUYER	11
> CONFERENCE DEBAT CNCC CNECJ : commissaire aux comptes et expert-comptable judiciaire – 17 septembre 2008 – programme et bulletin d'inscription	18
> A PROPOS DE LA FORMATION SUR LES NEP DES COMMISSAIRES AUX COMPTES, par Bruno DUPONCHELLE	20
> FORMATIONS 2008 – programmes et bulletins d'inscription	22
> SUR VOS AGENDAS	27
> DISTINCTIONS - IN MEMORIAN	28
> NOTRE SITE INTERNET par Patrick LE TEUFF	30
> LA DUREE DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RESPONSABILITE CIVILE CONTRE L'EXPERT JUDICIAIRE RAMENEE A CINQ ANS par Dominique LENCOU	31
> PERRETTE ET LE PREJUDICE – conte moderne par François BOUCHON	36
> REFLEXION SUR LES DEGRES DE LIBERTE EN MATIERE D'EXPERTISE CIVILE – colloque CNECJ Lyon du 31 mars 2008	37
> DECRETS – CIRCULAIRES – JURISPRUDENCE – par André GAILLARD et Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE	48
> CHRONIQUE DE BIBLIOGRAPHIE	53
> LA VIE DES SECTIONS	76

**COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE
CNECJ - BUREAU DU CONSEIL NATIONAL**

Le Conseil national de la Compagnie
réuni le 11 octobre 2007
a élu les membres de son bureau pour 2008 et 2009
dont la composition est la suivante

Présidents d'honneur	Pierre DUCOROY Félix THORIN Madeleine BOUCHON Jean CLARA André DANA André GAILLARD Anne-Marie LETHUILLIER FLORENTIN Rolande BERNE LAMONTAGNE Marc ENGELHARD Pierre LOEPER Henri LAGARDE	-MONTPELLIER -NIMES -PARIS - VERSAILLES -PARIS - VERSAILLES -AMIENS - DOUAI - REIMS -PARIS - VERSAILLES -PARIS - VERSAILLES -ROUEN - CAEN -PARIS - VERSAILLES -AIX-EN-PROVENCE - BASTIA -PARIS - VERSAILLES -TOULOUSE - AGEN
Président	Bruno DUPONCHELLE	-AMIENS - DOUAI - REIMS
Vice-présidents	Didier FAURY Bruno PIERRE	-PARIS - VERSAILLES -RENNES - ANGERS
Secrétaire général Secrétaire général adjoint	Jacques RENAULT Pierre-François LE ROUX	-ORLEANS - POITIERS -RENNES - ANGERS
Trésorier national Trésorier national adjoint	Michel PITIOT Didier KLING	-LYON - CHAMBERY - GRENOBLE -PARIS - VERSAILLES
Chargés de mission	Michel ASSE Pierre-Henri COMBE DOMINIQUE LENCOU PATRICK LE TEUFF JEAN-LUC MONCORGE	-ROUEN - CAEN -AIX-EN-PROVENCE - BASTIA -BORDEAUX - PAU -PARIS - VERSAILLES -LYON - CHAMBERY - GRENOBLE

Le siège de la Compagnie est statutairement fixé au Palais de justice à Paris
La correspondance doit être adressée chez le président, Bruno DUPONCHELLE
21, rue du grand mesnil – 59390 SAILLY-lez-LANNOY
Tel. 03.20.66.80.99 – Fax 03.20.99.09.74 - courriel : duponchelle.bruno@nordnet.fr

Le siège administratif est fixé à la MAISON DE L'EXPERT
10, rue du Débarcadère - 75852 PARIS cedex 17

CNECJ – SECTIONS REGIONALES AUTONOMES – année 2008	
<i>Territorialité</i>	<i>Président</i>
Aix-en-Provence - Bastia	Alain CHARNY Europarc La Soude – Bât. E - 18, rue Jacques Réattu – B.P. 99 13273 Marseille cedex 09
Amiens – Douai - Reims	Dominique DUCOULOMBIER 13, place Victor Hugo – B.P. 111 62002 Arras cedex
Bordeaux - Pau	Dominique LENCOU 40, rue de l'Arsenal - 33000 Bordeaux
Colmar	Bertrand BENHESSA 30, quai Brulig - 67200 Strasbourg
Dijon - Besançon	Antoine DIAZ 6, rue Nolay – B.P. 98 - 71203 Le Creusot Cedex
Lyon – Chambéry - Grenoble	Jean-Marie VILMINT 42, avenue Georges Pompidou 69442 Lyon cedex 3
Montpellier - Nîmes	Michel UNAL 17, rue Montplaisir – B.P. 247 12102 Millau cedex
Nancy - Metz	Marie-Louise LIGER 3, rue de Turique – B.P. 50350 - 54006 Nancy Cedex
Orléans - Poitiers	Daniel GIRARD Résidence le Châtelet - 7, impasse du Châtelet 85000 La Roche sur Yon cedex
Paris - Versailles	Didier FAURY 140, boulevard Haussmann - 75008 Paris
Rennes - Angers	Robert POIRIER 16, quai Duguay Trouin – B.P. 50219 35102 Rennes cedex 3
Riom – Bourges - Limoges	Denis BAUBET 91, avenue de Royat - B.P. 34 63401 Chamalières cedex
Rouen - Caen	Gérard GOGIBU 18, rue Claude Bloch "Le Trifide" - 14050 Caen cedex
Toulouse - Agen	Pierre BONALD 1, place Alphonse Jourdain - 31000 Toulouse

LE MOT DU PRÉSIDENT,



Bruno DUPONCHELLE

L'expertise de justice, une activité professionnelle.

Le décret du 23 décembre 2004, pris en application de la loi du 11 février 2004 relative à l'expertise judiciaire, précise que, pour être inscrit sur une liste d'experts, il faut exercer ou avoir exercé pendant un temps suffisant une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité dans des conditions conférant une qualification suffisante. Il en résulte que **l'expertise de justice est une activité accessoire à une profession principale**. Pour autant, le professionnalisme est coeur de cette activité.

Il est fini le temps où l'argument d'autorité suffisait à l'expert pour émettre un avis non contesté, quoique non justifié ni motivé, sur le simple fait qu'il était inscrit sur une liste d'experts. L'avis de l'expert doit être basé sur une analyse des faits documentée et soumise à la contradiction des parties.

Le professionnalisme, dans nos activités principales d'expert-comptable et de commissaire aux comptes, résulte de la mise en oeuvre des diligences édictées par des normes d'exercice professionnel. Ces normes, de plus en plus contraignantes, précisent les diligences que le professionnel doit mettre en oeuvre pour émettre un avis dans ses rapports. C'est la portée et la brièveté du rapport de conclusion de l'expert-comptable ou du commissaire aux comptes qui motivent la justification de leurs diligences et de leur opinion selon des règles codifiées.

En matière d'expertise de justice, les diligences de l'expert sont soumises au contrôle des parties au procès. Pour les expertises civiles et administratives, le principe de contradiction permet aux parties de suivre les diligences mises en oeuvre par l'expert et d'avoir communication de l'ensemble des documents et informations qui ont lui été remis par les autres parties ou des tiers. La méthodologie technique de l'expertise est elle-même soumise à la contradiction, sans qu'elle puisse être imposée à l'expert. La loi du 5 mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, institue un rapport d'étape, notifié aux parties, et, le cas échéant, un rapport provisoire, leur permettant d'adresser en même temps à l'expert et au juge leurs observations.

Les diligences mises en oeuvre par l'expert sont exposées dans son rapport. Les parties peuvent intervenir en cours d'expertise pour demander qu'il soit procédé à certaines opérations. L'avis de l'expert est émis en conclusion d'un rapport long dans lequel l'expert expose les faits et les pièces sur lesquels il s'est appuyé pour émettre son avis. Le principe de contradiction oblige l'expert à prendre en considération les arguments et les objections des parties et d'y répondre. Les parties et leurs avocats sont en mesure de suivre les opérations d'expertise pendant toute la durée de celle-ci ; l'expérience montre que leurs exigences sont de plus en plus fortes.

L'article 237 du code de procédure civile stipule que l'expert doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité. La Convention européenne des droits de l'homme y ajoute, pour que le procès soit équitable, la garantie de l'égalité des armes entre les parties au procès et le délai raisonnable de la procédure. La culture du doute imprègne la conduite de l'expertise. La formation continue de l'expert, tant en matière procédurale que dans les domaines technique et

scientifique de sa spécialité, vient compléter ces règles d'éthique, tant il est vrai que **conscience implique compétence**.

Le professionnalisme se trouve ainsi au coeur de l'expertise. Cette dimension, plus que jamais exigée par les acteurs et la justice et les justiciables, ne peut que conduire à une revalorisation, dans tous les sens du terme, de l'expertise de justice.

Depuis toujours, les congrès de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice sont une vitrine pour exprimer notre professionnalisme. Le congrès d'octobre 2008 n'échappe pas à cette règle. Ce n'est pas par hasard que M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation, a accepté spontanément de présider ce congrès comme il l'avait fait en 2007 pour celui de Nancy. Je fais confiance à Michel ASSE et à son équipe de rapporteurs pour perpétuer cette **tradition de qualité qui est la marque de nos congrès**. Le thème de ce congrès « l'apport de l'expert judiciaire dans les affaires de contrefaçon » est une occasion de montrer une nouvelle fois le rôle que nous pouvons jouer dans la solution des litiges portés devant la justice.

Gérard GOGIBU et son équipe de commissaires du congrès nous préparent un accueil chaleureux en Basse Normandie. Le congrès se tiendra au Mémorial de Caen qui pourra être visité par tous les participants au moment qu'ils choisiront.

Je vous donne rendez-vous à ce congrès, moment fort de la vie de notre Compagnie.

Bruno DUPONCHELLE

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

Agenda du président Bruno DUPONCHELLE

- 8 janvier 2008 Entretien avec le président Vincent BAILLOT, président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, préparation d'une conférence-débat et des formations sur les NEP du commissariat aux comptes, accompagné de Dominique LENCOU et Jean-Luc MONCORGE
- 22 janvier 2008 Entretien avec le président Jean-Pierre ALIX, président du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables, accompagné de Didier FAURY
- 23 janvier 2008 Commission juridique du Conseil national des compagnies d'experts de justice
- 1^{er} février 2008 Assemblée générale de la section Bordeaux Pau de la CNECJ, animation de la séance d'étude sur la procédure de l'expertise devant les juridictions administratives avec M. Patrick MINDU, président de la cour administrative d'appel de Bordeaux
- 5 février 2008 Assemblée générale de la section Orléans Poitiers de la CNECJ
- 8 février 2008 Visite à M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation, avec Michel ASSE et Pierre LOEPER pour lui présenter le congrès national de Caen
- 20 février 2008 Bureau national de la CNECJ
- 5 mars 2008 Visite à M. Jean-Bertrand DRUMMEN, président du tribunal de commerce de Nanterre, avec Michel ASSE et Didier FAURY pour lui présenter le congrès national de Caen
- 12 mars 2008 Commission congrès et commission juridique du Conseil national des compagnies d'experts de justice
- 13 mars 2008 Assemblée générale du Conseil national des compagnies d'experts de justice
- 17 mars 2008 Rencontre du professeur Hervé LECUYER, avec Michel ASSE, pour lui présenter le congrès national de Caen
- 28 mars 2008 Rencontre à Fort-de-France des experts-comptables près les cours d'appel de Basse-Terre et de Fort-de-France, pour leur présenter la CNECJ
- 3 avril 2008 Audition par le Haut conseil du commissariat aux comptes – H3C – en préliminaire à la norme sur les diligences directement liées à la mission légale du commissaire aux comptes
- 3 avril 2008 Bureau national de la CNECJ
- 8 avril 2008 Visite à M. Jean-Claude CHILOU, premier président de la cour d'appel de Douai, avec Dominique DUCOULOMBIER

- 15 avril 2008 Visite à M. André SCHILTE, président de la cour administrative d'appel de Douai, avec Dominique DUCOULOMBIER
- 23 avril 2008 Visite à M. Jean-Jacques ZIRNHELT, procureur général près la cour d'appel de Douai, président de la conférence des procureurs généraux, avec Dominique DUCOULOMBIER
- 15 mai 2008 Conseil national de la CNECJ et cocktail de la section Paris Versailles à la Maison de l'Amérique latine
- 23 mai 2008 Assemblée générale de la Compagnie des experts près la cour d'appel de Douai
- 28 mai 2008 Réunion à Rouen pour la préparation du congrès de Caen avec Gérard GOGIBU et son équipe de commissaires du congrès
- 11 juin 2008 Bureau national de la CNECJ
- 23 juin 2008 Rencontre au Conseil d'Etat de M. Stéphane VERCLYTTE, secrétaire général adjoint et de M. André CHABANOL, président de la cour administrative d'appel de Lyon, pour leur présenter nos propositions d'amélioration du code de justice administrative portant sur l'expertise, avec Pierre LOEPER et Michel CHANZY

Représentation du président :

- 31 mars 2008 Bruno PIERRE Assemblée générale de la section Lyon Chambéry Grenoble de la CNECJ

47^{ème} CONGRES
DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES
EXPERTS COMPTABLES DE JUSTICE

~~~~~  
Monsieur Bruno DUPONCHELLE  
Expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation  
Président de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice  
et les membres du conseil national

Monsieur Gérard GOGIBU  
Expert près la Cour d'appel de Caen  
Président de la Chambre régionale Rouen-Caen  
de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice  
et les membres de la chambre

*vous prient de bien vouloir honorer de votre présence la*

47<sup>ème</sup> JOURNEE D'ETUDE DU CONGRES NATIONAL  
placée sous le haut patronage de Madame Rachida DATI  
Garde des Sceaux, Ministre de la justice  
au Mémorial de Caen  
le vendredi 24 octobre 2008  
le matin à 9 heures et l'après-midi à 14 heures

sous la présidence de Monsieur Vincent LAMANDA  
Premier président de la Cour de cassation

*en présence de*

Monsieur Didier MARSHALL  
Premier président de la Cour d'appel de Caen

*et de*

Monsieur Dominique LE BRAS  
Procureur général près la Cour d'appel de Caen

Cette journée aura pour thème :

« L'apport de l'expert-comptable judiciaire  
dans les affaires de contrefaçon »

**Programme du 47<sup>ème</sup> congrès  
de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice  
Caen, le 24 octobre 2008**

**sous le haut patronage de Madame Rachida DATI  
Garde des Sceaux, Ministre de la justice**

*sous la présidence de*

**Monsieur Vincent LAMANDA  
Premier président de la Cour de cassation**

*et avec la participation de*

**Monsieur Hervé LECUYER  
Agrégé des facultés de droit, professeur à l'Université Panthéon Assas (Paris II)**

*et de*

**Madame Frédérique AGOSTINI  
Conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation**

*Matin à partir de 9 heures*

**Allocutions de Monsieur Didier MARSHALL  
et de Monsieur Dominique LE BRAS**

**Allocution de Monsieur Bruno DUPONCHELLE**

**Ouverture de la journée d'étude  
Monsieur Vincent LAMANDA**

**Introduction**

**Monsieur Michel ASSE  
Rapporteur général  
Expert près la Cour d'appel de Rouen**

**Exposé : la législation applicable en France, la loi du 29 octobre 2007  
Monsieur Hervé LECUYER  
Agrégé des facultés de droit, professeur à l'Université Panthéon Assas (Paris II)**

**Table ronde : l'état des lieux et la lutte contre la contrefaçon  
animée par Monsieur Didier KLING  
Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation**

*avec la participation de :*

**Madame Frédérique AGOSTINI  
Conseiller référendaire à la chambre criminelle de la Cour de cassation**

**Monsieur Emmanuel BARBE  
Chef du service des affaires européennes et internationales  
au Ministère de la justice**

**Monsieur Jean-Bertrand DRUMMEN  
Président du Tribunal de commerce de Nanterre**

**Monsieur Marc-Antoine JAMET  
Président de l'Union des fabricants pour la protection industrielle  
et la propriété intellectuelle - UNIFAB**

*Après-midi à partir de 14 heures*

**L'évaluation de la réparation du dommage**

par Monsieur Xavier LECARON

Expert près la Cour d'appel de Paris

et Monsieur Robert POIRIER

Expert près la Cour d'appel de Rennes

**Les problèmes posés par la confidentialité des informations**

par Monsieur Didier FAURY

Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation

et Monsieur Olivier PERONNET

Expert près la Cour d'appel de Paris

**Discussion**

**Rapport de synthèse présenté par :**

Monsieur Michel ASSE

**Clôture du congrès**

Madame Frédérique AGOSTINI

**BULLETIN RÉPONSE**

Participant :  M  Mme  
 Nom ..... Prénom .....  
 Cour d'appel .....  
 Fonction dans la Section Autonome .....  
 Adresse .....  
 Code postal ..... Ville .....  
 Tél : ..... Portable .....  
 Fax ..... Email .....  
 Présence :  23/10  24/10  25/10  
 Accompagnants  
 Nom ..... Prénom .....  
 Nom ..... Prénom .....  
 Arrive le ..... à .....  
 Départ le ..... à .....  
 Le premier prix indiqué le prix single et le second le prix double ou twin.  
 Peut déjeuner inclus.  
 Hôtel Holiday Inn 3\*  85 € / 130 €  
 Hôtel Ibis 2\*  75 € / 83 €    Hôtel Mercure 3\*  97 € / 125 €    Hôtel Mercure 4\*  100 € / 200 €  
 23/10 au soir  24/10 au soir  25/10 au soir   
 Je souhaite réserver l'hébergement suivant :  
 Transport :  voiture  train  avion  
 Le double (1 seul lit)  twin (2 lits)  
 Les chambres seront attribuées au fur et à mesure des inscriptions.  
 Après le 10 septembre 2008, réservations hôtelières sans réservation.  
 Aucune réservation ne sera effectuée sans réception du paiement total des frais de participation.

**Thématique du 47<sup>e</sup> congrès national de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice**  
 sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, Premier Président de la Cour de Cassation

**L'APPORT DE L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE DANS LES AFFAIRES DE CONTREFAÇON**  
 Méorial de Caen, le 24 octobre 2008

**Importance de la contrefaçon**  
 La contrefaçon se développe de plus en plus sous l'effet conjugué de la mondialisation et du développement d'Internet. A ce jour, elle représenterait environ 10% du commerce mondial et générerait des profits illicites compris entre 250 et 400 milliards d'euros (extrait du discours de Madame Christine LAGARDE devant le Sénat, le 19 septembre 2007).

**Le faible nombre d'expertises judiciaires**  
 Alors même que la contrefaçon se développe et que les actions judiciaires se multiplient, rares sont celles qui donnent lieu à une mesure d'expertise judiciaire.  
 Les raisons de cette contradiction apparente trouvent leurs origines ou plus exactement ont trouvé leurs origines dans :

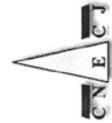
- Le dispositif juridique français qui subordonnait jusqu'à la loi du 29 octobre 2007 l'incrimination à la constatation d'un préjudice effectivement subi et démontré.
- Les difficultés de mise en œuvre de l'expertise judiciaire notamment en ce qui concerne l'accès à l'information permettant le chiffrage du préjudice subi.
- difficulté voire impossibilité d'obtenir des contrefacteurs des informations permettant de mesurer et d'apprécier la masse contrefaisante.
- relus quasi généralisés des victimes de la contrefaçon d'ouvrir leurs livres et de livrer des informations considérées comme confidentielles à l'expert judiciaire mais également aux contrefacteurs du fait du caractère contradictoire de l'expertise judiciaire.

Dans ces conditions les procédures engagées par les victimes de la contrefaçon avaient pour seul objectif de faire cesser la contrefaçon et donc leur préjudice.

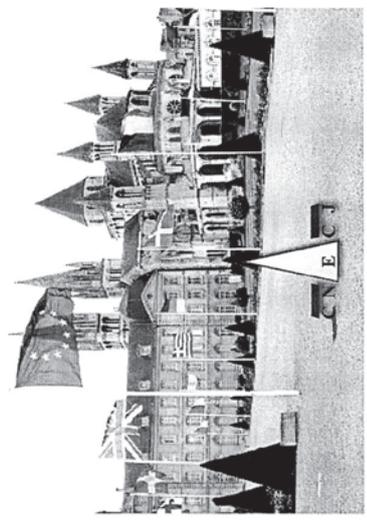
**L'apport de la loi du 29 octobre 2007**  
 Brief résumé de la loi  
 Transposant avec retard la directive européenne du 29 avril 2004 sur "le respect des droits de la propriété intellectuelle", la France a adopté le 29 octobre 2007 une loi sur la contrefaçon ne se limitant pas au seul respect des droits de la propriété intellectuelle mais instaurant tout un dispositif de lutte contre la contrefaçon d'où son nom de loi "de lutte contre la contrefaçon".  
 Désormais en effet, les victimes de contrefaçon pourront être indemnisées du manque à gagner qu'elles ont subi, du préjudice réalisé par le contrefacteur ainsi que de dommages et intérêts liés au préjudice moral causé par l'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle (par exemple : avilissement de la marque...). Par ailleurs, il est précisé que la juridiction saisis aura la possibilité, si la victime de la contrefaçon le souhaite, de lui allouer une somme forfaitaire "qui ne peut être inférieure au montant des revendances ou des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte" (fixation par rapport à un taux de redevance usuellement observé).

**Conséquences en matière d'expertise judiciaire**  
 La nouvelle définition de l'indemnisation du préjudice subi, l'instauration de dommages et intérêts pour préjudice moral (qui s'ajoute aux "punitive damages" en vigueur dans certains pays anglo saxons) et l'évaluation forfaitaire minimum devrait grandement aider les victimes dans leur demande d'indemnisation, ce qui devrait normalement occasionner des mesures d'expertise judiciaire.

**Michel ASSE**  
 Rapporteur général du congrès  
 Le 11 décembre 2007



Avec le partenariat de  
 la Compagnie Nationale des Commissaires aux comptes.  
 Avec le soutien de  
 l'Ordre National des Experts Comptables,  
 l'Ordre Régional des Experts Comptables de Rouen Normandie  
 Les Compagnies Régionales  
 des Commissaires aux comptes de Rouen et de Caen



23 | 24 | 25 octobre 2008

**47<sup>e</sup>**  
 CONGRÈS NATIONAL  
 DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE  
**caen**

- 9h30 :** Café d'accueil
- 10h00 :** Réunion de la commission formation à la Cour d'appel de Caen
- 12h30 :** Pique Gamberia  
Déjeuner au restaurant Café Mancel  
*Dans l'enceinte du château.*
- 14h00 :** Réunion du Conseil National de la CNECJ à la Cour d'appel de Caen :
- 17h00 :** Temps libre
- 19h00 :** Réception à l'Hôtel de Ville (sous réserve)
- 20h00 :** Casino de Ouistreham  
*(transfert autocar)*

**programme accompagnants**

**Après-midi libre au Mémorial de Caen**

*(transfert par vos propres moyens)*

Inauguré le 6 juin 1988 par François Mitterrand, le Mémorial de Caen est le musée de référence sur l'histoire du XX<sup>e</sup> siècle. À partir d'une scénographie innovante et chargée d'émotion, cette Cité de l'histoire pour la Paix propose un voyage historique et une réflexion sur l'avenir à travers trois principaux espaces muséographiques : les tensions internationales et la Seconde Guerre mondiale, la Guerre froide ainsi que le thème de la paix. Outre sa mission historique, le Mémorial de Caen s'attache à démontrer la fragilité et les exigences de la Paix et des Droits de l'Homme.

*Un ticket d'accès au Mémorial sera remis gratuitement à chaque accompagnant et à chaque congressiste. Il pourra être libromont utilisé le 23 octobre ou les 24 et 25 octobre.*



**programme accompagnants**

- 8h30 :** Café d'accueil au Mémorial de Caen  
*Eplanade du Général Eisenhower - 14000 CAEN (transfert autocar)*
- 9h00 :** Ouverture du Congrès
- 12h30 :** Déjeuner au Mémorial de Caen
- 14h30 :** Reprise des travaux
- 18h00 :** Clôture du congrès
- 20h00 :** Dîner de Clôture au Domaine de la Baronnie à Bretteville-sur-Odon :  
apéritif jazz et dîner de Gala  
*8 rue Baronnie - 14760 Bretteville sur Odon (transfert autocar)*

**Journée "Saveurs" de 9h à 18h (avec déjeuner)**

- 9h00 :** Départ en autocar des hôtels avec un guide.  
Visite guidée de la Ferme Président et dégustation  
Promenade dans le village de Carembert, dominé par son clocher typiquement normand, ses maisons à colombage, le manoir de Beaumontel...
- 12h00 :** Déjeuner au restaurant
- 14h00 :** Visite guidée de la Distillerie de Calvados Boulard et dégustation.  
Découverte libre de Honfleur
- 18h00 :** Retour à Caen dans les hôtels

**Journée détente congressistes et accompagnants**

**Rendez-vous avec l'Histoire**

- 9h00 :** Départ en autocar des hôtels avec un guide.  
Arromanches et le port artificiel  
Visite guidée du Musée du Débarquement
- 13h00 :** Déjeuner au restaurant  
Visite guidée du cimetière américain de Colleville et de la Pointe du Hoc
- 17h00 :** Retour dans les hôtels

**Mémorial de Caen**

*Avec les tickets remis pour ceux qui n'auront pas eu le temps de s'y rendre les jours précédents.*

**ou**

**Visite libre de l'Abbaye aux Hommes et de l'Abbaye aux Dames**

**BULLETIN RÉPONSE**

Bulletin réponse à renvoyer avec un chèque pour les frais de participation à l'ordre de : **ENVOL ESPACE**  
à : **ENVOL ESPACE - LE TRIFIDE - 18 RUE C. BLOCH - 14050 CAEN CEDEX 4**

A ..... le ..... Signature

Merci de nous faire retour de ce bulletin avec votre règlement avant le **10 septembre 2008**

**INSCRIPTIONS ENVOL ESPACE**  
Karine Hamard  
Tél : 02 31 43 97 82  
Fax : 02 31 43 81 31  
Mel : kh@envol-espace.fr

**INFORMATIONS GROUPE FIDORG**  
Béatrice Marie  
Tél : 02 31 53 41 25  
Mel : b.marie@groupe-fidorg.fr

**Conditions d'annulation :** toute demande d'annulation doit nous parvenir par écrit.  
Date limite d'inscription : **10 septembre 2008**  
Avant le 15/9/2008 : remboursement intégral  
Entre le 15/9/2008 et le 22/9/2008 : remboursement moins 80 € de frais de dossier et 50 % d'arhes hôtelières  
Après le 22/9/2008 : aucun remboursement ne pourra être effectué

**Frais de participation**

**Congressistes**

|                                         |       |       |  |       |   |
|-----------------------------------------|-------|-------|--|-------|---|
| Droit d'inscription au congrès :        | 240 € | ..... |  | ..... | € |
| Arhes hôteliers                         | 100 € | ..... |  | ..... | € |
| 23/10 Déjeuner au Café Mancel           | 35 €  | ..... |  | ..... | € |
| 23/10 Dîner au Casino de Ouistreham     | 35 €  | ..... |  | ..... | € |
| 24/10 Déjeuner Mémorial de Caen         | 35 €  | ..... |  | ..... | € |
| 24/10 Dîner de Clôture Domaine Baronnie | 90 €  | ..... |  | ..... | € |
| 25/10 Excursion journée "Histoire"      | 80 €  | ..... |  | ..... | € |

**Accompagnants**

|                                         |      |       |  |       |   |
|-----------------------------------------|------|-------|--|-------|---|
| 23/10 Déjeuner au Café Mancel           | 35 € | ..... |  | ..... | € |
| 23/10 Dîner au Casino de Ouistreham     | 35 € | ..... |  | ..... | € |
| 24/10 Dîner de Clôture Domaine Baronnie | 90 € | ..... |  | ..... | € |
| 24/10 Excursion journée "saveur"        | 80 € | ..... |  | ..... | € |
| 25/10 Excursion journée "Histoire"      | 80 € | ..... |  | ..... | € |

TOTAL CHEQUE ..... €

## L'indemnisation du préjudice en matière de contrefaçon

Hervé LECUYER

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon était attendue.

Elle est destinée à transposer en droit français la directive communautaire du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle. Les Etats Membres devaient s'y employer avant le 29 avril 2006. La France le fit, donc, avec un an et demi de retard, ce qui somme toute, et compte tenu du jugement relatif que les précédents conduisent à porter sur la célérité de notre pays dans la transposition des textes communautaires, constitue un dépassement acceptable du *dies ad quem*.

La loi nouvelle était aussi attendue par ceux qui priaient le législateur français pour qu'il ne procédât pas à un recopiage trop servile du texte source et usât des marges de manœuvre que ce dernier lui-même reconnaissait aux Etats membres, pour muscler un texte européen plus frileux que beaucoup ne le souhaitaient.

La loi du 29 octobre 2007 va-t-elle au-delà de la directive dans la dissuasion ? C'est la question sous-jacente à la présente étude, consacrée à l'indemnisation du préjudice en matière de contrefaçon.

La première démarche consiste à appréhender et isoler les dispositions légales relatives à cette indemnisation. Ceci est plus complexe que dans la directive, pour une raison simple. Cette dernière retenait, y compris formellement, une approche transversale de la matière, couvrant les atteintes portées à tous les droits de propriété intellectuelle prévus et définis par la législation communautaire et/ou la législation nationale concernée. Une fois son ample domaine défini, la directive pouvait adopter une démarche unique et unitaire : chaque disposition vaut pour tous les droits concernés.

La loi de transposition ne peut, formellement, conserver une même appréhension des droits de propriété intellectuelle. Sauf à bouleverser le plan du Code de la propriété intellectuelle elle ne pouvait qu'éclater ses dispositions pour en permettre l'insertion dans les développements du Code réservés à chacun des droits concernés.

Six articles sont, en conséquence, réservés à la fixation des dommages et intérêts : les articles L 521-7 CPI pour les dessins et modèles, L 615-7 pour les brevets, L 623-28 pour les produits semi-

conducteurs, L 716-14 pour les marques, L 722-6 pour les indications géographiques, L 331-1-3 pour la propriété littéraire et artistique.

Derrière la profusion apparente des dispositions, il y a, au fond, un seul et unique message. Le contenu de tous ces articles est le même, sous d'infimes réserves d'ordre terminologique, pour désigner l'auteur de l'atteinte aux droits (v. les articles L 716-14 alinéa 2 et L 331-1-3). Seul l'article L 722-6, propre aux indications géographiques, comprend une dérogation substantielle sur laquelle il faudra revenir.

En substance, le message délivré est le suivant :

« Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction (*sic*) prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur, et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte.

Toutefois, la juridiction (*sic*) peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte ».

L'articulation du texte commande le plan de l'analyse. Seront envisagées, successivement, les hypothèses traitées dans les deux alinéas successifs : le principe (I) et l'alternative (II).

### **I- Le principe**

Le débat est placé, par la loi elle-même, sur le terrain de la responsabilité civile : « toute atteinte portée aux droits... constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur » (v. par ex. l'article L 521-1 pour les dessins et modèles). Le rattachement de la matière à la responsabilité civile ne va pas de soi. Toute controverse, sur ce point, est cependant stérile, puisque le législateur force la qualification et impose le modèle.

Il serait en conséquence normal de raisonner ici dans les termes du droit commun, notamment pour la détermination du préjudice réparable. Le juge, chargé d'évaluer le dommage subi par la victime de l'acte de contrefaçon et de liquider l'indemnité due par l'auteur de l'atteinte aux droits serait soumis au principe de réparation intégrale du dommage : tout le préjudice, rien que le préjudice, résume-t-on classiquement. Les dommages et intérêts ne peuvent représenter autre chose que le préjudice.

La loi nouvelle invite, pourtant, à rompre avec ce raisonnement : pour fixer les dommages et intérêts, est-il dit, la juridiction « prend en considération les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner, subies par la partie lésée, les bénéfices réalisés par le contrefacteur, et le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte ».

La disposition nouvelle soulève deux séries de questions, l'une relative à l'office du juge (A), l'autre à la consistance des dommages et intérêts (B).

### **A. L'office du juge**

Il est très généralement constaté que la matière de l'évaluation des dommages et intérêts alloués en conséquence de l'engagement de la responsabilité d'un individu, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

La loi ici étudiée pourrait quelque peu changer la donne. Elle emploie le présent de l'indicatif : « le juge prend en considération... ». Le présent de l'indicatif est, dans le droit écrit, un impératif.

Deux questions sont alors posées : le juge doit-il prendre en considération tous les éléments visés au texte ? Le juge peut-il prendre en considération d'autres éléments que ceux visés au texte ?

- Doit-il prendre en considération tous les éléments visés au texte ?

L'indicatif-impératif conduit à penser que le juge appelé à liquider la créance de dommages et intérêts doit prendre en considération tous les éléments visés au texte et motiver sa décision sur chaque chef de préjudice (ou autre élément, non constitutif d'un préjudice, mais pris en compte) légalement défini, qu'il décide ou non d'indemniser sur ce fondement. Ceci pourrait, en conséquence, renforcer les pouvoirs de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait, la première vérifiant que la motivation des décisions des seconds porte sur chaque élément légalement défini.

- Peut-il prendre en considération d'autres éléments que ceux visés au texte ?

La question est toujours posée, en présence d'une liste légale, de son caractère exhaustif. La tendance, en théorie générale du droit est de considérer que, sauf indication contraire du texte, une liste légale est en principe exhaustive. En outre, un élément supplémentaire, tiré du texte en cause, pourrait conforter cette approche : en posant une alternative (alinéa 1<sup>er</sup> – alinéa 2), le législateur semble exclure que les éléments pris en considération dans la solution alternative, pour la

détermination du montant des dommages et intérêts puissent participer de la détermination des dommages et intérêts dans la solution de principe (et vice et versa : v. *infra*).

## **B. La consistance des dommages-intérêts**

Il s'agit désormais d'approfondir les différents éléments devant être pris en considération par la « juridiction » pour la fixation des dommages et intérêts. Ce sont, *primo*, les conséquences économiques négatives, *secundo*, le préjudice moral causé au titulaire des droits du fait de l'atteinte, *tertio*, les bénéfices réalisés par le contrefacteur.

### **1. Les conséquences économiques négatives, dont le manque à gagner**

Prudemment, la loi retient une définition générique de ce premier chef de préjudice qu'elle éclaire par une illustration. La loi de 2007, sur ce point, ne s'éloigne guère du droit commun de la responsabilité civile. Aux termes de l'article 1149 du Code civil, « les dommages-intérêts sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé ». Cette disposition relève du droit de la responsabilité contractuelle. Il est néanmoins unanimement admis que la solution qu'elle pose doit aussi être retenue dans le domaine de la responsabilité délictuelle.

Le manque à gagner, c'est le gain manqué de l'article 1149 du Code civil. Simplement, pour qu'un tel chef de préjudice soit établi, il faudra pour la victime établir qu'elle avait les moyens de produire et distribuer les produits qui ont été contrefaits, le chiffre d'affaires réalisé par elle dans ses propres conditions de production et de vente ainsi que la part de marché qu'elle aurait conquise, comme le profit qu'elle aurait réalisé sur les ventes perdues.

Le manque à gagner n'épuise pas à lui seul les conséquences économiques négatives pouvant être réparées par l'octroi de dommages et intérêts. Généreuse, la catégorie comprend également « la perte faite ». L'avalissement de la marque, la perte, provisoire ou permanente, de parts de marché constituent notamment des conséquences économiques négatives.

L'apport de la loi nouvelle, sur ce point, est faible. Jusqu'à elle, en effet, le juge trouvait dans l'arsenal du droit commun les fondement et moyens de réparer de tels chefs de préjudices.

## **2. Le préjudice moral causé au titulaire des droits**

Là encore, il n'était pas besoin d'une mention spécifique du préjudice moral pour faire de celui-ci un préjudice réparable en cas de contrefaçon. Le droit commun suffisait, et aurait suffi.

En le mentionnant, la loi nouvelle se veut peut-être pédagogue. Beaucoup déplorait, en effet, que le préjudice moral fût trop souvent oublié ou négligé. La référence explicite qui y est faite dans le texte peut être vue comme constituant une piquûre de rappel. En outre, le préjudice moral n'est pas l'apanage des personnes physiques, même si, souffert par une personne morale, son expression s'avère plus patrimoniale. Cela a déjà été dit, le préjudice moral est finalement, pour elle, constitué par une atteinte à son image de marque, à des actifs incorporels de l'entreprise.

## **3. Les bénéfices réalisés par le contrefacteur**

En prenant en considération, dans la détermination des dommages et intérêts, les bénéfices réalisés par le contrefacteur, la loi nouvelle admet explicitement que l'allocation de dommages et intérêts peut avoir un autre objet que de réparer un préjudice. La rupture est, en apparence, franche avec le droit commun. Il ne s'agit plus de réparer le préjudice subi par la victime mais d'accabler le contrefacteur.

La rupture pourrait bien être, cependant, plus apparente que réelle. Il est tout d'abord vraisemblable que les juges du fond intégraient cet élément dans la fixation des dommages-intérêts qu'ils opéraient, assurés d'une relative impunité, compte tenu du contrôle classiquement discret de la Cour de cassation. Encore, l'accablement du contrefacteur montre la responsabilité civile dans sa fonction de peine privée, fonction finalement classique, révélée par d'importants travaux doctrinaux ces dernières décennies.

La règle de principe de détermination des dommages-intérêts pourrait, finalement, être plus novatrice quand elle redéfinit (peut-être) l'office du juge (du fond comme du droit), que lorsqu'elle précise les éléments pris en considération dans leur fixation.

## **II- L'alternative**

Les dispositions intéressant (dans des termes identiques, on l'a vu, sauf l'article L 722-6, propre aux indications géographiques, dont l'alinéa 2 est, de manière étonnante, tronqué) l'indemnisation du préjudice (voire, au-delà du préjudice) en matière de contrefaçon, relatives à chacun des droits concernés, sont porteuses d'une alternative.

L'alinéa 2 est ainsi rédigé : « Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative, et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire qui ne peut être inférieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte ».

Autrement dit, l'usage illicite d'un actif patrimonial est rémunéré, au minimum, par le revenu que le propriétaire pouvait en attendre.

Cette proposition suscite plusieurs observations.

- Tout d'abord, le pouvoir d'initiative est laissé à la partie lésée. Le juge ne peut, d'office, prononcer une condamnation à dommages et intérêts forfaitaire. A défaut de demande émanant de la victime de la contrefaçon, le juge doit fixer les dommages et intérêts conformément aux prévisions de l'alinéa 1<sup>er</sup>.

- Ensuite, le texte retient expressément qu'il pose une alternative. Cela pourrait vouloir dire que l'élément à partir duquel le forfait de dommages et intérêts pourrait être établi ne saurait être compris dans le calcul des dommages et intérêts fait dans les termes de l'alinéa 1<sup>er</sup>. Autrement exprimé, le montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit en question ne participerait pas des éléments pouvant être pris en considération dans le calcul de l'alinéa 1<sup>er</sup>. A quoi servirait-il, sinon, au demandeur de se placer sous l'empire de l'alinéa 2 ? Il aurait en effet tout intérêt à demeurer dans les prévisions de l'alinéa 1<sup>er</sup>, et réclamer des dommages et intérêts correspondants aux redevances qui auraient été versées, outre les autres éléments expressément prévus au texte.

- Puis, la loi définit le plancher de la somme forfaitaire pouvant être allouée, si l'alternative est choisie. En revanche, elle ne dit rien de son plafond.

Le forfait peut-il dépasser la référence aux redevances qui auraient été versées ? C'est dire, au minimum, que le forfait pourrait être établi à un niveau supérieur aux redevances ; c'est dire, au maximum, que le forfait pourrait être établi à partir de tout autre critère, dès lors que le montant des dommages et intérêts dépasse ce qui aurait été versé au titre de redevances.

L'alternative pourrait, dès lors, être la porte ouverte à la fixation, par le juge, de dommages et intérêts d'une manière totalement libre, faute pour la loi de fixer un plafond, et alors qu'elle autorise le dépassement du plancher qu'elle définit.

Dans l'absolu, l'alinéa 2 peut être le fondement de l'allocation de dommages et intérêts punitifs.

- L'alternative libère le juge de l'obligation de fixer les dommages et intérêts en fonction et en contemplation du préjudice subi. Mais elle ne comprend aucun critère de détermination desdits dommages et intérêts (à quoi se référer pour les fixer si l'on décide de ne pas se limiter au plancher ?) ni aucun plafond. Sans doute seulement, et puisqu'il s'agit d'une alternative, les éléments composant la première branche (l'alinéa 1<sup>er</sup>) ne doivent-ils pas être pris en considération dans la seconde branche (l'alinéa 2).

- L'entière liberté qui pourrait être laissée au juge peut encourager la partie lésée à se placer volontairement sous l'empire de l'alinéa 2. S'il s'agit, en revanche, de fixer, au titre de la solution alternative (alinéa 2), des dommages et intérêts au seul niveau plancher, cela reviendrait pratiquement à garantir l'impunité du contrefacteur et encourager ce dernier à contrefaire à nouveau. Pourquoi, en effet, ne pas prendre le risque s'il s'expose seulement à être condamné à régler ce qu'il aurait dû payer s'il avait licitement écoulé la marchandise ?

Sans doute est-ce involontairement que le législateur a, finalement, peut-être révolutionné la matière. Son texte pouvait paraître frileux, sur la question de la détermination des dommages et intérêts, comme la directive l'avait elle-même été.

La rédaction de l'alinéa 2 des dispositions relatives à la fixation des dommages et intérêts, pour chacun des droits protégés, autorise le juge, quand il est saisi au titre de la solution alternative, à fixer un montant de dommages et intérêts selon son bon vouloir, et sans nullement être tenu d'adapter ces dommages et intérêts au préjudice réellement subi. Le juge tient ainsi de la loi la possibilité d'user des dommages et intérêts comme d'une arme extrêmement dissuasive. Mais n'est-ce pas, finalement, l'illustration d'un principe plus général de liberté du juge dans la fixation des dommages et intérêts ? Faut-il, pour s'en convaincre, rappeler la jurisprudence relative aux clauses de non-concurrence ou à la sanction des actes de concurrence déloyale ?

Monsieur Malaurie concluait dans sa thèse, et à propos de la définition par les juges de l'ordre public, que les contours de ce dernier variaient avec la taille des pieds du magistrat.

La loi du 29 octobre 2007 pourrait être pleinement libératrice, et abandonner au juge, saisi de l'alternative par la partie lésée, le soin de déterminer le montant des dommages et intérêts, sans guide et sans entrave. Que ce magistrat, pour la protection des droits de propriété intellectuelle, ait une grande pointure.

*(article paru dans la Gazette du Palais en avril 2008)*



Compagnie nationale des  
commissaires aux comptes



Compagnie nationale des  
experts-comptables de justice

## Conférence débat

« Commissaire aux comptes et expert-comptable judiciaire »

mercredi 17 septembre 2008

17h00 – 19h30

Automobile Club de France • 6 place de la Concorde – 75008 Paris (plan au dos)

### Accueil des Présidents

Vincent BAILLOT  
*Président de la CNCC*

et

Bruno DUPONCHELLE  
*Président de la CNECJ*

### Exposés introductifs

#### Présentation des missions confiées à l'expert-comptable de justice

Dominique LENCOU  
*Commissaire aux comptes, Expert-comptable judiciaire  
Membre du Bureau de la CNECJ*

#### Périmètre du secret professionnel du commissaire aux comptes vis à vis de l'expert-comptable de justice

Francine BOBET  
*Commissaire aux comptes, Membre du Bureau  
et Présidente de la commission des études juridiques de la CNCC*

### Regards croisés de représentants de la CNCC et de la CNECJ

#### Les formes d'intervention du commissaire aux comptes dans le cadre des expertises

Didier KLING  
*Commissaire aux comptes, Expert-comptable judiciaire  
Membre du collège du H3C  
Président d'honneur de la CNCC  
Membre du bureau de la CNECJ*

et

Bruno DUPONCHELLE  
*Expert-comptable judiciaire  
Président de la CNECJ*

#### L'appréciation des diligences du commissaire aux comptes par l'expert-comptable de justice

Michel ASSE  
*Commissaire aux comptes, Expert-comptable judiciaire  
Membre du bureau de la CNECJ*

et

Pierre LOEPER  
*Commissaire aux comptes, Expert-comptable judiciaire  
Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice  
Président d'honneur de la CNECJ*

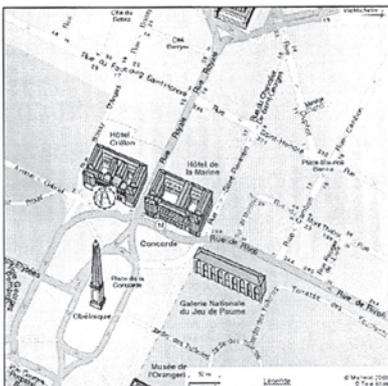
### Échanges avec les participants

### Clôture

Programme sous réserve de modifications.  
Sur inscription dans la limite des places disponibles.

Conférence débat

« Commissaire aux comptes et expert-comptable judiciaire »



MERCREDI 17 SEPTEMBRE 2008

Automobile Club de France  
6 place de la Concorde  
75008 Paris

Accès :  
- Métro Concorde (lignes 1, 8 & 12)  
- Bus lignes 24, 42, 52, 72, 73, 84, 94  
- Parking Concorde

BULLETIN D'INSCRIPTION

Nom : ..... Prénom : .....

Cabinet : .....

Adresse : .....

- commissaire aux comptes  
 expert-comptable judiciaire, près la Cour d'Appel de .....

Téléphone : .....

Mail : .....

s'inscrit à la Conférence débat du 17 septembre 2008.

Bulletin à retourner avant le 5 septembre 2008  
au choix :

- par mail à [alix.de.valous@cnc.fr](mailto:alix.de.valous@cnc.fr)
- par télécopie au 01 44 77 82 28
- par courrier à CNCC – 16 avenue de Messine – 75008 Paris

Informations auprès de Alix de VALOUS au 01 44 77 82 30 ou [alix.de.valous@cnc.fr](mailto:alix.de.valous@cnc.fr)

Cette journée donne droit à imputation dans le cadre de la formation continue des commissaires aux comptes et des experts-comptables judiciaires.  
Une attestation de présence pourra donc vous être délivrée.

# Compagnie nationale des experts-comptables de justice

## Formations organisées en 2008

### A propos de la formation de la CNCC sur les NEP des commissaires aux comptes

L'homologation des normes d'exercice professionnel par arrêté du Garde des sceaux, après avis du Haut conseil du commissariat aux comptes, les rend opposables aux professionnels, mais aussi aux juges qui devront, le cas échéant apprécier les diligences de ceux-ci. La Justice ne pourra les considérer comme de simples éléments de doctrine de la profession.

Ces nouvelles normes confirment les diligences du commissaire aux comptes, telles qu'elles étaient énoncées dans les normes professionnelles antérieures, mais en les rendant obligatoires et réaffirment les notions et concept qui s'inscrivent dans ce que j'appellerai la culture du doute :

- la notion d'esprit critique
- la notion de jugement professionnel
- le concept de l'assurance raisonnable
- la notion d'anomalie significative

Une distinction est désormais faite entre les normes et les bonnes pratiques professionnelles qui relèvent, à mon avis, de la doctrine de la profession.

La justification des diligences du commissaire aux comptes, de ses appréciations et de son opinion se trouve réaffirmée avec une force nouvelle :

- par l'accent qui est mis sur la nécessité de les documenter, (NEP 230)
- par la réaffirmation d'une démarche d'audit désormais obligatoire, notamment :
  - les principes relatifs à l'évaluation du caractère suffisant et approprié des éléments collectés et de leur caractère probant, afin de formuler son opinion (NEP 500)
  - la prise en considération de la possibilité de fraudes lors de l'audit des comptes (NEP 240)
  - la prise en compte du risque d'anomalies significatives dans les comptes résultant du non-respect de textes légaux et réglementaires (NEP 250)
  - l'identification et l'évaluation du risque d'anomalies significatives résultant d'estimations comptables (NEP 540)
  - le fait que les déclarations obtenues de la direction ne dispensent pas de commissaire aux comptes de chercher des éléments en corroboration, d'apprécier leur cohérence et d'apprécier le niveau de compétence du déclarant (NEP 580)

Des exigences nouvelles ou renforcées apparaissent dans la forme et les délais, en particulier :

- le commissaire aux comptes doit demander à l'entité contrôlée d'accuser réception de la lettre de mission qui doit désormais comporter, en cas d'intervention s'inscrivant dans le cadre de diligences directement liées à la mission légale, la mention de la nature et de l'étendue des travaux qu'il entend mettre en œuvre à ce titre, (NEP 210)
- la réaffirmation du plan de mission, du programme de travail (NEP 300), et de la lettre d'affirmation du représentant légal de l'entité contrôlée (NEP 580)

- lorsque la mission est exercée par plusieurs commissaires aux comptes, une norme précise leurs diligences relatives à l'examen contradictoire des conditions et des modalités d'établissement des comptes, (NEP 100)
- concernant la documentation de l'audit des comptes :
  - aucune modification de fond du dossier de travail ne peut être apportée après la date de signature du rapport (NEP 230)
  - nécessité de finaliser le dossier de travail dans les 90 jours suivant la tenue de l'assemblée générale (NEP 230)
  - traitement des événements postérieurs à la clôture de l'exercice (NEP 560)

La pratique du commissariat aux comptes est un préalable à l'exercice de toute mission d'expertise portant sur l'appréciation des diligences d'un commissaire aux comptes.

Bruno DUPONCHELLE  
*Président de la CNECJ*

## Formations de la CNECJ en 2008

La Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice organise, le 3<sup>ème</sup> trimestre de l'année 2008, deux formations pour ses membres.

### **1 Formation « les Normes d'Exercice Professionnel des commissaires aux comptes »**

Cette formation a été conçue et mise à notre disposition par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes.

Comme le commissaire aux comptes, l'expert doit avoir une connaissance approfondie de la nature de ces normes et de leur portée.

#### **Le programme de cette formation est le suivant :**

- Normes à caractère général
- Normes sur l'approche d'audit par les risques
- Normes sur les contrôles et les techniques d'audit
- Normes sur les contrôles généraux transversaux
- Normes traitant des relations avec d'autres professionnels
- Normes sur les rapports

Huit sessions sont organisées, avec le concours de deux animateurs de la CNCC :

| <b>Lieux</b>      | <b>Dates</b>             | <b>Centres de formation</b>      |
|-------------------|--------------------------|----------------------------------|
| Poitiers          | Mardi 23 septembre 2008  | CREFPC                           |
| Nancy             | Jeudi 25 septembre 2008  | IRFC                             |
| Rennes            | Mardi 30 septembre 2008  | ISFEC                            |
| Riom              | Lundi 6 octobre 2008     | IFYC                             |
| Saint-Jean de Luz | Mardi 14 octobre 2008    | CEECA                            |
| Lyon              | Vendredi 17 octobre 2008 | Centre Formation Experts<br>Lyon |
| Paris             | Vendredi 17 octobre 2008 | ASFOREF                          |
| Douai             | Vendredi 31 octobre 2008 | IREJ                             |

En raison de la prise en charge de l'animation de ces sessions par la CNCC, le prix de cette formation a pu être limité à 210 €.



## **BULLETIN D'INSCRIPTION**

### **LES NORMES D'EXERCICE PROFESSIONNEL DES COMMISSAIRES AUX COMPTES**

**Nom :**

**Prénom :**

**Adresse :**

**Téléphone :**

**Télécopie :**

**Expert-comptable judiciaire près la cour d'appel de :**

**S'inscrit au stage de formation d'une journée : "Les Normes d'Exercice Professionnel des commissaires aux comptes "**

- Le mardi 23 septembre 2008 à Poitiers**  
centre de formation : CREFPC, 18/30 rue Marcel Paul – 79027 NIORT CEDEX 9  
Téléphone : 05 49 08 06 02 - Télécopie : 05 49 28 10 97
- Le jeudi 25 septembre 2008 à Nancy**  
centre de formation : IRFC, 46 cours Léopold – BP 80379 – 54007 NANCY CEDEX  
Téléphone : 03 83 39 20 00 - Télécopie : 03 83 30 57 36
- Le mardi 30 septembre 2008 à Rennes**  
centre de formation : ISFEC, Atalis 2 – 3E rue de Paris – CS 41701 – 35517 CESSON SEVIGNE CEDEX  
Téléphone : 02 99 83 63 21 - Télécopie : 02 99 83 34 70
- Le lundi 6 octobre 2008 à Riom**  
centre de formation : IFYC, 9 rue Patrick Depailler – La Pardieu – 63063 CLERMONT-FERRAND CEDEX 1  
Téléphone : 04 73 28 55 55- Télécopie : 04 73 28 95 95
- Le mardi 14 octobre 2008 à Saint-Jean de Luz**  
centre de formation : CEECA, 28 rue Ferrère – BP 81 – 33025 BORDEAUX CEDEX  
Téléphone : 05 56 79 79 15 - Télécopie : 05 56 79 79 16
- Le vendredi 17 octobre 2008 à Lyon**  
centre de formation : Centre de formation des experts près la cour d'appel de Lyon, 9 boulevard de la Croix-Rousse – 69004 LYON  
Téléphone : 04 78 27 35 81 - Télécopie : 04.78.28.44.41
- Le vendredi 17 octobre 2008 à Paris**  
centre de formation : ASFOREF, 45 rue des Petits Champs – 75035 PARIS CEDEX 01  
Téléphone : 01 56 77 16 00 - Télécopie : 01 56 77 16 29
- Le vendredi 31 octobre 2008 à Douai**  
centre de formation : IREJ, 91 boulevard de Fourmies – 59100 ROUBAIX  
Téléphone : 03 20 99 94 94

*Le bulletin d'inscription doit être retourné au centre de formation choisi, accompagné d'un chèque de 210 € à l'ordre dudit centre de formation.*

Le nombre de places est limité et votre inscription sera confirmée par courrier.

Toute éventuelle annulation d'inscription devra avoir lieu au plus tard 15 jours avant la date de la session (*remboursement de 100 €, non remboursement pour annulation après cette date*).

Fait à

le

signature

## **2. Formation « Mission d'évaluation de l'expert-comptable judiciaire en matière de divorces et de successions »**

Cette formation s'inscrit dans le prolongement du congrès national de Nancy d'octobre 2007.

Elle doit permettre à l'expert-comptable judiciaire, qui peut être nommé de plus en plus régulièrement dans un tel contexte, d'avoir une connaissance :

- des principes juridiques applicables en matière de divorce ou de succession,
- de la typologie des missions possibles et de la démarche à retenir, compte tenu des caractéristiques de ce type de mission.

La formation portera sur les points suivants :

- divorce – la prestation compensatoire et la pension alimentaire :
  - \* rappels juridiques, quête documentaire,
  - \* la détermination de la prestation compensatoire ou de la pension alimentaire – exemples concrets - fiscalité de la prestation compensatoire
- succession – évaluation après décès :
  - \* rappels juridiques, typologie des missions possibles, quête documentaire,
  - \* complexité de la technique d'évaluation lors des rapports ou réduction des libéralités – situation des conjoints - analyse de cas pratiques

Sept sessions sont organisées :

| Lieux     | Dates                    | Centres de formation             |
|-----------|--------------------------|----------------------------------|
| Bordeaux  | Mardi 7 octobre 2008     | CEECA                            |
| Douai     | Mardi 14 octobre 2008    | IREJ                             |
| Tours     | Mercredi 15 octobre 2008 | CREFFPC                          |
| Rennes    | Mardi 28 octobre 2008    | ISFEC                            |
| Marseille | Mardi 28 octobre 2008    | ARFEC                            |
| Lyon      | Mercredi 5 novembre 2008 | Centre Formation Experts<br>Lyon |
| Paris     | Vendredi 7 novembre 2008 | ASFOREF                          |

Le prix de cette formation a été arrêté à 420 €.

Vous trouverez ci-après les bulletins d'inscription correspondants.

Jean-Luc MONCORGÉ  
*Chargé de l'organisation des formations*



## « Missions d'évaluation de l'expert-comptable judiciaire en matière de divorces et de successions »

### Participants

Ce stage s'adresse aux experts-comptables judiciaires qui peuvent être nommés dans le cadre d'un divorce ou d'une succession et qui souhaitent compléter leurs connaissances dans ces domaines (rappels juridiques, complexité technique) et bénéficier de l'étude de cas pratiques.

**Durée de la formation : 1 journée**

### Animateurs :

Pierre-François LE ROUX, expert-comptable, expert près la cour d'appel de RENNES,  
Jean-Michel GARNIER, expert-comptable, expert près la cour d'appel de PARIS.

### Objectifs de la formation :

Cette formation doit permettre à l'expert-comptable judiciaire d'avoir une connaissance :

- des principes juridiques applicables en matière de divorce ou de succession,
- de la typologie des missions possibles et de la démarche à retenir, compte tenu des caractéristiques de ce type de mission.

### Programme de la formation :

- Divorce – la prestation compensatoire et la pension alimentaire :
  - \* rappels juridiques, quête documentaire,
  - \* la détermination de la prestation compensatoire ou de la pension alimentaire – exemples concrets - fiscalité de la prestation compensatoire
- Succession – évaluation après décès :
  - \* rappels juridiques, typologie des missions possibles, quête documentaire,
  - \* complexité de la technique d'évaluation lors des rapports ou réduction des libéralités – situation des conjoints - analyse de cas pratiques

**Prix de la journée de formation : 420 €**

| Animateur  | Lieu      | Date       | Centre de formation           |
|------------|-----------|------------|-------------------------------|
| PF LE ROUX | Bordeaux  | 07/10/2008 | CEECA                         |
| JM GARNIER | Douai     | 14/10/2008 | IREJ                          |
| PF LE ROUX | Tours     | 15/10/2008 | CREFPC                        |
| PF LE ROUX | Rennes    | 28/10/2008 | ISFEC                         |
| JM GARNIER | Marseille | 28/10/2008 | ARFEC                         |
| JM GARNIER | Lyon      | 05/11/2008 | Centre Formation Experts Lyon |
| JM GARNIER | Paris     | 07/11/2008 | ASFOREF                       |



## **BULLETIN D'INSCRIPTION**

### **MISSIONS D'EVALUATION DE L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE EN MATIERE DE DIVORCES ET DE SUCCESSIONS**

**Nom** :

Prénom :

Adresse :

Téléphone :

Télécopie :

Expert-comptable judiciaire près la cour d'appel de :

S'inscrit au stage de formation d'une journée : "Missions d'évaluation de l'expert-comptable judiciaire en matière de divorces et de successions"

- Le mardi 7 octobre 2008 à Bordeaux**  
centre de formation : CEECA, 28 rue Ferrère – BP 81 – 33025 BORDEAUX CEDEX  
Téléphone : 05 56 79 79 15 - Télécopie : 05 56 79 79 16
- Le mardi 14 octobre 2008 à Douai**  
centre de formation : IREJ, 91 boulevard de Fourmies – 59100 ROUBAIX  
Téléphone : 03 20 99 94 94
- Le mercredi 15 octobre 2008 à Tours**  
centre de formation : CREFPC, 18/30 rue Marcel Paul – 79027 NIORT CEDEX 9  
Téléphone : 05 49 08 06 02 - Télécopie : 05 49 28 10 97
- Le mardi 28 octobre 2008 à Rennes**  
centre de formation : ISFEC, Atalis 2, 3E rue de paris – CS 41701 – 35517 CESSON SEVIGNE CEDEX  
Téléphone : 02 99 83 63 21 - Télécopie : 02 99 83 34 70
- Le mardi 28 octobre 2008 à Marseille**  
centre de formation : ARFEC, 65, avenue Jules Cantini – Tour Méditerranée – 13298 MARSEILLE CEDEX 20  
Téléphone : 04 91 16 04 20 - Télécopie : 04 91 29 01 95
- Le mercredi 5 novembre 2008 à Lyon**  
centre de formation : Centre de formation des experts près la cour d'appel de Lyon, 9 boulevard de la Croix-Rousse – 69004 LYON  
Téléphone : 04 78 27 35 81 - Télécopie : 04.78.28.44.41
- Le vendredi 7 novembre 2008 à Paris**  
centre de formation : ASFOREF, 45 rue des Petits Champs – 75035 PARIS CEDEX 01  
Téléphone : 01 56 77 16 00 - Télécopie : 01 56 77 16 29

*Le bulletin d'inscription doit être retourné au centre de formation choisi, accompagné d'un chèque de 420 € à l'ordre dudit centre de formation.*

Le nombre de places est limité et votre inscription sera confirmée par courrier.

Toute éventuelle annulation d'inscription devra avoir lieu au plus tard 15 jours avant la date de la session (*remboursement de 100 €, non remboursement pour annulation après cette date*).

Fait à

le

signature

## SUR VOTRE AGENDA

- **Paris, mercredi 17 septembre 2008, conférence débat 5 à 7 : « commissaire aux comptes et expert-comptable de justice »** organisée par la Compagnie nationale des experts-comptables de justice – CNECJ et la Compagnie nationale des commissaires aux comptes – CNCC

- **Bordeaux, vendredi 10 et samedi 11 octobre 2008**, congrès national du Conseil national des compagnies d'experts de justice – CNCEJ : « **justice et vérité, autorité de l'expert** »

- **Caen, vendredi 24 Octobre 2008**, congrès de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice – CNECJ : « **l'apport de l'expert-comptable judiciaire dans les affaires de contrefaçon** »

- 3<sup>ème</sup> quadrimestre 2008, huit sessions de formation sur « **les normes d'exercice professionnel des commissaires aux comptes** »

- 3<sup>ème</sup> quadrimestre 2008, huit sessions de formation sur « **les affaires patrimoniales familiales** », cas pratiques, suite du congrès de Nancy

***Pour en savoir plus :*** cliquez sur « *formation – calendrier* » et « *évènements* » du site Internet de la CNECJ : [www.expertcomptablejudiciaire.org](http://www.expertcomptablejudiciaire.org) – nom d'utilisateur : *cnej05* – mot de passe : *pass2005*

## DISTINCTIONS – membres de la CNECJ

2008 : **Francis WINDSOR, officier de l'Ordre de la Légion d'honneur**, président d'honneur du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables, président d'honneur de la section Rouen Caen de la CNECJ, président de l'Association des anciens membres du Conseil supérieur

2008 : **William NAHUM, officier de l'Ordre national du mérite**, président d'honneur du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables, président de l'Académie des sciences et techniques comptables et financières

2008 : **Gilbert LE PIRONNEC, chevalier de l'Ordre national du mérite**, expert près la cour d'appel d'Orléans, vice-président du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables

A la mémoire de **Jean-Paul VACHER**  
Expert Comptable Honoraire Expert Honoraire Près la Cour d'Appel d'Orléans

Jean-Paul nous a quittés le 26 Mars 2008, nous ses confrères, ses relations professionnelles, ses amis, sa famille et avant tout sa femme Michelle, ses enfants et petits enfants auxquels je pense en écrivant ces quelques lignes.

Il nous a quittés au terme de ce que l'on a l'habitude d'appeler une longue maladie mais qui fût, pour lui, une maladie rapide et brutale.

Après avoir fait des études de droit à la Faculté de Tours, il s'était orienté vers nos professions et fut inscrit à l'Ordre des Experts Comptables en 1970 et à la Compagnie des Commissaires aux Comptes en 1976.

En 1978, il fut l'un des fondateurs de l'Association Régionale Agréée pour les Professions Libérales de Touraine ; après en avoir été le Trésorier, il en devint le Président de Septembre 1986 à Novembre 1995 et contribua au succès de cette association.

Son activité judiciaire avait commencé en 1983, année de son inscription sur la liste des Experts Près la Cour d'Appel d'Orléans.

Il fut rapidement membre du Conseil d'Administration de la Compagnie des Experts Près la Cour d'Appel et le Tribunal Administratif d'Orléans, et en fut le Président de Décembre 1995 à Décembre 2001.

A cette époque, son implication dans le fonctionnement de la SARL Revue Experts au sein de laquelle il avait été plusieurs années cogérant, avait été importante ; sa rigueur de gestion avait concouru au développement et au rayonnement de cette société.

Au sein de notre Compagnie, il avait notamment contribué à maintenir de bonnes relations avec les magistrats et avec nos interlocuteurs de l'activité judiciaire.

L'Ordre des Experts Comptables en 2001, et la Cour d'Appel d'Orléans en 2006, lui conférèrent l'honorariat au titre de ses activités d'Expert Comptable et d'Expert Comptable Judiciaire.

En 2002, il avait été fait Chevalier dans l'Ordre du Mérite Agricole.

Bien qu'exerçant les mêmes professions depuis plus de 30 années dans des villes distantes d'une centaine de kilomètres, c'est seulement en 1993 après mon inscription sur la liste des Experts Près la Cour d'Appel d'Orléans, que j'avais fait sa connaissance.

Au fil des rencontres, des échanges, nous nous retrouvions sur l'approche de bons nombres de points tant techniques que privés, et ses avis et conseils étaient toujours empreints de sagesse, de bon sens et de rigueur technique.

Jean-Paul savait avant tout prendre le temps d'écouter, il savait aussi suggérer sans imposer.

J'avais eu l'honneur de lui succéder à la Présidence de notre Compagnie des Experts Près la Cour d'Appel d'Orléans et ma première décision avait été de demander à notre Conseil d'Administration de le désigner comme Président d'Honneur de notre Compagnie.

Dans cette fonction de Président, j'avais pu bénéficier de ses avis et échanger avec lui était toujours fructueux.

A notre époque où les rapports humains sont parfois compliqués, Jean-Paul avec son calme, sa droiture et sa gentillesse, savait les rendre plus simples, ce n'était pas la moindre de ses qualités.

Michel ROBILLARD

Expert Près la Cour d'Appel d'Orléans

Président d'Honneur de la Compagnie des Experts

Près la Cour d'Appel et le Tribunal Administratif d'Orléans

## LE SITE INTERNET DE LA COMPAGNIE NATIONALE

[www.expertcomptablejudiciaire.org](http://www.expertcomptablejudiciaire.org)

### Rappel :

Le site de la compagnie est en libre accès au public. Seules les rubriques suivantes ne sont accessibles qu'aux membres de la compagnie ; il s'agit :

- du texte des statuts
- des supports de formation.

Nous vous rappelons les codes d'accès qui, par simplification, sont communs à tous les membres :

- nom d'utilisateur : **cnecj05**
- mot de passe : **pass2005**

Nous avons constaté que si les consultations du site sont en progression, sa fréquentation est encore très faible (entre 6 et 20 visiteurs par jour depuis le début de l'année).

Comme vous avez pu le constater, il a donc été procédé au mois d'avril à une enquête auprès des membres de la Compagnie pour rechercher quel usage nos adhérents avaient de ce site et quelles voies d'amélioration pouvaient être envisagées.

Les résultats de ce sondage vont être maintenant exploités et nous allons consulter nos divers prestataires pour tenter de répondre aux adaptations souhaitées, sachant que celles-ci concernent en priorité la base documentaire et l'attractivité du site.

Par ailleurs, nous vous confirmons que notre confrère Christian Isaac devrait prochainement proposer aux présidents de Section un nouvel outil de mise à jour du site, d'utilisation plus intuitive et conviviale que le produit actuel dont nous convenons bien volontiers qu'il est d'un usage peu commode.

Dans cette attente, n'hésitez pas à adresser vos commentaires et suggestions à :

Patrick LE TEUFF

[patrick.leteuff@finexsi.com](mailto:patrick.leteuff@finexsi.com)

Chargé de mission site Internet

## La durée de la prescription de l'action en responsabilité civile contre l'expert judiciaire ramenée à cinq ans

Par Dominique LENCOU expert comptable de Justice à Bordeaux

La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant **réforme de la prescription en matière civile** vient d'être publiée. Elle a pour objet de moderniser les règles de la prescription civile et de leur rendre leur cohérence, en réduisant le nombre et la durée des délais, en simplifiant leur décompte et en autorisant, sous certaines conditions, leur aménagement contractuel<sup>1</sup>.

Cette réforme est particulièrement bien accueillie par les experts judiciaires car elle comporte de nombreux avantages en matière d'archivage et de conservation des preuves des diligences accomplies pour la formulation de leurs avis. Les conséquences sur les primes d'assurance responsabilité civile ne devraient pas être négligeables.

Le 5 juin 2008 le Sénat avait adopté sans modification en deuxième lecture, la proposition de loi, modifiée par l'Assemblée nationale en première lecture, portant réforme de la prescription en matière civile<sup>2</sup>.

Le 6 mai 2008 l'Assemblée nationale avait voté la proposition de loi portant sur la réforme de la prescription civile<sup>3</sup>. Elle avait adopté un amendement n°9 qui abroge l'article 6-3 de la loi du 29 juin 1971 qui disposait que « *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* »<sup>4</sup>

La complexité et l'évolution des règles juridiques de la prescription ont été largement évoquées<sup>5</sup> et il est incontestable que cette réforme constitue un enjeu juridique et économique indéniable<sup>6</sup>. Elle prend en considération le souhait des milieux économiques de s'adapter aux exigences de la vie des affaires tant au regard de la compétitivité de notre système juridique que des besoins des entreprises<sup>7</sup>.

La prescription est une des règles du droit français les plus contestées et compliquées. La plupart des pays de l'Union européenne ont simplifié considérablement leur droit<sup>8</sup>.

Par cette proposition de loi, la France est en train de simplifier la prescription civile qui fait de l'écoulement du temps, dans les conditions déterminée par la loi, un moyen de se libérer d'une

<sup>1</sup> Journal officiel de la République Française n° 0141 du 18 juin 2008

<sup>2</sup> Sénat n°104 proposition de loi adoptée le 5 juin 2008

<sup>3</sup> Proposition de loi n°433 rapport n°847 présenté par Monsieur Emile Blessig.

<sup>4</sup> Loi n°71-498 du 29 juin 1971 modifiée par la loi n°2004-130 du 11 février 2004.

<sup>5</sup> V. note Dominique Lencou « *la réduction à cinq ans de la durée de la prescription de l'action en responsabilité civile contre l'expert judiciaire* », Experts, n°79 p.10; note André Gaillard, Dominique Lencou et David Znaty « *Vers une nouvelle prescription de l'action en responsabilité civile contre l'expert* » Experts, n°78 p. 135 et note Dominique Lencou « *la prescription de l'action en responsabilité contre l'expert judiciaire* » Experts, n°69 p. 17

<sup>6</sup> V. M. Philippe Malaurie « *la réforme de la prescription civile* » Petites affiches n° 39 p.3 à 14 et « *Le Sénat et la réforme de la prescription civile (une démarche prometteuse au contenu modeste)* » Petites affiches n°46 p. 3 et 4.

<sup>7</sup> V. Didier Kling « *réforme de la prescription en matière civile – proposition de la CCIP* » 8 novembre 2007 :

[www.etudes.ccip.fr](http://www.etudes.ccip.fr) : *la voix des entreprises de Paris et de la petite couronne.*

<sup>8</sup> En Allemagne le délai de prescription est de trois ans depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2002 .

éventuelle obligation. Le nouvel article 2219 du Code civil la définit comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain temps* ».

Dans un **souci de sécurité**, elle permet de mettre un terme à des situations juridiques incertaines. Le titulaire d'un droit resté trop longtemps inactif est censé y avoir renoncé ; la prescription sanctionne sa négligence tout autant qu'elle évite l'insécurité créée par la possibilité d'actions en justice tardives.

La prescription vise à prémunir une personne contre une action tardive pour laquelle elle ne disposerait plus des éléments de preuves nécessaires. Ainsi, elle garantit qu'aucune action de justice n'est plus possible après un certain temps. La prescription fixe, en quelque sorte, les limites du temps de l'action judiciaire

La France a entrepris une réforme profonde sous l'impulsion de Monsieur le professeur Pierre Catala<sup>9</sup>. Le Sénat avait voté le 21 novembre 2007 une proposition de loi visant à réduire de trente à **cinq ans le délai de droit commun de la prescription extinctive pour les actions personnelles** et de fixer son **point de départ à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer** (nouvel article 2224 du Code Civil)<sup>10</sup>. Cependant l'article 2223 du Code civil<sup>11</sup> prévoit que les nouvelles dispositions ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois, ce qui aurait pu être le cas de la prescription de la responsabilité de l'expert judiciaire qui demeurerait fixée à dix ans. Il s'agit de l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois selon l'adage « *legi speciali per generalem non derogatur* ».

A l'occasion de la réforme de la loi de 1971 relative aux experts judiciaires par la loi du 11 février 2004, le Législateur avait estimé nécessaire de prendre en compte l'évolution de l'économie, des communications et de la société en général et avait réduit à dix ans la prescription applicable aux experts, alors même que la durée de droit commun demeurerait de trente ans. Les articles de la proposition de loi votée au Sénat ne prévoyaient pas de modifier l'article 6-3 et les experts se seraient vu imposer une durée double de celle du droit commun. L'esprit d'équité de la réforme de 2004 aurait pu se trouver à nouveau battu en brèche par une nouvelle distorsion du simple au double.

Deux solutions étaient envisageables :

- Soit inclure sous forme d'amendement un article de coordination ainsi rédigé : « *Dans l'article 6-3 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971, modifiée le 11 février 2004 relative aux experts judiciaires, le mot " dix " est remplacé par le mot " cinq " .* »
- **Soit supprimer l'article 6-3 de la loi n° 71-498 du 29 juin 1971** afin que la prescription de l'action en responsabilité contre l'expert soit celle de droit commun conformément au nouvel article 2224 du Code Civil.

C'est la deuxième solution qui a été retenue par le rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale Monsieur Blessig après avoir auditionné les services de la chancellerie et les représentant du Conseil national des compagnies d'experts de justice<sup>12</sup>.

La réforme a été conduite sous trois axes

<sup>9</sup> M. Pierre Catala, avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, la documentation française, 2006.

<sup>10</sup> Art. 2224. – « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer.* »

<sup>11</sup> Art. 2223. – « *Les dispositions du présent titre ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois* »

- Réduction du nombre et de la durée des délais de la prescription extinctive : **délai de droit commun** passant de trente à **cinq ans**,
- Simplification de leur décompte,
- Autorisation encadrée de leur aménagement contractuel,

Seuls les deux premiers intéressent les experts et entraîneront des conséquences pratiques

## 1. La réduction de la durée du délai de prescription.

**1.1. La durée de cinq ans pour les actions personnelles**, procède d'une harmonisation nécessaire des délais de prescription applicables aux professions juridiques qui ne concerne pas les experts judiciaires, car l'article 2225 du Code civil prévoit que l'action en responsabilité dirigée contre les personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice **se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission**.

La réduction à cinq ans du délai de droit commun de la prescription extinctive, prévue par l'article 2224 constitue un juste équilibre entre le risque qu'un délai de prescription trop long ne crée de l'insécurité juridique et le risque qu'un délai trop court ne devienne une source d'injustice pour les titulaires des droits.

Dans un souci d'harmonisation des délais de prescription applicables aux professions juridiques, le rapporteur avait proposé de modifier l'article 6-3 de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires pour fixer à cinq ans –au lieu de dix ans- le délai de prescription de l'action en responsabilité dirigée contre un expert pour des faits se rapportant à l'exercice de ses fonctions. Ce délai court d'ores et déjà « **à compter de la fin de sa mission** ». En évoquant l'article 2225, Monsieur Blessig s'était interrogé sur l'opportunité d'étendre ce dispositif à tous les intervenants au procès mais il avait préféré modifier l'article 6-3 de la loi n°71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires pour fixer à cinq ans –au lieu de dix ans- le délai de prescription de l'action en responsabilité dirigée contre un expert pour des faits se rapportant à l'exercice de ses fonctions. Ce délai courait auparavant « **à compter de la fin de sa mission** » ce qui était différent par rapport à la situation nouvelle qui sera plus complexe.

**1.2.** Outre la fixation à cinq ans du **point de départ** du délai de prescription de droit commun, la loi du 17 juin 2008, dans le nouvel article 2224 du Code civil, définit son point de départ par ce que l'on peut appeler un « **délai glissant** » en laissant une grande marge d'appréciation au juge qui devra déterminer quel est le « **jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits** » lui permettant d'exercer l'action en justice. Cette formule s'inspire de la réforme du droit allemand des obligations. Il s'agit de la consécration de la jurisprudence selon laquelle la prescription ne court pas tant que le créancier ignore l'existence ou l'étendue de la créance. C'est l'adage « **contra non valentem agere non currit praescriptio** » la prescription ne court pas tant que le créancier se trouve dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure.

Le point de départ laisse une grande marge d'appréciation sur le « **jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits** » lui permettant d'exercer l'action en justice. Un demandeur ne pourra pas se prévaloir de l'ignorance des faits par mauvaise foi. Le rapporteur de la commission des lois du Sénat a indiqué qu'il fallait sanctionner l'éventuelle négligence du créancier.

## 2. La simplification des règles relatives au cours de la prescription

L'instauration d'un « délai glissant » comme point de départ s'accompagne de dispositions qui devraient, en principe, simplifier les modalités d'application de la prescription.

**2.1. Pour le décompte** du délai, selon les articles 2228 et suivants du Code civil, la prescription se compte par jours, et non par heures. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli.

**2.2. La création d'un délai butoir**, prévue par l'article 2232, est l'une des innovations majeures consiste à créer un délai butoir qui conduit à la déchéance du droit d'agir. Elle prévoit que le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit.

**2.2.1. La suspension** de la prescription, prévue par l'article 2230 du Code civil, est définie comme un « arrêt temporaire du cours de la prescription sans en effacer le délai déjà couru. »

**2.2.2. L'interruption** de la prescription, prévue par l'article 2231 du Code civil, est définie comme « l'effacement du délai déjà couru et nouveau délai ».

L'interruption des délais de prescription en cas d'une saisine d'une juridiction compétente prévue par l'article 2241, qui dispose « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulée par l'effet d'un vice de procédure* », sera un sujet de discussion qui devrait donner lieu à jurisprudence.

## 3. les mesures transitoires

Conformément à l'article 2222 alinéa 1<sup>er</sup>, les dispositions de la loi qui allongent la durée de prescription s'appliqueront à compter de l'entrée en vigueur le 18 juin 2008, aux prescriptions en cours non encore acquises. L'alinéa 2 du même article dispose que les dispositions qui en réduisent la durée s'appliquent aux prescriptions, à compter de l'entrée en vigueur de la loi sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

L'article 26 de la loi reprend la même disposition au point II en ces termes : « *Les dispositions de la présente loi qui réduisent la durée de la prescription s'appliquent aux prescriptions à compter du jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.*»

Ainsi il convient de retenir les modalités suivantes **sous réserve de la connaissance par le titulaire du droit des conséquences de l'avis formulé par l'expert** :

- Les délais de prescription qui avaient commencé avant le 13 février 1984 devaient courir trente ans jusqu'au 13 février 2014 mais seront limités au 18 juin 2013
- Les délais de prescription qui ont commencé à courir entre le 13 février 1984 et le 13 février 2004 devaient courir jusqu'au 13 février 2014 mais seront limités au 18 juin 2013.
- Les délais de prescription qui ont commencé à courir après le 12 février 2004 qui devaient courir 10 ans seront limités au 18 juin 2013.

A titre d'exemple :

- L'expert qui a terminé sa mission et porté à la connaissance des intéressés la teneur de son avis le 1<sup>er</sup> février 1999 peut voir sa responsabilité engagée jusqu'au 31 janvier 2009,
- L'expert qui a terminé sa mission et porté à la connaissance des intéressés la teneur de son avis le 31 mars 2001 peut voir sa responsabilité engagée jusqu'au 30 mars 2011,

- L'expert qui a terminé sa mission et porté à la connaissance des intéressés la teneur de son avis le 30 avril 2005 peut voir sa responsabilité engagée jusqu'au 18 juin 2013,
- L'expert qui a terminé sa mission et porté à la connaissance des intéressés la teneur de son avis le 30 juin 2008 peut voir sa responsabilité engagée jusqu'au 29 juin 2013.

Cependant le III de l'article 26 précise que lorsqu'une instance aura été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, l'action sera poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne.

**Conclusion :** Cette réforme va permettre de réduire considérablement le temps de conservation des archives et dépendra des circonstances de chaque affaire. **Il est indispensable que chaque expert prenne conscience de la nécessité de prouver le point de départ « glissant » du délai de prescription en notifiant aux parties en matière civile, conformément à l'article 173 du Code de procédure civile.**

La réforme en cours du Code de justice administrative nous laisse penser qu'il en sera de même dans les missions confiées par les juridictions administratives.

En matière pénale le point de départ sera plus difficile à déterminer car il il faudra connaître la date de notification par le juge au parquet et aux parties.

La commission juridique du Conseil national des compagnies d'experts de justice, à laquelle participe trois membres du bureau national de la Compagnie nationale des experts comptables de justice, poursuit un travail de réflexion sur les difficultés d'application de cette loi, qui malgré tout doit décharger les experts d'une partie de leur fardeau.

## Perrette et le préjudice

Conte moderne selon Jean de la Fontaine

Perrette, sur sa tête ayant un pot de lait  
Bien posé sur un coussinet,  
Prétendant arriver sans encombre a la ville.  
Légère et court vêtue, elle allait à grands pas,  
Ayant mis ce jour-la, pour être plus agile,  
Cotillon simple et talon plats.  
Notre laitière, chemin faisant  
Etablissait son «business plan »  
Comptait déjà dans sa pensée.  
Tout le prix de son lait ; en employant l'argent ;  
Achetait un cent d'œufs, faisait triple couvée :  
La chose allait bien par son soin diligent.  
« Il m'est, disait-elle facile  
D'élever des poulets autour de ma maison ;  
Le renard sera bien habile  
S'il ne m'en laisse assez pour avoir un cochon.  
Le porc a engraisser coûtera peu de son ;  
Il était quant je l'eus, de grosseur raisonnable :  
J'aurai en le revendant, de l'argent bel et bon.  
Et qui m'empêchera de mettre en notre étable,  
Vu le prix dont il est, une vache et son veau,  
Que je verrai sauter au milieu du troupeau ? »  
Un passant la heurte, elle est déséquilibrée :  
Le lait tombe ; adieu veau vache cochon couvée.  
Elle toise le quidam : « Vous m'avez causé préjudice !  
Je vais du tout ; veau vache cochon couvée.  
Porter réclamation devant la justice. »

Certains plaideurs confondent rêve et réalité,  
Trouvent des conseils pour les approuver,  
Et, à la demande, la ferme rajouter.  
Chaque spécialiste se rappellera tel ou tel dire  
La Fontaine puisse me pardonner ce plagiat.  
Mais si ce conte vous fit sourire  
Remerciez le professeur qui l'inspira

François BOUCHON

*Avec l'aimable autorisation de l'auteur*

**REFLEXIONS SUR LES DEGRES DE LIBERTE DE  
L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE EN  
MATIERE D'EXPERTISE CIVILE**

**COLLOQUE CNECJ DU 31 MARS 2008 tenu à LYON**

*Accueil et présentation du thème par Jean-Marie VILMINT*

Monsieur le Conseiller d'Etat, Président de la Cour Administrative d'Appel de LYON,  
Messieurs les Premiers Présidents des Cours d'Appel de LYON – CHAMBERY – GRENOBLE,  
Madame et Messieurs les Procureurs Généraux de GRENOBLE, LYON, CHAMBERY,  
Messieurs les Présidents des Tribunaux de Commerce de LYON et ROANNE,  
Messieurs les Bâtonniers des Avocats du Barreau de LYON et Villefranche-sur-Saône  
Messieurs les Présidents des Compagnies des Experts de Justice de LYON et CHAMBERY  
Monsieur le Président du Conseil National des Experts Comptables de Justice  
Mesdames, Messieurs les Hauts Magistrats,  
Mesdames, Messieurs les Avocats,  
Chers collègues,

Chaque année, notre section autonome de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de justice qui couvre les trois Cours d'Appel de LYON, CHAMBERY, et GRENOBLE tient son assemblée générale et organise à l'issue de cette réunion un colloque traitant de l'expertise judiciaire.

Ainsi :

- en 2006, notre colloque tenu à GRENOBLE abordait les problèmes posés par le secret professionnel et le secret des affaires dans le cadre des opérations d'expertises judiciaires,
- en 2007, le colloque organisé à CHAMBERY traitait de « l'expertise judiciaire, en matière civile, dans les pays de l'arc alpin »

Cette année, le colloque qui nous réunit aujourd'hui est consacré aux

*« Réflexions sur les degrés de liberté de l'expert comptable judiciaire en matière d'expertise civile »*

Pourquoi ce thème dont le titre est apparemment provocateur ?

En effet, l'expert comptable judiciaire, comme tout expert de justice est un auxiliaire de justice qui remplit sa mission sous le contrôle du juge et doit respecter la norme applicable, en l'occurrence le code de procédure civile.

Il faut également rappeler que le procès civil est la chose des parties qui peuvent être tentées de soumettre à leur approbation les investigations et les diligences que souhaite mettre en œuvre l'expert désigné par le juge.

Au-delà de cette apparente dépendance de l'expert du juge et des parties, qui ne disposerait que de peu d'initiative pour conduire sa mission, nous avons choisi d'ouvrir le débat sur le niveau de degré de liberté de l'expert comptable judiciaire dans trois types de situations :

- en matière d'évaluation du préjudice économique qui représente la majorité des missions confiées aux experts comptables judiciaires
- le choix d'un sapiteur par l'expert
- l'appréciation par l'expert d'éléments de nature juridique

Trois intervenants ont été sollicités :

- au niveau magistrat : Monsieur Bernard CHAUVET, Président de Chambre commerciale à la Cour d'Appel de Lyon
- au niveau des parties : Maître Philippe GENIN avocat, ancien bâtonnier du barreau de Lyon
- au niveau expert : Hervé ELLUL expert comptable et commissaire aux comptes, expert de justice près de la Cour d'Appel de LYON

Chaque sujet donnera lieu aux interventions successives du magistrat, de l'expert, de l'avocat et sera suivi d'un débat avec les participants

Monsieur le Premier Président, Jean TROTEL introduira le sujet de notre colloque et dégagera quelques éléments de synthèse en guise de conclusion.

J'interviendrai pour jouer le rôle de modérateur.

Je vous remercie de votre attention.  
Et maintenant place à notre colloque.

Je laisse la parole à Monsieur le Premier Président TROTEL.

Jean-Marie VILMINT

Expert comptable de Justice  
Président de SA CNECJ  
LYON-CHAMBERY-GRENOBLE

# Réflexions sur les degrés de liberté de l'Expert comptable judiciaire en matière d'expertise civile

COLLOQUE CNECJ DU 31 MARS 2008 tenu à LYON  
(Extraits)

*Introduction du colloque par Monsieur Jean TROTEL, Premier Président de la Cour d'Appel de Lyon*

## **1- Les degrés de liberté de l'expert comptable judiciaire dans une mission d'évaluation du préjudice.**

*Intervention de Monsieur Hervé ELLUL, expert comptable de justice*

En matière d'expertise civile, force est de constater que les missions d'expertise confiées aux experts comptables de justice concernent majoritairement l'évaluation de la compensation de préjudices économiques.

A cette occasion, il peut arriver que le préjudice économique trouve son origine dans un préjudice « matériel », comme la mise hors service ou la destruction d'un bien. Selon les cas, l'expert comptable interviendra comme sapiteur d'un expert de justice « technicien » ou fera lui-même appel à un sapiteur technique pour l'évaluation du préjudice matériel, se réservant celle du « préjudice économique ».....

Une fois désigné, le premier acte de l'expert consiste donc à lire attentivement le jugement et à analyser plus particulièrement la définition de la mission de l'expert et la nature du préjudice invoqué .C'est à ce propos que nous allons tout d'abord étudier la liberté de l'expert.

Ensuite, nous aborderons les marges de manœuvre de l'expert vis-à-vis des méthodes d'évaluation des préjudices et de la fixation de la compensation.

### **La liberté de l'expert dans l'identification des préjudices**

**L'expert de justice doit se conformer étroitement aux directives précisées par le juge dans l'énoncé de sa mission.**

Imaginons tout d'abord que le juge restreigne le champ d'investigation de l'expert à un seul aspect du préjudice qui, selon lui, en contiendrait éventuellement d'autres. Certains s'interrogent alors sur la possibilité ou non de l'expert d'investiguer au-delà du seul préjudice précisé dans sa mission. Autrement dit, **l'expert est-il limité « extra petita » ?**

Rappelons tout d'abord que l'expert ne participe pas aux débats antérieurs à sa nomination et ne dispose donc pas nécessairement de toutes les informations sur les raisons qui auraient amené le juge à réduire apparemment le champ du préjudice.

D'ailleurs, l'article 5 et l'article 7 du NCPC précisent : « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* » et « *Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat* »

Néanmoins, rappelons la **nécessité pour l'expert comptable de justice d'envisager de manière exhaustive les diverses conséquences économiques de la faute pour identifier les différentes typologies de préjudices et l'obligation d'analyser le lien direct de causalité entre les faits et les différents préjudices.**

C'est par exemple le cas lorsque l'expert découvre à l'occasion des débats contradictoires l'existence d'une perte de chance conjointe avec une perte d'exploitation classique.

**L'expert est effectivement conduit à évoquer l'ensemble des conséquences techniques préjudicielles des faits.** C'est d'ailleurs cette compétence qui constitue une motivation du recours du juge à l'expert.

**L'expert va naturellement évoquer lors des débats contradictoires sa compréhension du préjudice dans son entièreté.**

Dans ce cas, et même en cours d'expertise, la partie diligente a toujours la possibilité de saisir le juge pour demander une modification ou une extension de la mission de l'expert sur les conséquences des faits débattus. De même, l'expert peut saisir le juge pour se faire confirmer les limites de ses diligences.

Etudions maintenant le cas le plus fréquent où le ou les préjudices ne sont pas dénommés ou décomposés, selon une méthode mathématique, en éléments simples, dans l'énoncé de la mission. **L'expert dispose alors, de ce point de vue, de toute liberté pour discerner, avec les parties, les différentes facettes du préjudice.**

La plupart du temps, les parties ne ressentent que confusément la nature du ou des préjudices, éprouvent souvent des difficultés à les exprimer clairement, à en distinguer les différents constituants ou encore à les évaluer.

Pour une bonne administration de la Justice, **l'expert doit aider les parties, en tant qu'expert, à la compréhension des mécanismes d'évaluation des préjudices.**

Cette démarche objective peut contribuer à combler éventuellement une inégalité de moyens d'évaluation entre elles.

Il n'existe pas de nomenclature officielle des différentes catégories de préjudices économiques. Néanmoins, certains auteurs, experts comptable de justice, ont proposé une **typologie des préjudices économiques** découlant fidèlement de l'article 1149 du Code Civil : « *Les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite ou du gain dont il a été privé...* »

Rappelons brièvement les catégories identifiées :

- la perte subie (*damnum emergens*) correspondant, par exemples, à une perte d'un matériel de production, de l'usage d'un immeuble, d'un stock endommagé ou encore une opportunité d'optimisation fiscale non saisie, mais également toute dépense induite par le désordre.
- le gain manqué (*lucrum cessans*) comme une perte de marché, de clientèle,...
- La perte d'exploitation, notion plus générale, composée des deux précédents, et qui peut être temporaire ou définitive, dans le cas de perte d'un fonds de commerce.
- La perte de chance qui est une perte d'exploitation mais sans antériorité, ponctuelle ou permanente

## **La liberté de l'Expert dans la méthode d'évaluation et la détermination de la compensation**

La jurisprudence constante de la Cour de Cassation peut être résumée de la manière suivante :  
*« l'indemnisation du préjudice permet de remettre la victime dans la situation qui aurait été la sienne si les faits n'avaient pas eu lieu. »*

En termes économiques, **la compensation d'un préjudice correspond à l'écart entre les performances attendues (ou prévisibles) en l'absence de faute et les performances obtenues (réalisées), compte tenu de la faute.**

Par la suite, l'expert met en œuvre des méthodes d'évaluation mathématiques différentes selon la typologie des préjudices identifiés (perte subie ou gain manqué isolés, perte d'exploitation temporaire ou définitive, perte de chance).

### **Qui peut fixer la méthode d'évaluation du préjudice ?**

Sous réserve de l'identification conjointe de la typologie du préjudice, **ce peut être le juge**. La mission de l'expert ne consiste alors qu'en la collecte des informations comptables et financières permettant de calculer la compensation. Cette occurrence est cependant relativement peu fréquente.

Il arrive plus souvent que le juge fixe un quantum seulement du préjudice au bénéfice du demandeur, considérant que la responsabilité de la faute peut être partiellement imputable à la victime.

L'expert évalue alors le préjudice selon ses techniques habituelles et applique ensuite ce quantum à la compensation calculée.

**Mais la plupart du temps, ce sont les parties et l'expert qui arrêtent la méthode d'évaluation dans le respect du contradictoire.**

L'initiative peut être, et non, à mon sens, doit être, des parties, assistée ou non de consultants techniciens.

Si l'expert estime bien fondée la méthode proposée par une partie, il en fait débattre contradictoirement.

A l'inverse, l'expert ne peut pas entériner une méthode proposée dont il réprovoque les fondements, quand bien même fut elle acceptée par toutes les parties. En effet, en cas d'appel ultérieur, une méthode infondée serait, à juste titre, contestée.

Néanmoins, les parties en accord peuvent mettre fin à la mission de l'expert en transigeant sur des bases communes acceptées.

**L'expert peut-il imposer aux parties ses méthodes et modalités d'évaluation ? Il le peut mais il ne le doit pas.**

On ne saurait trop rappeler l'intérêt pour l'expert d'obtenir, autant que faire se peut, l'accord des parties, en début de mission, sur la méthode d'évaluation du préjudice, en termes de typologie, de périmètre, de modes de calcul, de possibilité d'obtention des informations nécessaires, etc.

Une fois la méthode d'évaluation contradictoirement acceptée, vient le calcul de la compensation par l'application au raisonnement retenu des informations chiffrées collectées. Rappelons que **le mode de collecte des informations nécessaires au chiffrage fait partie de la méthodologie de l'expert débattue contradictoirement.**

Cependant, certains chiffres peuvent être discutés comme un taux d'actualisation, un taux financier moyen ou encore les hypothèses d'établissement du prévisionnel.

**L'expert peut ne retenir que ses chiffres s'il en justifie .Mais il peut également accepter d'évaluer une ou plusieurs hypothèses alternatives des parties, s'il en reconnaît la validité et si ce travail supplémentaire n'alourdit pas sa mission de manière trop significative.**

L'évaluation de la compensation d'un préjudice peut conduire à des montants différents de ceux allégués ou espérés par les parties.

Il peut même arriver que la compensation calculée soit supérieure au montant allégué initialement par la victime (cas de l'évaluation « **ultra petita** »).

Quelque soit l'origine de cet écart (erreurs initiales de méthode d'évaluation ou de calcul de la compensation), dans ce cas favorable au demandeur, **l'expert doit présenter dans son rapport d'expertise son évaluation, en soulignant, le cas échéant, la différence par rapport à la demande initiale.**

La méthode d'évaluation ayant été arrêtée contradictoirement au préalable, la partie adverse ne pourra, dans un tel cas, invoquer la seule existence d'un écart défavorable pour remettre en cause la validité des conclusions de l'expertise.

Le juge garde toute latitude pour rendre son jugement...

### **En conclusion**

En matière d'expertise civile, la liberté de l'expert est relativement large dans le cadre de la mission qui lui est confiée par le juge.

Le respect du contradictoire et ses compétences restent les meilleurs garants de cette liberté

Enfin, l'expert dispose de la liberté de revenir, à tout moment de sa mission, vers le juge qui la lui a confiée.

*Intervention de Maître Philippe GENIN*

*Intervention de Monsieur Bernard CHAUVET*

*Questions- Réponses*

## **2- Les degrés de liberté de l'Expert comptable judiciaire dans le recours à un sapiteur**

***Intervention de monsieur Bernard CHAUVET Président de la chambre commerciale de la Cour d'Appel de LYON***

Vous l'avez compris le périmètre de mon intervention est limité puisqu'on va envisager une particularité de l'expertise, qui n'est pas la règle, loin s'en faut et notamment pour l'expert comptable.

Et puis je pourrais encore plus réduire mon intervention en vous disant simplement que le *sapiteur* n'a jamais existé dans aucun article de loi, qu'il n'existe toujours pas et que c'est **un personnage mythique.**

C'est un vocable qu'on ne cesse d'utiliser alors que si on consulte un bon dictionnaire de la langue française, le *sapiteur* du latin "sapere", savoir signifie l'expert chargé, en cas d'avarie d'un navire, d'estimer la valeur de la marchandise.

En réalité, on trouve le mot *sapiteur* à l'article R 621-2 du Code de la justice administrative, *destiné à éclairer l'expert sur un point particulier avec l'autorisation du Président du Tribunal administratif*. En fait, il s'agit là plutôt d'un co-expert.

Il faut donc bien **définir ce qu'on appelle un *sapiteur* par rapport à d'autres personnes concernées par l'expertise judiciaire** puis envisager les cas où l'expert peut faire appel à ce *sapiteur*.

Mon rôle se borne ainsi à ne vous parler que de l'article 278 du désormais Code de procédure civile (depuis la loi du 20 décembre 2007), lequel nous enseigne que ***l'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité autre que la sienne***.

Il faut distinguer ces dispositions avec celles de l'article 242 du Code de procédure civile, qui autorise le technicien à recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes: c'est l'audition de *sachants* -terme lui aussi obsolète à remplacer par *tiers*- que l'expert réalise lui-même et qui concerne en règle générale la spécialité pour laquelle il a été commis.

Vous savez qu'il ne peut les entendre en qualité de témoin.

Et on n'est pas non plus dans l'hypothèse de l'article 278-1 du Code, issu de la loi du 28 décembre 2005 qui autorise l'expert à *se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sous sa responsabilité*. Le texte a régularisé l'intervention de collaborateurs d'experts, qui parfois réalisaient une part, fastidieuse de préférence, de la mission confiée au technicien.

On ne va pas non plus reprocher à l'expert de ne pas avoir eu recours à l'article 278 du Code lorsqu'il confie à un cabinet spécialisé qui dispose des instruments appropriés, des investigations à caractère technique: c'est ce qu'a jugé récemment la Cour de cassation en matière d'enregistrement de sons (Civ. 2: 16 mai 2002)

Non, le *sapiteur* est une *exception au principe posé par l'article 233 du Code*, selon lequel en ce qui concerne l'exécution des mesures d'instruction confiées à un technicien, celui-ci est investi de ses pouvoirs par le juge et il doit accomplir personnellement la mission qui lui est confiée: c'est une désignation *intuitu personae* qui interdit toute délégation, toute sous-traitance totale ou partielle de la mission (Cf. Cass 3° 8 avril 1999 ou Cass. 2 19 février 1997). **L'expert n'a pas de pouvoir de délégation et il ne peut conférer à un autre technicien une mission judiciaire, il ne peut que lui demander un avis.**

**Donc le *sapiteur* est un spécialiste, adjoint technique à l'expert.**

Seul l'expert et non le consultant ou le constatant peut y recourir, dans une autre spécialité que la sienne.

Cette exception donne une responsabilité importante au technicien, car **il n'a pas besoin**, si on s'en tient à la lettre du texte et à la jurisprudence, **de l'autorisation du juge**: son degré de liberté est total

La Cour de cassation, dans un arrêt du 29 janvier 2004 rappelle que le fait que l'expert, ait cru devoir saisir le juge d'une demande de désignation de spécialistes, était dépourvu de portée, l'expert ayant le pouvoir de recueillir l'avis de techniciens de sa propre initiative (la partie pour qui l'expertise s'est révélée défavorable, avait invoqué le caractère non contradictoire de l'ordonnance rendue par le juge sur requête et son absence de signification...).

Je serais tenté de dire que la disposition de la mission d'expertise qui prévoit que "l'expert peut se faire assister par tout spécialiste de son choix" est superfétatoire.

**Ce n'est donc que dans le cas où il doit solliciter l'avis d'un technicien d'une autre spécialité que la sienne, que l'expert va pouvoir bénéficier des dispositions de l'article 278 du Code.**

**Par contre, s'il a besoin de faire exécuter une partie de sa mission, il est obligatoire que le nouveau technicien soit investi de ses pouvoirs par le juge, comme co-expert.**

Les cas de recours les plus fréquents à l'article 278 du Code de procédure civile se trouvent en matière médicale où le médecin généraliste va être amené à consulter un spécialiste ou l'avis demandé par un généraliste du bâtiment à un spécialiste du béton armé pour un calcul spécifique ou à un autre pour connaître la composition d'un sous-sol et la nécessité de fondations spéciales.

**Qu'en est-il de l'expert comptable en qualité de sapiteur ?**

Mon expérience me montre qu'il intervient souvent dans le cadre d'une expertise technique, industrielle, immobilière, de contrefaçon, lorsqu'on confie la mission principale à un expert par exemple du bâtiment ou de l'industrie (ingénieur, informaticien) pour rechercher la réalité des désordres ou de la malfaçon ou de la panne de la machine, leur imputabilité et qu'on lui demande également d'évaluer *tous les préjudices saisis par le requérant*.

**Dans la rigueur des textes, on peut se poser la question si, en fait, on ne devrait pas avoir à diligenter deux expertises**, l'une sur les causes (les malfaçons, la contrefaçon, la panne...) l'autre sur les conséquences (le préjudice avec l'expert comptable).

En effet, l'article 278 du Code n'autorise pas que soit confiée à un autre technicien, une véritable mission d'expertise, qui nécessiterait la désignation par le juge d'un co-expert : l'esprit et la lettre de l'article 278 du Code font que l'intervention du *sapiteur* doit être limitée.

**En théorie, donc, l'expert peut, sans autre forme, recourir à un spécialiste dans un autre domaine que le sien.**

**Mais cette clandestinité théorique n'est guère possible et en tout cas nullement souhaitable.**

D'abord, l'expert à mon sens, **va s'entretenir de cette possibilité avec les parties**, car ce sont elles, *in fine*, qui vont supporter le montant de la rémunération du *sapiteur* et qui pourront alors indiquer à l'expert leur réticence devant l'ampleur que prend la mesure eu égard à l'intérêt du litige.

Guère possible non plus cette clandestinité, car le *sapiteur* ne va pas intervenir gratuitement, je viens de le dire, et c'est l'expert qui va le rémunérer sur sa propre provision: il **va donc se tourner vers le juge pour demander un complément de provision et lui indiquer le recours à ce technicien.**

Et puis, il est à mon sens nécessaire d'informer le juge de ce recours puisque c'est sous son contrôle permanent que l'expert agit et que pourront être discutés à cette occasion, la nécessité du recours (notamment par rapport aux frais supplémentaires exposé eu égard à l'intérêt du litige), le choix du technicien (à mon sens inscrit sur la liste), le périmètre de la mission du *sapiteur* ou les délais supplémentaires éventuels d'exécution de l'expertise.

Et enfin, on peut trouver un argument de texte dans l'article 273 du Code qui dispose que l'expert doit informer le juge de l'avancement de ses opérations *et des diligences par lui accomplies*.

En ce qui concerne le déroulement de la mission, il n'est pas nécessaire que l'expert assiste aux réunions du sapiteur, s'il en tient : d'abord parce que ce n'est pas sa spécialité et que sa présence ne serait guère utile et ensuite pour ne pas alourdir le coût de la mesure d'expertise.

Par contre à mon sens, l'expert peut être présent lorsque le sapiteur va convoquer les parties pour leur expliquer le sens de son intervention et leur demander la communication de leurs documents.

De même, il peut être prévu une réunion de synthèse avec l'expert et le sapiteur.

Par contre, les résultats du sapiteur doivent être soumis à la libre discussion des parties par l'expert, avant le dépôt du rapport et il appartiendra aux parties d'éventuellement contester ses conclusions par l'envoi d'un dire à l'expert.

La Cour de cassation juge sans relâche que la non communication aux parties de l'avis du sapiteur, entraîne la violation du principe de contradiction et le prononcé, si les parties l'invoquent, de la nullité du rapport.

*Intervention de Maître Philippe GENIN*

*Intervention de monsieur Hervé ELLUL*

*Questions-Réponses*

### **3- Les degrés de liberté d'appréciation d'éléments de nature juridique par l'expert comptable judiciaire**

*Intervention de Maître Philippe GENIN avocat, ancien bâtonnier au barreau de LYON*

Il m'a été fait l'honneur de me demander d'intervenir sur la question toujours délicate des "liaisons dangereuses" entre l'expert et le droit.

La question est régie par deux textes du Code de Procédure Civile :

**Le premier texte est l'article 232 du Code de Procédure Civile qui interdit au juge de confier à l'expert une mission comprenant l'appréciation d'éléments de nature juridique.**

La jurisprudence donne de nombreux exemples de missions ainsi censurées par la Cour de Cassation, telles que :

- *"apprécier la portée d'une convention et la création ou non par elle d'une servitude"*  
(3<sup>ème</sup> Civ. 13 novembre 1974, n° 73-11.654, Bull. Civ. III, n° 415)
- *"dire si le défendeur est redevable de la somme réclamée"*  
(1<sup>ère</sup> Civ. 8 janvier 1980, n° 78-14957, Bull. Civ. I, n° 16)
- *"rechercher le bien ou le mal fondé de la demande"*

(2<sup>ème</sup> Civ. 11 juin 1975, JCP 1975 IV. 251)

- "apprécier la commune intention des parties en matière de conventions"  
(VERSAILLES, 2 juin 1988, D 1989, somm. 275)
- "préciser dans quelles conditions juridiques une société a pris la succession d'une autre"  
(DIJON, 24 avril 1996, Gaz. Pal. 20-21 mars 1998, 14)
- "déterminer les critères caractérisant les produits de luxe et de prestige"  
(VERSAILLES, 8 juillet 1987, JCP 1988, II, 20972)
- "fixer les responsabilités encourues"  
(PARIS, 23 octobre 1953, D. 1953, 688)
- "déterminer les textes légaux applicables et fixer en fonction d'eux les droits de chaque partie"  
(MONTPELLIER, 15 décembre 1999)

La jurisprudence a cependant posé des **limites à ces interdictions** en précisant que, par exemple, il était **possible au juge de confier à un expert la recherche d'usages** (2<sup>ème</sup> Civ. 15 octobre 1969, DALLOZ 1970, p. 13) ou **la recherche des éléments du préjudice commercial et moral** (1<sup>ère</sup> Civ. 13 janvier 1982, JCP 1982, IV, p. 114).

L'examen attentif des décisions de jurisprudence permet cependant de relever d'ores et déjà une **première hypocrisie**.

Ainsi, s'il est interdit de donner par exemple pour mission à l'expert de "*fixer les responsabilités encourues*" (PARIS, 23 octobre 1953, D. 1953, 688), rien n'interdit en revanche de demander à l'expert de décrire les causes du sinistre, ou du désordre, ou du dysfonctionnement apparus...  
C'est même généralement la mission de base qui lui est confiée.

**Aussi, et dès lors que l'expert va déterminer la ou les causes, il va nécessairement s'induire de ces constatations les responsabilités.**

La question va être d'autant plus cruciale que l'expert aura été missionné dans le cadre d'une expertise "*avant dire droit*".

**Une fois qu'un jugement est rendu**, les responsabilités sont clairement définies et le Tribunal demande "*seulement*" à l'expert d'évaluer un préjudice.

**Le risque d'interférences avec le droit est donc marginal.**

**En revanche, et lorsque l'expert est missionné avant dire droit, les risques d'interférences sont nombreux.**

Ainsi en est-il par exemple en matière de procédure collective, lorsqu'un tribunal de commerce désigne un expert afin de rechercher les causes d'un dépôt de bilan ayant fait apparaître une insuffisance d'actif considérable.

L'expert sera nécessairement amené à mettre en cause la responsabilité des dirigeants de droit ou de fait, des administrateurs, des éventuels membres du conseil de surveillance, des commissaires aux comptes, etc.

Mais on pourrait citer de bien nombreux autres exemples.

**Le second texte essentiel dans ce débat est l'article 238 du Code de Procédure Civile qui interdit cette fois-ci non plus au juge mais à l'expert de porter dans son rapport des appréciations de nature juridique.**

On se trouve rapidement ici face à une **seconde hypocrisie : l'article 238 n'est en effet pas sanctionné par la nullité du rapport d'expertise, contrairement à l'article 232** qui entraîne automatiquement la nullité du jugement ou de l'ordonnance ayant désigné l'expert en lui confiant une mission mâtinée de fait et de droit.

La jurisprudence est ici constante : le fait pour l'expert d'avoir porté des appréciations de nature juridique n'entraîne pas la nullité de l'expertise.

(2<sup>ème</sup> Civ. 16 décembre 1985, DALLOZ 1986, p. 419 ; Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 7 juillet 1998, Bull. Civ. I, n° 239)

La jurisprudence est même allée plus loin : **les juges sont en droit de s'approprier l'avis de l'expert, même si celui-ci a exprimé une opinion d'ordre juridique.**

(3<sup>ème</sup> Civ. 29 mai 1985, JCP 1985, IV, p. 278 ; 3<sup>ème</sup> Ch. Civ. 5 mars 2003, JCP 2003, II, 10106)

La jurisprudence impose cependant des limites : le juge ne peut pas se contenter de dire par exemple qu'il "ne peut que faire siennes les conclusions de l'expert".

(Soc. 11 décembre 1991, Gaz. Pal. 1993, som. p. 8)

Le juge peut adopter la même solution que l'expert mais doit lui-même exposer clairement les motifs qui le déterminent à adopter cette solution.

Ainsi, et dans la pratique, **l'appréciation d'ordre juridique portée par l'expert n'étant pas sanctionnée par la nullité, son influence peut être considérable sur le juge.**

Or, cette constatation est d'autant plus importante que dans plus de 90 % des cas, le Tribunal adopte purement et simplement les conclusions de l'expert.

Et le problème est encore plus épineux lorsqu'on sait que les Cours d'Appel éprouvent généralement la plus grande réticence à ordonner une contre-expertise en cause d'appel, et ce dans le but par ailleurs bien compréhensible de ne pas retarder davantage la décision de Justice.

En cet état, il est d'autant plus impérieux pour l'expert d'être prudent dans ses appréciations et surtout de respecter totalement et de faire respecter totalement le principe du contradictoire.

Etant souligné que **l'expert est un peu ce médiateur entre le justiciable et le juge qui, dans le droit de la procédure civile française, ne se rencontrent en réalité jamais.**

*Intervention de Monsieur Hervé ELLUL*

*Intervention de Monsieur Bernard CHAUVET*

*Questions-Réponses*

*Synthèse du colloque et conclusion par Monsieur le Premier Président Jean TROTEL*

RÉSUMÉ SUCCINCT DES DÉCISIONS et COMMENTAIRES PUBLIÉES  
DANS LA GAZETTE DU PALAIS, PORTANT SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCÈS  
ET L'EXPERTISE

Rubrique rédigée par Monsieur André GAILLARD  
Président d'honneur de la CNECJ  
et Monsieur Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE  
Membre de la section PARIS-VERSAILLES

Date de parution

*(Rappel : la loi relative à la simplification du droit L 2007-1787 du 20 décembre 2007 ayant abrogé l'ancien code de procédure civile, le NCPC perd sa dénomination et devient CPC -Code de Procédure civile-)*

### **Les preuves**

Le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait.

Gazette 15,16 février 2008

1. (Cass. civ. 1ère, 24 mai 2007, n° 06-18218)

Une reconnaissance de dette intégralement dactylographiée comportant la signature manuscrite du débiteur est parfaitement valide.

Gazette 25,26 avril 2008

2. (Cass. civ. 1ère, 13 mars 2008, n° 06-17534)

Lorsqu'une partie ne reconnaît pas être l'auteur d'une écriture, le juge doit d'office lui enjoindre de produire d'autres documents et, au besoin, ordonner une expertise.

(Cass. 1ère civ. 28 mars 2008, n° 06 - 18226 - in bulletin 708 du 16 mai 2008 du Dictionnaire permanent droit des affaires).

### **Le droit**

Si l'article 12 du CPC oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes.

Gazette 18,19 janvier 2008

La Haute Cour affermit sa jurisprudence (cf. bulletin n° 67).

3. (Cass. plén. 21 décembre 2007, n° 06-11343)

Les conclusions du Premier Avocat Général Monsieur Régis de Gouttes rappellent notamment que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties (cf. article 4 du CPC) et que le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé (cf. article 5 du CPC), le juge n'ayant pas vocation à se substituer aux conseils des parties.

### ***Expertise des articles 1592 et 1843-4 du code civil***

Gazette 14,15 décembre 2007

une analyse in concreto de ce que le tiers arbitre avait respecté les pouvoirs qui lui avaient été confiés dans sa mission d'arbitrage.

(CA Paris, 14ch. A, 10 octobre 2007 - 07/05946)

En cas de litige, l'évaluation des parts d'un associé ne peut se faire qu'au prix déterminé par expert, les statuts ne pouvant déroger à la règle légale.

(Cass. com. 4 décembre 2007, n° 06-13912 et n° 06-13913 - in bulletin 699 du 4 janvier 2008 du Dictionnaire permanent droit des affaires).

La 1ère Chambre de la Haute Cour confirme qu'en cas de contestation du prix de la part sociale, le processus de détermination du prix prévu à l'article 1843-4 du code civil doit être respecté.

(Cass. 1ère civ. 20 décembre 2007, n° 04-20696 - in bulletin 700 du 18 janvier 2008 du Dictionnaire permanent droit des affaires).

D'autant quand il s'agit du processus prévu spécialement par les statuts

(Cass. 1ère civ. 23 janvier 2008, n° 05-19521 - in bulletin 702 du 15 février 2008 du Dictionnaire permanent droit des affaires).

La cour d'appel de Paris a jugé que l'évaluation des fonds propres, dont doit procéder le prix de cession des actions, s'apprécie en appliquant les règles du droit comptable et en particulier le principe de prudence.

(CA Paris, 3ème ch. A, 11 décembre 2007, n° 06/17678 - in bulletin 700 du 18 janvier 2008 du Dictionnaire permanent droit des affaires).

et sanctionne les conclusions d'un rapport d'expert retenant des éléments que la convention des parties n'avaient pas pris en compte, ce dont il résultait une erreur grossière affectant ledit rapport.

4. (CA Paris, 3ème ch. B, 24 janvier 2008, n° 07/00909 - in bulletin 700 du 14 mars 2008 du Dictionnaire permanent droit des affaires).

A cet égard, on notera qu'elle a annulé une ordonnance désignant un expert lui prescrivant d'écarter la méthode de calcul prévue aux statuts.

(CA Paris, 14<sup>ème</sup> ch. A, 14 novembre 2007, Juris-Data 2007-350600 - in JCPE n° 5 - 31 janvier 2008)

L'ordonnance prise en application de l'article 1843-4 du code civil rejetant la désignation d'un expert n'est pas susceptible de recours.

(Cass. com. 11 mars 2008, n° 07-13189 in JCPE n° 17-18 24 avril 2008 et bulletin 706 du 11 avril 2008 du Dictionnaire permanent droit des affaires).

Le commentaire du JCPE n'est pas très heureux : il passe sous silence le fait qu'alors que la loi fait obligation au juge saisi de nommer un expert en cas de contestation du prix des droits sociaux portée devant lui, ledit juge avait relevé qu'il y avait une contestation de fond portant sur l'exercice du droit de retrait de l'associé. Tout s'éclaire : si le retrait n'est pas acquis, la procédure d'évaluation des droits sociaux n'a pas lieu d'être engagée (défaut d'intérêt à agir).

L'évaluation irrévocable à dire d'expert ou " L'expertise arbitrage" . Colloque organisé par l'EFB, la CNEJGE, la CNECJ et la CNEJFD : compte rendu dans les numéros 107 et 108, 16,17 avril 2008 de la Gazette du Palais.

### ***Expertise des articles 145 du CPC et R.532-1 CJA***

L'absence d'instance au fond exigée par l'article 145 constitue une condition de la recevabilité de la demande qui s'apprécie à la date de la saisine du juge, et non pas au jour où il statue.

Gazette 28,29 mars 2008

5. (CA Paris, 14<sup>ème</sup> ch. A, 23 janvier 2008, n° 07/13554)  
(cf. aussi bulletin CNECJ 66)

La circonstance que les assurés qu'ils représentent soient présents à une expertise prescrite sur le fondement de l'article R.531-1 CJA ne fait pas obstacle à ce que le juge des référés soit saisi de conclusions tendant à ce que cette expertise soit réalisée au contradictoire des assureurs des parties

Gazette 16,17 mai 2008

6. ( CE 2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> s/s sections - 21 janvier 2008 n° 298868)

Pour une nouvelle illustration de l'absence d'utilité démontrée d'une mesure d'expertise.

Gazette 16,17 mai 2008

7. (CE 1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> s/s sections - 12 décembre 2007 n° 298155)

Gazette 28,29 décembre 2007

8. (Cass. 3<sup>ème</sup> civ. 14 novembre 2007, n° 06-16063)

### ***Expertise de gestion article 225-231 du C. Com***

La demande de désignation d'un expert peut être présentée par un ou plusieurs actionnaires détenant, de manière indivise, au moins 5 % du capital.

(Cass. com. 4 décembre 2007, n° 05-19643 - in bulletin 289 du 11 janvier 2008 du Dictionnaire permanent difficultés des entreprises).

Une expertise n'a pas à être ordonnée si elle ne peut permettre d'obtenir d'autres informations que celles qui figuraient déjà dans les deux rapports établis par l'expert comptable désigné par le comité central d'entreprise.

(Cass. com. 12 février 2008, n° 06-20121 - in bulletin 291 du 13 mars 2008 du Dictionnaire permanent difficultés des entreprises)

### ***Principe de la contradiction***

Si chaque partie doit être mise en demeure de débattre contradictoirement des faits de la cause et de ce qui sert à fonder le jugement des arbitres, en revanche le raisonnement qui étaye leur motivation n'a pas à être soumis au préalable à la discussion contradictoire.

Gazette 14,15 décembre 2007

9. (CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch. C, 20 novembre 2007, n° 06/02783)

S'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec indication de leur date.

Gazette 2,4 mars 2008

10. (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 janvier 2008, n° 06-20539)

A rapprocher de l'article 276 du CPC

### ***Exécution de la mission***

- La réforme de l'expertise judiciaire civile : un article de Maître de Roquefeuil qui soulève, avec un plaisir non dissimulé pour le bizantinisme, certaines difficultés d'interprétation de l'article 276 du CPC, particulièrement dans la dernière partie, tendant en réalité à vider le nouveau texte de sa substance.
- 11.

Gazette 23,24 avril 2008

### ***Honoraires et dépens***

- Aucun texte n'autorise le juge chargé du contrôle des expertises à statuer sur la demande de relevé de caducité pour défaut de consignation, présentée par l'une des parties sans provoquer les explications de l'autre
12. (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 février 2007, n° 06-10198)

Gazette 12,13 décembre 2007

Un nouvel arrêt qui rappelle que les motifs du recours contre une ordonnance fixant la rémunération d'un expert doit, à peine d'irrecevabilité, être notifiés à celui-ci

(Cass.2<sup>ème</sup> civ. 20 décembre 2007, n°06-20324 - in bulletin 700 18 janvier 2008 du Dictionnaire permanent droit des affaires)

La fixation de la rémunération de l'expert n'est pas conditionnée par le montant des provisions consignées quant bien même les demandes de provisions complémentaires auraient été refusées.

(Cass.2<sup>ème</sup> civ. 6 mai 2004, n° 02-14096 -in legifrance.gouv.fr)

En matière de procédure collective l'avance des frais d'expertise par le Trésor Public doit correspondre à une prestation déjà effectuée et exercée dans l'intérêt collectif des créanciers (cf. art. 663-1 c.com).

(CA Agen, 1<sup>ère</sup> ch. 22 janvier 2007, jurisdata n°2007-334942 - in revue des Procédures Collectives - Janvier - Février - Mars 2008))

La consignation initiale ne peut être effectuée qu'avec les fonds du débiteur ; en cas d'insuffisance, il est possible d'en solliciter la dispense (cf. article 176 du CPC), eu égard à la solvabilité du Trésor Public.

### ***Réinscription***

Une assemblée générale de magistrats d'une Cour d'appel saisie d'une demande de réinscription excède ses pouvoirs en prolongeant la période probatoire.

(Cass.2<sup>ème</sup> civ. 17 avril 2008, n°07-21465 - in bulletin 293 16 mai 2008 du Dictionnaire permanent difficultés des entreprises)

## PREUVE

**Charge.- Conséquences.- Silence opposé à l'affirmation d'un fait.- Reconnaissance de ce fait (non).**

Le silence opposé à l'affirmation d'un fait ne vaut pas à lui seul reconnaissance de ce fait.

Violent l'art. 1315 C. civ. la Cour d'appel qui, pour condamner un époux à payer à son ex-épouse une prestation compensatoire sous forme d'un capital de 90 000 euros, énonce notamment, d'une part, après avoir retenu que l'épouse avait fait valoir, sans être contredite, que son ex-mari vivant avec une amie oubliait de dire qu'il était censé partager avec elle les charges de la vie quotidienne, d'autre part, qu'en réponse à l'épouse qui faisait valoir, sans justificatif, que le mari possédait deux chevaux de prix (12 195 euros), ce qui entraînait des frais d'entretien importants (990 euros par mois), celui-ci se bornait à produire un document dont il résultait qu'il avait vendu, en décembre 2003, un cheval pour la somme de 1540 euros, ce qui n'allait pas à l'encontre des affirmations de l'épouse, enfin, que cette dernière faisait valoir qu'elle avait appris que son époux s'appropriait à acquérir un bateau de 14 mètres au prix de 305 000 euros et sur lequel il avait versé une somme de 45 700 euros à titre d'arrhes, affirmation que l'époux n'a pas démentie.

**C. cass. 1<sup>er</sup> civ. 24 mai 2007 : B. c. Mmè A. – Pourvoi n° 06.18.218 B – Cassation partielle (C. app. Montpellier, 18 avril 2006) – gr. n° 678P+B.**

080249

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 15, SAMEDI 16 FEVRIER 2008

## PREUVE

**Actes sous seing privé.- Engagement de payer une somme d'argent.- Mentions exigées.- Indication de la somme en lettres et en chiffres.- Document dactylographié.**

Il résulte de l'art. 1326 C. civ., dans sa rédaction issue de la loi 2000-230 du 13 mars 2000 « Adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et signature électronique », que si la mention de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres, écrite par la partie même qui s'engage, n'est plus nécessairement manuscrite, elle doit alors résulter, selon la nature du support, d'un des procédés d'identification conforme aux règles qui gouvernent la signature électronique ou de tout autre procédé permettant de s'assurer que le signataire est le scripteur de ladite mention.

Violent le texte susvisé la Cour d'appel qui, pour débouter un créancier de son action en remboursement d'un prêt, retient que l'acte produit, acte sous seing privé au contenu intégralement dactylographié, mentionnant la somme empruntée en lettres et en chiffres, sur lequel seule la signature est de la main du débiteur, ne constitue qu'un commencement de preuve par écrit.

**C. cass. 1<sup>er</sup> civ. 13 mars 2008 : Darmon c. Vaissière – Pourvoi n° 06.17.534 G – Cassation (C. app. Aix-en-Provence, 18 mai 2006) – gr. n° 273PBRL.**

081227

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 25, SAMEDI 26 AVRIL 2008

**COUR DE CASSATION (ASS. PLÉN.)  
21 DÉCEMBRE 2007  
PRÉSIDENTE DE M. LAMANDA**

**PROCÉDURE CIVILE**

**Action en justice – Fondement de la demande – Office du juge**

Si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau Code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes. Ayant constaté qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles, a légalement justifié sa décision ayant débouté l'acheteur de sa demande en réduction du prix de vente.

**Rejet**

Denis X c. Société Carteret automobiles

**CONCLUSIONS DE RÉGIS DE GOUTTES  
Premier avocat général**

**L'arrêt attaqué**

L'arrêt, partiellement confirmatif, de la Cour d'appel de Caen du 17 mars 2005, a débouté Denis X, d'une part de sa demande en réduction du prix du véhicule automobile acheté d'occasion au garage « SARL Carteret Automobiles », d'autre part de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour trouble de jouissance.

Le présent pourvoi, qui a été renvoyé devant l'Assemblée plénière par la première chambre civile de la Cour de cassation, pose à titre principal une question de principe importante, qui touche à l'une des problématiques centrales du droit processuel : celle de l'étendue de l'office du juge au regard de la règle de droit et, plus précisément, la question de savoir si le juge du fond a la faculté ou l'obligation de requalifier les actes ou faits litigieux lorsque le fondement de la demande lui paraît inapproprié en droit.

Dans le cas d'espèce, la Cour d'appel de Caen avait-elle l'obligation ou simplement la faculté de rechercher si, bien que ne constituant pas des vices cachés au sens de l'article 1641 du Code civil, les défauts invoqués sur le véhicule acheté d'occasion

constituaient un manquement à l'obligation de délivrance conforme de la chose vendue, au sens de l'article 1604 du Code civil ?

• Telle est la question principale posée par le premier moyen de cassation en sa première branche, qui reproche à la Cour d'appel de Caen de ne pas avoir légalement justifié sa décision au regard des articles 12 du nouveau Code de procédure civile, 1603 et 1604 du Code civil.

• Le mémoire en demande ne se limite cependant pas à ce moyen puisque, outre le reproche fait à la Cour d'appel de ne pas avoir requalifié les vices cachés du véhicule d'occasion en manquement à l'obligation de délivrance, il est également fait grief à l'arrêt attaqué :

– d'une part, de ne pas avoir admis en l'espèce l'existence de vices cachés « antérieurs à la vente » (1<sup>er</sup> moyen, seconde branche, invoquant un défaut de base légale au regard de l'article 1641 du Code civil) ;

– d'autre part, de ne pas avoir retenu, en tout cas, la réalité d'un « trouble de jouissance » pour l'acquéreur, privé de la disposition du véhicule acheté pendant la durée des réparations (second moyen de cassation, invoquant un défaut de base légale au regard de l'article 1147 du Code civil).

Il appartiendra donc à l'Assemblée plénière d'examiner, à titre principal la question de la portée du pouvoir de requalification du juge du fond et à titre accessoire les deux autres questions contenues dans le mémoire.

• Je ne m'étendrai pas, pour ma part, sur les deux questions accessoires, qui me paraissent, l'une et l'autre, tenter de remettre en cause des appréciations souveraines des juges du fond et qui devraient justifier, à ce titre, un rejet des moyens concernés :

S'agissant, en effet, de l'appréciation de l'antériorité du vice caché, c'est aux juges du fond qu'il appartient d'apprécier souverainement si le vice existait avant la vente, en déduisant cette appréciation des circonstances de l'affaire et des éléments démontrant l'antériorité, dont la preuve incombe à l'acheteur.

S'agissant, par ailleurs, du trouble de jouissance invoqué par l'acquéreur du véhicule, il y a lieu de rappeler également que les juges du fond sont souverains pour apprécier l'existence ou l'inexistence d'un préjudice, y compris d'un préjudice de jouissance (1) et que c'est à la partie qui allègue le préjudice d'en rapporter la preuve (cf. article 1315 du Code civil).

En l'espèce, tout en constatant que des réparations avaient dû être effectuées sur le véhicule après la vente, la Cour d'appel de Caen a donc pu justifier, par son appréciation souveraine des faits, sa décision de débouter l'acquéreur de la demande de dommages-intérêts pour trouble de jouissance, en retenant que celui-ci « n'avait démontré par aucune pièce avoir été, soit privé de l'usage de son véhicule, soit gêné dans son utilisation ».

(1) Cf. Cass. (ch. mixte), 6 septembre 2002, Bull. (ch. mixte), n° 5 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 novembre 2001, pourvoi n° 99-14.912 ; Cass. 2<sup>e</sup> civ., 12 mai 2005, pourvoi n° 02-14.410 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 mai 2005, pourvoi n° 04-10.245 ; Cass. com., 3 décembre 2002, Bull. civ. IV, n° 184.

• Les moyens accessoires pouvant être ainsi à mon sens écartés, mon analyse se concentrera sur la question de principe : la Cour d'appel ayant constaté que les défauts dénoncés ne constituaient pas des « vices cachés », était-elle ou non tenue de requalifier ces défauts en « *manquement à l'obligation de délinvance de la chose conforme* » ?

Pour pouvoir répondre à cette question, il m'apparaît utile :

– d'une part, de rappeler la problématique générale de l'étendue du pouvoir de qualification ou de requalification du juge ;

– d'autre part, d'en déduire la solution à envisager dans la présente affaire.

### I. LA PROBLÉMATIQUE GÉNÉRALE DE L'ÉTENDUE DU POUVOIR DE QUALIFICATION OU DE REQUALIFICATION DU JUGE

La question du caractère obligatoire ou facultatif du pouvoir de qualification ou de requalification du juge, comme celle de l'étendue du pouvoir du juge de soulever un moyen d'office <sup>(2)</sup>, est une question à la fois importante et complexe par sa nature, controversée en doctrine et non clarifiée jusqu'à présent par la jurisprudence.

Elle appelle donc un effort de mise en cohérence de la part de la Cour de cassation dans son rôle unificateur de la jurisprudence, ce qui justifie la saisine de votre Assemblée plénière.

La complexité de cette question tient au fait qu'elle est à rattacher au problème plus général de la distinction à opérer entre les éléments de droit et les éléments de fait du procès et à la délimitation entre « l'office du juge » au regard de la règle de droit, d'une part, et le « principe dispositif », d'autre part, qui confère aux parties la maîtrise de l'objet et de la cause du procès.

Or, en ce domaine, la division traditionnelle du rôle du juge et des parties, exprimée par la maxime *Da mihi factum, tibi dabo jus*, selon laquelle les faits relèvent exclusivement des parties et le droit est le monopole du juge, ne rend plus compte de la situation actuelle, qui est devenue beaucoup moins tranchée dans la distinction.

Il ne saurait être question de revenir ici sur le vaste débat doctrinal qui s'est développé autour de l'étendue de l'office du juge au regard de la règle de droit et de son pouvoir de requalification. Tout a été dit, tout a été écrit à ce sujet et par les plus grands auteurs.

Il suffit, pour bien prendre la mesure du problème, de rappeler à grands traits :

- quelle est la complexité des textes en concours ;
- quels sont les principaux enjeux du débat ;

(2) Selon M. Motulsky (La cause de la demande, D. 1964, chron. 235, n° 17 et D. 1972, chron. 91, n° 30 et s., 44 et s.), la requalification et le relevé d'office d'un moyen ne peuvent être dissociés, puisque requalifier, c'est bien substituer à une règle de droit invoquée par les parties une autre règle de droit, donc relever d'office un moyen de droit.

– quelle est l'approche de la jurisprudence et de la doctrine.

### A – La complexité des textes en concours

Cette complexité est illustrée par la coexistence, dans le nouveau Code de procédure civile, de plusieurs articles participant des « principes directeurs du procès » qui semblent à première vue difficiles à combiner :

1 – D'un côté, il y a les articles qui consacrent le « principe dispositif » et donnent aux plaideurs la maîtrise de la matière du procès :

– l'article 4, selon lequel « *l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties* » ;

– l'article 5, selon lequel « *le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* » ;

– l'article 7, alinéa 1, selon lequel « *le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat* » ;

– les articles 6 et 9, selon lesquels il revient aux parties d'alléguer et de prouver les faits nécessaires au soutien de leurs prétentions.

De surcroît, depuis le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998, les prétentions et les moyens des parties doivent être formulés de façon plus précise : les assignations doivent contenir l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit <sup>(3)</sup>, et les conclusions doivent formuler expressément les prétentions des parties ainsi que les moyens en fait et en droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée <sup>(4)</sup>.

2 – De l'autre côté, il y a les articles qui confèrent au juge la maîtrise sur le droit et la qualification juridique des actes ou faits litigieux :

– l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, selon lequel « *le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée...* » ;

– l'article 7, alinéa 2 du même Code, selon lequel « *parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions* » ;

– l'article 13 du Code précité, aux termes duquel « *le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige* ».

Pour compliquer encore la question, il existait un ancien alinéa 3 de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, énonçant que « *le juge peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties* », disposition qui a été annulée par le Conseil d'État le

(3) Cf. article 56 du nouveau Code de procédure civile.

(4) Cf. articles 753, 954 et 15 du nouveau Code de procédure civile.

12 octobre 1979 en raison notamment de son incompatibilité avec le principe de l'égalité des citoyens devant la justice et le caractère contradictoire de la procédure.

3 - De l'ensemble de ces textes, il semble se déduire que, si l'on s'en tient à la lettre des alinéas 1 et 2 de l'article 12, le juge est soumis à une obligation : celle de statuer en droit, d'appliquer au litige soumis à son examen la règle juridique appropriée et de rechercher, derrière la lettre même des conclusions des parties, quelle a été la volonté réelle de leur auteur pour leur donner, en cas d'erreur, la formulation juridique adéquate.

Mais ce pouvoir de requalification incombant au juge n'est pas sans limite, puisque celui-ci ne peut modifier la dénomination ou le fondement juridique voulu expressément et limitativement par les parties (article 12, alinéa 3), qu'il ne peut se prononcer que sur ce qui est demandé et qu'il ne doit pas se fonder sur des faits qui ne sont pas dans le débat (articles 4, 5 et 7 du nouveau Code de procédure civile).

4 - Par ailleurs, il existe d'autres dispositions particulières, en matière procédurale, qui dérogent au régime général des moyens de droit et soumettent les moyens qu'elles spécifient à un régime plus restrictif : ainsi les règles qui gouvernent les moyens de défense restreignent sensiblement les pouvoirs et devoirs du juge. C'est seulement dans deux cas que le juge est tenu de relever d'office le moyen : pour les fins de non-recevoir (article 125 du nouveau Code de procédure civile) et pour les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond (article 120 du nouveau Code de procédure civile) si elles ont un caractère d'ordre public.

Dans plusieurs autres cas, le juge jouit d'une simple faculté de relever d'office, par exemple, la fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt, du défaut de qualité ou de la chose jugée (article 125, alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile), la nullité pour défaut de capacité d'ester en justice (article 120, alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile), l'exception de litispendance (article 100 du nouveau Code de procédure civile), l'incompétence en cas de violation d'une règle de compétence d'attribution d'ordre public (article 92, alinéa 1 du nouveau Code de procédure civile), l'incompétence territoriale du juge (article 93 du nouveau Code de procédure civile). Le juge ne peut donc relever d'office les autres fins de non-recevoir, exceptions de nullité ou d'incompétence.

Enfin, aux termes de l'article 2223 du Code civil, le juge ne peut suppléer d'office le moyen résultant de la prescription.

La complexité de tous ces textes en concours conduit à s'interroger sur les enjeux sous-jacents de la question et sur son approche par la jurisprudence et la doctrine.

## B - Les enjeux du débat

La question de l'étendue de l'office du juge au regard de la règle de droit et la détermination de son pou-

voir de requalification ne peuvent être abordées sans tenir compte de trois éléments importants (5) :

- les exigences du procès équitable ;
- le principe de l'autorité de la chose jugée ;
- la spécificité du rôle de la Cour de cassation.

### 1 - Les exigences du procès équitable

Il convient de s'interroger d'abord sur la conformité des règles gouvernant l'office du juge avec les exigences du « procès équitable » au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, notamment avec le principe d'égalité des armes, le principe de l'impartialité du juge et le principe de la contradiction.

a - S'agissant du « principe de l'égalité des armes », deux points de vue en sens contraire ont été exprimés :

- d'une part, il a été observé que si l'on donne au juge l'obligation de relever lui-même d'office tout moyen de droit même non invoqué par les parties, cela risque de rompre l'égalité des armes et de porter atteinte au « principe dispositif », en vertu duquel la maîtrise de l'objet et de la cause du procès appartient aux parties ;

- d'autre part, et à l'inverse, certains auteurs (6) estiment que c'est la simple faculté laissée au juge de relever d'office un moyen de droit qui serait contraire au principe de l'égalité des armes, dans la mesure où le juge disposerait d'un pouvoir discrétionnaire et arbitraire de relever ou non d'office tel ou tel moyen, fût-il de pur droit. Autoriser le juge à ne pas requalifier les faits qui sont soumis à son appréciation alors que le demandeur a invoqué au soutien de ses prétentions l'application d'un texte déterminé, introduirait une discrimination difficilement justifiable en faveur du plaideur qui, par négligence ou ignorance, se serait abstenu de faire état d'un texte précis. La partie qui aurait fait l'effort d'aider un juge en proposant d'emblée une règle de droit applicable serait ainsi moins bien traitée que celle qui s'en est remise à lui en lui laissant le soin d'y pourvoir.

Ce point de vue n'est pas éloigné de la position adoptée par le Conseil d'État dans sa décision du 12 octobre 1979 (7) lorsqu'il a annulé pour atteinte au principe du contradictoire et au principe de l'égalité des citoyens devant la loi, l'alinéa 3 de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, anciennement rédigé comme suit : « Le juge peut relever d'office les moyens de pur droit quel que soit le fondement juridique invoqué par les parties ».

Pour éviter ce risque de contrariété avec le principe de l'égalité des armes, il apparaît donc nécessaire que l'office du juge au regard de la règle de droit soit délimité et clarifié à travers des critères plus précis que ceux qui résultent de la jurisprudence actuelle, encore trop disparate, comme nous le verrons.

(5) Cf. à ce sujet, Étude du SDB de la Cour de cassation de 2007 (Vanessa Norguin) sur l'article 12 du nouveau Code de procédure civile et l'office du juge au regard de la règle de droit.

(6) En ce sens, cf. R. Martin, Principes directeurs du procès, Rép. pr. civile, Dalloz, mai 2000, spéc. n° 150 ; J. Héron et Th. Le Bars, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd., n° 286 et s.

(7) Cf. Cons. d'État, 12 octobre 1979, JO du 27 novembre 1979, D. 1979. 606, JCP 1980. II. 19288, Gaz. Pal., Rec. 1980. 6, note Julien.

C'est à ce travail de délimitation et de clarification que devrait contribuer votre Assemblée plénière.

**b** – S'agissant du principe de « l'impartialité du juge », on a pu également se demander si ce principe était bien respecté en laissant au juge la faculté de procéder à des requalifications ou d'appliquer la règle appropriée même lorsqu'elle n'a pas été invoquée.

De l'avis de Raymond Martin <sup>(8)</sup>, « si le juge a une simple faculté de relever d'office un moyen de droit, son pouvoir côtoie l'arbitraire. Il peut, à sa volonté, faire pencher ou non la balance du côté de l'un des plaideurs. S'il a l'obligation de relever d'office le moyen adéquat, l'arbitraire disparaît en théorie », à la condition que les parties aient été préalablement informées du nouveau moyen de droit soulevé.

Toutefois, ajoute-t-il, l'égalité de traitement entre les parties n'est encore rétablie qu'idéalement, puisque le moyen relevé d'office par le juge contribuera au succès de l'une des parties au détriment de l'autre, l'une ayant le juge dans son camp, l'autre devant combattre le moyen relevé d'office.

Par ailleurs, M. Martin cite un autre exemple <sup>(9)</sup>, celui du « juge de la mise en état qui, à la phase de l'instruction, a introduit dans la cause un moyen de droit de son cru, qui a ainsi pris objectivement parti et qui ne peut être tenu pour impartial. En tranchant ensuite le litige, il agit comme son propre juge, il est juge et partie, puisqu'il apprécie son propre moyen ».

**c** – S'agissant du « principe de la contradiction », qui est défini à l'article 16 du nouveau Code de procédure civile et que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même, il a pour conséquence que le juge « ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations » (article 16, alinéa 3).

C'est à ce principe que s'est référé notamment le Conseil d'État dans sa décision précitée du 12 octobre 1979 lorsqu'il a annulé l'ancien alinéa 3 de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile.

Ce principe de contradiction, qui participe du respect des droits de la défense et du principe plus général de loyauté, s'impose tant au juge du fond qu'au juge de cassation (cf. article 1015 du nouveau Code de procédure civile).

Au regard de la requalification des faits et des moyens de la cause, cela signifie que tout juge est tenu de soumettre la requalification à la discussion préalable des parties, afin de recueillir leurs observations sur la nouvelle qualification envisagée et ce, même si le moyen soulevé par le juge ou la règle appliquée sont d'ordre public <sup>(10)</sup>.

(8) Cf. R. Martin, Principes directeurs du procès, Rép. proc. civile, Dalloz, mai 2000, spéc. n° 157.

(9) Cf. R. Martin, L'article 6-1 de la CEDH contre l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, D. 1996, p. 20. En sens contraire, cf. J. Normand, Le pouvoir de relever d'office les moyens de droit au regard de la CEDH, RTD civ. 1996, p. 689.

(10) Cf. en ce sens Cass. (ch. mixte), 10 juillet 1981, Bull. (ch. mixte), n° 6 et D. 1981, p. 637, concl. Cabannes ; Cass. 2° civ., 20 novembre 2003, Bull.

Dans le présent cas d'espèce, ce point n'est cependant pas en discussion pour ce qui concerne la Cour d'appel, mais il a justifié, devant la Cour de cassation, le recours à l'article 1015 du nouveau Code de procédure civile.

## 2 – Le principe de l'autorité de la chose jugée

Selon la jurisprudence traditionnelle, il était admis qu'il y avait autorité de la chose jugée en cas d'identité de cause, entendue comme le fondement juridique de la demande. Une nouvelle action en justice était donc possible dès lors qu'elle était fondée autrement <sup>(11)</sup>. L'accès au juge était ainsi garanti puisque, en l'absence d'obligation pour le juge de relever d'office des moyens de droit, une seconde chance était laissée au justiciable <sup>(12)</sup>.

Mais un revirement de jurisprudence a été opéré par l'arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 7 juillet 2006 <sup>(13)</sup>, qui s'est prononcée sur l'étendue de la chose jugée en matière civile et sur la notion d'identité de cause au sens de l'article 1351 du Code civil.

Selon cet arrêt, il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci. C'est un principe de « concentration des moyens » que consacre ainsi l'Assemblée plénière, permettant d'éviter des contestations répétitives sous des présentations différentes, dans la ligne du décret du 28 décembre 1998 modifiant plusieurs dispositions du nouveau Code de procédure civile, notamment celles des articles 753 et 954 relatifs à la formulation des conclusions.

Cela signifie que le seul changement de fondement juridique ne suffit plus à caractériser la nouveauté de la cause et à éluder l'autorité de la chose jugée sur la demande originaire. Ce qui importe désormais, c'est l'identité d'objet de la demande.

Cette nouvelle jurisprudence, qui fait jouer à l'autorité de la chose jugée le rôle de « police des procédures » <sup>(14)</sup> et qui s'inscrit dans l'esprit d'efficacité et de célérité de la justice que l'on retrouve dans les dernières réformes de procédure civile <sup>(15)</sup>, n'est pas sans incidences quant à la délimitation de l'office du juge :

Si l'on refuse aux parties l'introduction d'une nouvelle demande appuyée sur de nouveaux moyens de droit, cela signifie-t-il que l'on exige du juge qu'il examine d'office tous les fondements éventuels de l'action dont il est saisi, puisque le plaideur ne pourra plus y revenir ?

civ. II, n° 349 ; 23 septembre 2004, Bull. civ. II, n°s 425-427 ; Cass. 3° civ., 19 juin 2002, Bull. civ. III, n° 146 ; Cass. soc., 11 mai 2005, Bull. civ. V, n° 57.

(11) Cf. Cass. (Ass. plén.), 3 juin 1994, Bull. (Ass. plén.), n° 4.

(12) Cf. S. Amrani Mekki, Droit et patrimoine, février 2007, p. 114.

(13) Cf. Cass. (Ass. plén.), 7 juillet 2006, Bull. (Ass. plén.), n° 8, Rapport de M. le Conseiller Charruaut, avis de M. le Premier avocat général A. Benrnakhoul.

(14) Cf. G. Wiederkher, note sous Ass. plén. du 7 juillet 2006, JCP, éd. G., 2007, II, 10070.

(15) Outre les réformes du décret du 28 décembre 1998, il y a lieu de citer celles qui tendent à renforcer l'effectivité des décisions de première instance et qui ont, notamment dans le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, introduit de nouvelles formes de concentration des demandes, moyens et preuves.

Comme l'article 14 du nouveau Code de procédure civile demande au juge d'examiner tous les moyens de droit ayant vocation à fonder la demande, ne pourra-t-il pas être fait grief au juge premier saisi, le cas échéant, d'avoir manqué à son obligation de nourrir la cause, en y introduisant les moyens de droit que les parties auraient négligé d'invoquer? Cela pourrait-il aller jusqu'à permettre d'engager la responsabilité du juge?

Il n'est pas difficile d'imaginer les nombreux contentieux qu'un tel raisonnement pourrait entraîner dans certains domaines complexes du droit, comme le droit de la consommation, par exemple.

### 3 – La spécificité du rôle de la Cour de cassation

La notion de « moyen de pur droit » est propre à la Cour de cassation et elle ne peut pas être transposée par analogie aux juges du fond, devant lesquels le fait et le droit sont intimement liés dans l'opération de qualification et les moyens sont nécessairement mélangés de fait et de droit (16).

Cette notion tient en effet à la fonction même de la juridiction suprême, qui est de dire le droit sur des faits qui lui sont intangiblement donnés et de vérifier la conformité des décisions attaquées aux règles du droit (article 604 du nouveau Code de procédure civile).

Par ailleurs, s'agissant de la Cour de cassation, l'article 620 du nouveau Code de procédure civile précise qu'elle « peut » rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné et qu'elle « peut », sauf disposition contraire, casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit. Elle « peut » et non elle « doit ». L'article 620 prévoit donc une simple faculté pour la Cour de cassation de soulever elle-même un moyen de pur droit. Pourquoi devrait-on alors être plus exigeant à l'égard des juges du fond en les obligeant à une requalification en droit, alors surtout « qu'à la différence de la Cour de cassation, ils ne sont pas supposés infailibles, puisque leur décision peut être réformée ou cassée » (17).

Enfin, il ne faut pas se dissimuler qu'obliger le juge du fond à relever d'office le moyen de droit adéquat oublié par les parties pourrait être une source de nombreux pourvois en cassation, chaque fois que le juge du fond n'aurait pas exactement rectifié le fondement juridique proposé par le demandeur.

## C – L'approche du problème par la jurisprudence et la doctrine

### 1 – La jurisprudence

Il n'est pas exagéré de dire que la jurisprudence en la matière est très disparate, variable selon les chambres de la Cour de cassation et parfois au sein d'une même chambre, ce qui a conduit la doctrine à parler de « jurisprudence erratique ».

(16) Cf. R. Martin, Le relevé d'office d'un moyen de droit, D. 2006, p. 2201 et D. 2005, p. 1444.

(17) Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 janvier 2007, Bull. civ. I, n° 42.

À l'exception d'un arrêt de Chambre mixte de la Cour de cassation du 21 février 2003 (18), c'est au niveau de chaque chambre que s'est développée cette jurisprudence.

Il suffit d'en rappeler les grands traits (19) :

**I-1** – S'agissant de la première chambre civile de la Cour de cassation, sa position peut se résumer en trois points :

**a** – En premier lieu, selon la première chambre civile, le juge du fond est obligé de requalifier ou de relever d'office les moyens de droit lorsqu'il peut le faire sans avoir à tenir compte de faits non spécialement invoqués devant lui.

La première chambre civile a, par exemple, retenu l'obligation de relever d'office :

- une requalification de garantie de vices cachés en manquement à l'obligation de délivrance de la chose vendue (20) ;
- une requalification de demande de nullité pour erreur en une demande en garantie des vices cachés (21) ;
- une requalification d'enrichissement sans cause en gestion d'affaires (22).

De même, la première chambre civile, dans des arrêts récents (23), a consacré l'obligation pour le juge d'appliquer d'office la règle de conflit désignant une loi étrangère, d'une part si l'une des parties le demande, le juge devant alors au moins en débattre, d'autre part si les droits en jeu dans le litige sont indisponibles, et ce, quelle que soit l'attitude des parties.

**b** – En deuxième lieu, la première chambre civile considère que le pouvoir de requalification n'est qu'une simple faculté, et non une obligation, si le juge du fond doit prendre en considération des faits non expressément invoqués par les parties.

Le devoir du juge de requalifier ne vaut donc que pour les faits qui ont été invoqués spécialement par les parties au soutien de leurs prétentions (24).

Cela signifie aussi que le relevé d'office de moyens mélangés de fait et de droit est une simple faculté pour le juge.

(18) Dans son arrêt du 21 février 2003 (Bull. (ch. mixte), n° 3), la chambre mixte a retenu le devoir du juge de requalifier les faits invoqués, en cassant un arrêt qui n'avait pas requalifié un moyen de défense en demande reconventionnelle, alors que la Cour d'appel devait répondre à la demande qu'elle qu'en fut la qualification procédurale.

(19) Cf. à ce sujet, Étude du SDE de la Cour de cassation de 2007 (Vanessa Norguin) sur l'article 12 du nouveau Code de procédure civile ; Fiche méthodologique de la Cour de cassation, Les pouvoirs d'office de la Cour d'appel, Bull. civ. n° 618 du 1<sup>er</sup> mai 2005. V. aussi Serge Guinchard et Frédéric Ferrand, Procédure civile – Droit interne et communautaire, 28<sup>e</sup> éd., p. 603 et s., n°s 689 et s.

(20) Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 février 1989, Bull. civ. I, n° 83, RTD civ. 1991, p. 152, observ. Normand ; 16 juin 1993, Bull. civ. I, n° 224, p. 308, obs. Martin ; 25 janvier 2005, Bull. civ. I, n° 52, JCP, éd. G. 2005, II, 10.184 ; 24 janvier 2006, Bull. civ. I, n° 36 ; Rapport de M. Gallet ; avis de M. Sarcelet.

(21) Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 juillet 2001, Bull. civ. I, n° 225, D. 2002, somm. p. 1002 et 2047.

(22) Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mars 2004, pourvoi n° 02-00.186, Procédures, juin 2004, n° 123, obs. Perrot.

(23) Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 mai 1995, Bull. civ. I, n° 195 ; 6 mai 1997, Bull. civ. I, n° 140 ; 1<sup>er</sup> juillet 1997, Bull. civ. I, n° 222 ; 26 mai 1999, Bull. civ. I, n° 172.

(24) Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 février 1988, Bull. civ. I, n° 38.

Si la partie a invoqué un fondement juridique exact sur les faits allégués, le juge du fond n'est pas tenu de relever d'office d'autres éléments de fait figurant dans le dossier, mais non allégués par les parties, pour leur appliquer une autre qualification plus adéquate et modifier ainsi le fondement juridique de la demande <sup>(25)</sup>.

Cette distinction selon que les parties ont ou non invoqué un texte précis a fait d'ailleurs l'objet de critiques, dans la mesure où elle pourrait aboutir à défavoriser la partie qui indique clairement au juge la règle de droit qu'elle estime applicable et à favoriser inversement la partie qui refuse d'aider le juge dans l'élaboration de la solution <sup>(26)</sup>.

c - En troisième lieu, la première chambre civile a interdit au juge du fond de requalifier ou de relever d'office des moyens de droit fondés sur une disposition tirée de « l'ordre public de protection », de tels moyens n'appartenant qu'aux parties <sup>(27)</sup> : La méconnaissance d'une règle, même d'ordre public, ne peut être opposée en effet qu'à la demande de la personne que cette règle a pour objet de protéger. Une nullité de protection ne peut être soulevée s'il n'existe pas de contestation.

On relèvera cependant que cette solution est critiquée par Serge Guinchard <sup>(28)</sup>, qui estime que les moyens de droit doivent être relevés d'office par le juge, qu'ils soient ou non d'ordre public, et qui cite à ce sujet le rapport de M. Canivet sur le surendettement de décembre 2005, préconisant de modifier les règles de procédure civile pour permettre au juge de relever d'office les moyens de pur droit tirés du droit de la consommation et du droit communautaire.

1-2 - S'agissant de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, deux tendances se retrouvent dans sa jurisprudence :

a - Dans plusieurs de ses arrêts, la deuxième chambre civile a estimé que l'article 12 du nouveau Code de procédure civile n'impose pas au juge de rechercher d'office les dispositions légales de nature à justifier une demande dont il est saisi sur le fondement d'un texte déterminé <sup>(29)</sup>, sauf si le moyen de pur droit est d'ordre public et si le texte lui en fait obligation <sup>(30)</sup>.

b - Dans quelques autres arrêts, la deuxième chambre civile a décidé à l'inverse que le juge a l'obligation de requalifier ou de relever d'office un moyen de droit <sup>(31)</sup>.

Selon M. Guinchard <sup>(32)</sup>, cette jurisprudence dualiste s'explique de la même manière que pour la première chambre civile : si le juge peut requalifier ou relever d'office un moyen de droit sans s'appuyer sur d'autres faits que ceux spécialement invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions, il est tenu de le faire ; dans le cas contraire, c'est pour lui une simple faculté.

1-3 - S'agissant de la troisième chambre civile, elle s'est inspirée de la même distinction que celle relevée à propos des deux autres chambres civiles :

Elle a déclaré obligatoire le relevé d'office du moyen ou la requalification lorsque le moyen est de pur droit, en l'absence de toute précision dans les écritures sur le fondement de la demande <sup>(33)</sup>.

Dans le cas contraire, lorsque la demande dont est saisi le juge est fondée sur un texte déterminé, elle a déclaré facultatif le relevé d'office d'un moyen ou la requalification <sup>(34)</sup>.

1-4 - S'agissant de la chambre commerciale, elle a d'abord admis un devoir de requalification <sup>(35)</sup>, avant de l'écarter ensuite, en considérant que les juges du fond sont tenus par les prétentions des parties et qu'il ne peuvent modifier l'objet du litige dont ils sont saisis. Ainsi, il a été interdit au juge du fond, saisi trop tardivement sur le fondement de la garantie des vices cachés, de relever le moyen d'office pris du manquement à l'obligation de délivrance <sup>(36)</sup>.

Par ailleurs, dans un arrêt du 14 novembre 1995 <sup>(37)</sup>, la chambre commerciale a admis la simple faculté pour le juge de requalifier lorsque le moyen est mélangé de fait et de droit.

1-5 - S'agissant de la chambre sociale, elle a retenu elle aussi l'obligation de requalifier les faits si le juge peut le faire en s'appuyant sur les seuls faits spécialement invoqués par les parties <sup>(38)</sup>, et la simple faculté dans le cas contraire <sup>(39)</sup>.

1-6 - De l'ensemble de cette jurisprudence émanant des différentes chambres de la Cour de cassation, il semble que l'on puisse dégager deux points de concordance et un point encore controversé :

a - Les deux points de concordance sont les suivants :

- d'une part, le juge du fond a l'obligation - sauf disposition légale contraire - de requalifier ou de relever d'office les moyens de droit s'il peut le faire en s'appuyant sur les seuls faits spécialement invo-

(25) Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 mars 1993, Bull. civ. I, n° 110 ; 24 novembre 1993, Bull. civ. I, n° 347 ; 21 février 2006, Bull. civ. I, n° 86 ; 20 septembre 2006, Bull. civ. I, n° 408 ; 30 janvier 2007, Bull. civ. I, n° 42.

(26) Cf. en ce sens J. Héron et Th. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd. 2006, spéc. n° 270.

(27) Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 février 2000, Bull. civ. I, n° 49 ; 9 novembre 1999, Bull. civ. I, n° 293 ; 16 mars 2004, Bull. civ. I, n° 91.

(28) Cf. Guinchard et Ferrand, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 28<sup>e</sup> éd., p. 606, § 698.

(29) Cf. en ce sens Cass. 2<sup>e</sup> civ., 30 janvier 1985, Bull. civ. II, n° 23 ; 4 novembre 1988, Bull. civ. II, n° 202, RTD civ. 1991 p. 152, obs. Normand ; 3 juillet 1991, Bull. civ. II, n° 202 ; 8 juin 1995, Bull. civ. II, n° 168 ; 11 juin 1998, Bull. civ. II, n° 181 ; 9 novembre 2000, pourvoi n° 99-10.138 ; 29 avril 2004, pourvoi n° 01-17.321.

(30) Cf. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 2 décembre 1992 et 10 mars 1993, RTD civ. 1993, 889, obs. Perrot.

(31) Cf. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 février 1985, JCP 1985, II, 21030, note Héron ; 13 janvier 1993, Bull. civ. II, n° 13.

(32) Cf. Serge Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 28<sup>e</sup> édition, p. 607, § 699.

(33) Cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 juin 2006, pourvoi n° 05-15.394, *Procédures*, décembre 2006, com. 266, note R. Perrot ; 4 janvier 1973, Bull. civ. III, n° 12.

(34) Cf. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 avril 1997, Bull. civ. III, n° 75 ; 29 octobre 2003, Bull. civ. III, n° 183 ; 1<sup>er</sup> juin 2005, Bull. civ. III, n° 118 ; 8 novembre 2006, Bull. civ. III, n° 217, rapport de M<sup>me</sup> Gabet, avis de M. Garriazzo.

(35) Cf. Cass. com., 15 octobre 1991, Bull. civ. IV, n° 294.

(36) Cf. Cass. com., 23 juin 1992, Bull. civ. IV, n° 224, RTD civ. 1993, p. 413, obs. Normand.

(37) Cf. Cass. com., 14 novembre 1995, pourvoi n° 93-19.140, D. 1997, 124, note E. Budier ; RTD civ. 1996, 689, obs. Normand.

(38) Cf. Cass. soc., 20 juin 1990, Bull. civ. V, n° 310 ; 14 décembre 1995, Bull. civ. V, n° 348 ; 20 février 1996, Bull. civ. V, n° 60.

(39) Cf. Cass. soc., 25 octobre 1990, Bull. civ. V, n° 502.

qués par les parties, c'est-à-dire sans avoir à tenir compte de faits non invoqués devant lui, et lorsque les parties ont invoqué les faits en omettant de les qualifier ou en les qualifiant inexactement ;

- d'autre part, le juge du fond a simplement la faculté, et non l'obligation, de requalifier ou de relever d'office les moyens mélangés de fait et de droit s'il doit, pour ce faire, prendre en considération des faits non expressément invoqués par les parties, alors que ces dernières ont exactement indiqué le fondement juridique de leur demande.

**b** - Le point controversé concerne la question de savoir s'il faut ou non opérer une distinction entre les moyens relevant de l'ordre public général ou « impératif », que ce juge devrait nécessairement relever, et les moyens relevant de « l'ordre public de protection », que la première chambre civile interdit au juge de relever d'office au motif qu'ils n'appartiennent qu'aux parties.

**c** - Il est intéressant, par ailleurs, de faire une comparaison entre la jurisprudence de la Cour de cassation et celle de la Cour de justice des Communautés européennes : cette dernière confère plus de pouvoirs au juge national dans l'application d'office du droit communautaire (40) et considère notamment que le juge a la faculté de relever d'office la méconnaissance d'une règle de l'ordre public de protection dans le domaine du droit de la consommation, alors même que le droit national le lui interdirait à l'expiration d'un délai de forclusion (41).

Par ailleurs, la Cour de justice de Luxembourg rappelle que, s'il revient au droit national de déterminer dans quels cas le juge national doit relever d'office le moyen tiré de l'application du droit communautaire, c'est à la condition que les modalités procédurales nationales ne soient pas moins favorables pour le droit communautaire que celles concernant les recours similaires de nature interne (principe dit d'équivalence) (42) et qu'elles ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe dit d'effectivité) (43). La Cour de justice admet cependant que l'obligation pour le juge national de relever d'office un moyen de droit communautaire disparaît lorsque l'examen de ce moyen « obligerait à renoncer à la passivité qui lui incombe » en sortant des limites du litige tel que circonscrit par les parties, c'est-à-dire à méconnaître le « principe dispositif » reconnu par la plupart des États membres de l'Union européenne.

## 2 - La doctrine

À l'analyse de la doctrine, particulièrement abondante en la matière (44), il est possible de dégager notam-

(40) Cf. à ce sujet Denys Simon, La pratique de la fonction juridictionnelle, 3<sup>e</sup> partie du rapport annuel de la Cour de cassation de 2006 (La Cour de cassation et la construction juridique européenne), n° 1-2-2-1.

(41) Cf. CJCE, 21 novembre 2002, Société Cofidis c/ X, D. 2003, 486 ; 27 juin 2000, Oceano Grupo, JCP 2001, II, 10513.

(42) Cf. CJCE, arrêt Peterbroeck du 14 décembre 1995, aff. C. 312-93, att. 12.

(43) Cf. CJCE, arrêt Van Schijndel du 14 décembre 1995, aff. C. 430/93 et C. 431/93, att. 17.

(44) Cf. notamment R. Martin, Principes directeurs des procès, Rép. proc. civ. Dalloz, 3 mai 2000, n° 162 et s. ; Dalloz, 1998, p. 272 (sous Cass. 1<sup>re</sup>

ment quatre enseignements, au-delà des critiques formulées contre le « désordre jurisprudentiel » actuel et des réserves de plusieurs auteurs sur le caractère souvent aléatoire et empirique de la distinction entre le fait et le droit :

**a** - Si les moyens sont de pur droit et d'ordre public, il est généralement admis que le juge du fond a « l'obligation » de les relever, au delà même des cas spécifiquement prévus par la loi (cf. article 120, alinéa 1 et 125, alinéa 1 du nouveau Code de procédure civile) et sauf disposition légale contraire.

Le concept de « moyen de pur droit », qui figurait dans l'alinéa 3, abrogé de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, n'est cependant plus approprié aujourd'hui, les dispositions actuellement en vigueur ne mentionnant que les « moyens de droit » sans autre qualification, à l'exception des articles 619 et 620 du même Code qui sont spécifiques au pourvoi en cassation.

**b** - Si les moyens sont de droit mais non d'ordre public, la question reste controversée :

- la majorité de la doctrine considère que les moyens de droit, même lorsqu'ils ne sont pas d'ordre public, doivent être relevés d'office par le juge, étant observé que de tels moyens pourraient être relevés d'office pour la première fois devant la Cour de cassation (45). Dès lors que tous les faits correspondant au présumé de la règle de droit applicable ont été invoqués au soutien de la prétention, que la partie a allégué les faits propres à soutenir une nouvelle qualification et que ces faits ont été constatés dans la décision rendue, le juge ne peut les ignorer ; il doit envisager toutes les potentialités juridiques liées à ces faits et leur appliquer la règle de droit appropriée ;

- mais il existe cependant un courant doctrinal minoritaire qui estime que le juge n'a pas l'obligation de relever les moyens de pur droit qui ne seraient pas d'ordre public (46).

**c** - Si les moyens sont mélangés de fait et de droit, le juge du fond n'a pas l'obligation de les relever d'office. Il a simplement la « faculté » de rechercher lui-même la règle de droit appropriée ou de procéder d'office à une requalification des actes ou faits litigieux, le moyen mélangé de fait et de droit suppo-

civ., 22 avril 1997) ; Henry Solus et Roger Perrot, Droit judiciaire privé, Tome 3, n° 103 ; Gérard Comu et Jean Foyer, Procédure civile, Thémis, 3<sup>e</sup> éd. 1996, p. 464 ; Serge Guinchard et Frédérique Ferrand, Procédure civile, Précis Dalloz, 28<sup>e</sup> éd., n° 704-705 ; Loïc Cadet et Emmanuel Jeuland, Droit judiciaire privé, Litec 2006, n° 540 ; Jacques Héron et Thierry Le Bars, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd. 2006, n° 268 et s. ; J. Normand, Jurisclasseur procédure civile, fasc. n° 152, 1995, n° 98 (principes directeurs du procès - office du juge), RTD civ. 1991, p. 152 ; Ph. Blondel, Le juge et le droit in Le nouveau Code de procédure civile : vingt ans après, Actes du colloque de la Cour de cassation des 11 et 12 décembre 1997, La Documentation française, p. 103 et s. ; Gérard Couchez, Procédure civile, Sirey, 14<sup>e</sup> éd., n° 234 et s.

(45) Cf. en ce sens S. Guinchard, Procédure civile, Précis Dalloz, 28<sup>e</sup> éd., n° 704 et s. ; G. Bolard, Droit et pratique de la procédure civile - Les garanties du procès civil, Dalloz Action 2006-2007, n° 221-120 et s. ; H. Motulsky, La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge, D. 1964, p. 235 ; J. Normand, Principes directeurs du procès. Office du juge, Jurisclasseur procédure civile, fasc. n° 152, 1995, n° 89 et s. ; J. Héron et Th. Le Bars, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd. 2006, n° 269.

(46) Cf. R. Martin, D. 1990, chron. p. 163 n° 5 et D. 1996, chron. p. 20 ; Croze et Morel, Gaz. Pal., Rec. 1989, somm. p. 464.

sant, pour son application, une appréciation de certains faits qui n'ont pas été spécialement allégués par les parties (47).

En ce cas, le moyen de cassation qui pourra être présenté n'est plus de pur droit : la Cour de cassation n'est pas en mesure de déterminer si la règle de droit était vraiment applicable, puisqu'elle n'a pas de certitude quant aux faits non constatés par le juge du fond (48).

**d** – Si les faits ont été incomplètement allégués ou simplement esquissés par les parties dans leurs conclusions sans qu'elles en tirent les conséquences juridiques, c'est-à-dire s'il s'agit de faits qualifiés d'*adventices* par M. Motulsky (49), la tendance générale est à considérer que le juge ne peut être tenu de reprendre l'examen des conséquences juridiques de tous ces éléments factuels. L'obligation d'alléguer les faits, qui pèse sur les parties, leur impose en effet de bien les alléguer elles-mêmes, en faisant ressortir les faits qu'ils estiment être véritablement concluants et en développant de vrais moyens. Lorsque certains faits sont simplement allégués sans indication précise de conséquence juridique, le juge ne peut pas être tenu de relever d'office la règle applicable, quand bien il noterait l'existence de ces faits dans sa décision.

Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Guinchard (50) : selon lui, si le juge exerce la faculté de faire appel aux « faits *adventices* », il ne peut plus reculer, en quelque sorte, et il se doit de procéder à la qualification de ces faits, en vertu de l'article 12, alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile ; les ayant qualifiés, il doit ensuite déterminer une règle applicable et trancher le litige avec elle, conformément à l'article 12, alinéa 1.

## II. LA SOLUTION QUI PEUT EN ÊTRE DÉDUITE DANS LA PRÉSENTE AFFAIRE

À la lumière des différents critères dégagés par la jurisprudence et la doctrine, mais aussi des enjeux de la problématique qui ont été déjà exposés, il apparaît en l'espèce que la Cour d'appel de Caen, saisie de l'action en vices cachés, n'était pas obligée de requalifier la demande et de rechercher si les défauts invoqués ne constituaient pas un manquement à l'obligation de délivrance d'une chose conforme.

Plusieurs éléments militent en effet en ce sens :

**A** – En premier lieu, la Cour d'appel de Caen, comme le Tribunal d'instance de Valognes, ont suffisamment justifié, par leur appréciation souveraine des faits, leur décision de rejeter l'action en vice cachés, tant

en ce qui concerne l'existence d'un vice antérieur à la vente (qui n'est d'ailleurs plus alléguée par le demandeur que dans la seconde branche du moyen de cassation) qu'en ce qui concerne l'existence d'un défaut rendant la chose vendue impropre à l'usage auquel on la destinait. Nous en avons déjà exposé les raisons dans l'introduction, en expliquant pourquoi la seconde branche du premier moyen et le second moyen de cassation pouvaient, à notre sens, être rejetés.

**B** – En deuxième lieu, le manquement à l'obligation de délivrance conforme de la chose vendue (articles 1604 et suivants du Code civil), invoqué par M. X à l'appui de la demande de réduction du prix du véhicule, se rapporte à des faits qui n'ont qu'un caractère *adventice*.

Dans son assignation du 20 août 2003, dans ses prétentions formulées devant le Tribunal d'instance de Valognes, puis dans ses conclusions devant la Cour d'appel de Caen déposées le 13 avril 2004, M. X s'était fondé, pour demander la condamnation de la société Carteret Automobiles, d'une part sur la garantie contractuelle de trois mois, d'autre part sur les visés des articles 1625, 1630 et suivants, 1641 et suivants du Code civil, c'est-à-dire sur la garantie en cas d'éviction et sur la garantie des vices cachés.

Mais on ne trouve pas trace dans ces écrits d'une mention de l'article 1604 du Code civil et de l'obligation de délivrance conforme de la chose vendue.

Or, il existe une différence d'objet entre la garantie due au titre des vices cachés et celle due au titre de la délivrance : la garantie du vice caché implique une chose impropre à l'usage auquel on la destine (51), alors que la violation de l'obligation de délivrance concerne une différence entre la chose promise et la chose livrée (52).

De surcroît, la substitution d'une qualification à l'autre aurait pour effet de contourner l'exigence du bref délai imposé par l'article 1648 du Code civil en matière de garantie des vices cachés.

En réalité, c'est après avoir été débouté par la Cour d'appel de sa demande en réduction du prix du véhicule et de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour trouble de jouissance, que le demandeur s'efforce de soutenir, dans son mémoire en cassation, que la Cour d'appel aurait dû rechercher « si son action n'était pas fondée sur le manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule d'occasion en excellent état (au sens des arti-

(47) Cf. notamment H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, tome 3, n° 103 ; G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile Thémsis*, Droit privé, PUF, 3<sup>e</sup> éd. 1996, n° 99, p. 464.

(48) Cf. Héron et Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 3<sup>e</sup> éd. 2006, n° 269 ; Ph. Blondel, *Actes du Colloque sur « le nouveau Code de procédure civile, vingt ans après »*, 11-12 décembre 1997, La Documentation française, p. 103 et s., n° 144.

(49) Cf. H. Motulsky, *La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge*, D. 1964, p. 235 et s., n° 12.

(50) Cf. S. Guinchard et F. Ferrand, *Procédure civile*, Précis droit privé Dalloz, n° 705 et dans le même sens, G. Bolard, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action 2006-2007, n° 221.

(51) Cf. Cass. civ., 5 mai 1993, Bull. civ. I, n° 158 ; 4 juillet 1995, Bull. civ. I, n° 302 ; 8 mars 2005, Bull. civ. I, n° 128 ; Cass. com., 26 avril 1994, Bull. civ. IV, n° 159.

(52) Cf. en ce sens Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mai 1996, Bull. civ. I, n° 230 ; 5 novembre 1996, Bull. civ. I, n° 385 ; 29 janvier 2002, Bull. civ. I, n° 35 ; 25 janvier 2005, Bull. civ. I, n° 52 ; 15 mars 2005, Bull. civ. I, n° 239 ; 24 janvier 2006, Bull. civ. I, n° 36 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 janvier 1989, Bull. civ. III, n° 20 ; 27 mars 1991, Bull. civ. III, n° 107 ; 27 octobre 1991, Bull. civ. III, n° 249 ; 24 février 1999, Bull. civ. III, n° 52 ; 15 mars 2000, Bull. civ. III, n° 61. Mais contra : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 8 novembre 1988, Bull. civ. I, n° 314 ; 20 mars 1989, Bull. civ. I, n° 140 ; 17 juin 1997, Bull. civ. I, n° 205. Il est à noter, par ailleurs, que les dispositions de l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005, qui figurent aux articles L. 211-1 et suivants du Code de la consommation, s'appliquent seulement aux contrats conclus après l'entrée en vigueur de cette ordonnance, ce qui n'est pas le cas dans la présente affaire.

cles 1603 et 1604 du Code civil) plutôt que sur la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil ».

Pour ce faire, le mémoire ampliatif s'appuie sur les mêmes éléments de fait que ceux qu'avait fait valoir M. X dans ses conclusions en appel du 13 avril 2004 pour invoquer la garantie des vices cachés et la garantie en cas d'éviction (cf. p. 7, v. du mémoire ampliatif).

On est donc en présence de faits qui avaient été invoqués à l'appui d'autres moyens et qui sont maintenant allégués en vue de demander une requalification obligatoire sur autre fondement juridique, non expressément invoqué devant les juges du fond. Il s'agit, au sens où l'utilisait M. Motulsky, de faits qualifiables d'*adventices* parce qu'incomplètement allégués ou simplement esquissés par les parties sans en tirer les conséquences juridiques précises dans leurs conclusions devant les juges du fond. De tels faits ne peuvent justifier une obligation de requalification du juge. Tout au plus en avait-il la faculté.

C'est au demandeur qu'il incombait principalement, en raison de son obligation d'alléguer les faits dans ses conclusions, de bien analyser les éléments factuels, de formuler précisément ses moyens et d'indiquer les conséquences juridiques qu'il en attendait.

Ni la référence que le demandeur dit avoir faite également dans ses conclusions à la disposition générale de l'article 1135 du Code civil, ni les arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation qui sont cités dans le mémoire ampliatif comme ayant retenu l'obligation de requalification du juge, mais qui se rapportent à des situations factuelles et procédurales bien différentes<sup>(53)</sup>, ne me paraissent dès lors suffisants pour justifier la solution proposée par le demandeur.

C - En troisième lieu, le moyen tiré de l'omission de requalification du juge est en l'espèce, non seulement basé sur des faits *adventices*, mais aussi « mélange de fait et de droit ».

En effet, le manquement à l'obligation de délivrance d'une chose conforme n'avait pas été spécialement invoqué par le demandeur dans ses conclusions devant les juges du fond.

Pour se prononcer sur ce manquement, il aurait fallu que les juges du fond prennent en considération des faits non expressément invoqués par le demandeur, alors que celui-ci avait indiqué clairement le fondement juridique de sa demande comme étant la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés des articles 1625, 1630 et suivants, 1641 et suivants du Code civil.

La requalification obligatoire réclamée se fonde donc sur un moyen « mélange de fait et de droit », et non de « pur droit ».

En pareil cas, conformément aux critères dégagés par la jurisprudence comme par la doctrine, les juges

(53) Les arrêts cités par le mémoire ampliatif (p. 6) sont notamment ceux de la 1<sup>re</sup> chambre civile des 16 juin 1993 (Bull. civ. I, n° 224), 12 juillet 2001 (Bull. civ. I, n° 225) et 22 avril 1997 (Bull. civ. I, n° 129).

du fond n'avaient nullement l'obligation de relever d'office le moyen. Ils en avaient tout au plus la simple faculté.

D - En quatrième lieu, consacrer en pareil cas l'obligation pour le juge de requalifier d'office la demande pourrait présenter des inconvénients plus généraux en termes de politique judiciaire :

1 - Obliger ainsi le juge à rechercher tous les fondements juridiques possibles excéderait d'abord son office et ne correspondrait plus aux principes de l'action en justice, notamment au « principe dispositif », selon lequel ce sont les parties qui demeurent maîtresses de leur procès.

Il n'appartient pas au juge de refaire le procès à la place des parties et de leur conseils. Seuls les avocats ont le monopole du conseil des parties et le juge ne peut s'y substituer. Il y va de l'équilibre du procès, de la responsabilisation des auxiliaires de justice ainsi que de l'esprit de collaboration aujourd'hui recherché entre le juge et les parties ou leurs conseils.

Cela est d'autant plus nécessaire que l'évolution récente des textes et de la jurisprudence semblent redéfinir les rôles respectifs du juge et des parties dans le sens d'une plus grande responsabilité laissée aux parties dans le choix des moyens juridiques invoqués par elles.

2 - Du point de vue de l'argumentation du contentieux, l'obligation imposée de la sorte au juge du fond de requalifier les demandes à peine de cassation, pourrait aussi avoir pour effet d'ouvrir quasiment sans limite le champ des pourvois en cassation. Ainsi que l'observe Raymond Martin<sup>(54)</sup>, « un avocat aux Conseils peut le plus souvent découvrir un moyen de droit possible, meilleur et plus adéquat que celui adopté par le juge du fond ; et la Cour de cassation de ployer alors davantage encore sous le nombre des pourvois »...

3 - Par ailleurs, une telle obligation générale d'examiner tous les moyens de droit ayant vocation à fonder la demande pourrait permettre, dans bien des cas, d'engager la responsabilité du juge pour manquement à cette obligation<sup>(55)</sup>.

À un moment où, précisément, est remise en avant la responsabilité du juge et où a été évoquée la possibilité de l'étendre sous certaines conditions à l'activité juridictionnelle elle-même, on ne peut pas sous-estimer les conséquences qu'une telle obligation générale pourrait engendrer et les risques de recours multiples qu'elle pourrait susciter.

4 - Enfin, contraindre aussi largement le juge à requalifier d'office risquerait de porter atteinte à l'efficacité, à la célérité de la justice et au principe du « délai raisonnable » consacré par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le juge se verrait obligé, en effet, de rechercher systématiquement, lorsqu'il ne ferait pas droit à une demande, si celle-ci ne pourrait pas être satisfaite sur un autre fondement, en devant respecter lui-même et

(54) Cf. Raymond Martin, Dalloz, 1996, p. 20.

(55) Cf. articles L. 141-1 et L. 141-2 du Code de l'organisation judiciaire.

faire respecter le principe du contradictoire, ce qui retarderait encore l'issue du procès et la marche de la justice.

Au vu de l'ensemble de ces considérations, je conclus, en définitive, dans le sens du rejet du pourvoi en cassation.

Pourvoi n° 06-11.343 c. C. Caen, 17 mars 2007

H0792

*La Cour (...),*

*La première chambre civile a, par arrêt du 14 juin 2007, décidé le renvoi de l'affaire devant l'Assemblée plénière.*

*Le demandeur invoque, devant l'Assemblée plénière, les moyens de cassation annexés au présent arrêt ;*

*Ces moyens ont été formulés dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, avocat de M. X ;*

*Un mémoire en défense a été déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société Carteret automobiles ;*

*Le rapport écrit de M. Loriferne, conseiller, et l'avis écrit de M. de Gouttes, premier avocat général, ont été mis à la disposition des parties (...).*

*Sur le premier moyen pris en sa première branche :*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (C. Caen, 17 mars 2005), qu'ayant acquis, le 22 février 2003, un véhicule d'occasion vendu par la société Carteret automobiles avec une garantie conventionnelle de trois mois, M. X a assigné son vendeur, le 20 août 2003, en réclamant le coût d'une remise en état du véhicule, la réduction du prix de vente, et des dommages-intérêts ; que, débouté de ses demandes, il s'est prévalu devant la Cour d'appel de l'application de la garantie contractuelle et de l'existence d'un vice caché ;*

*Attendu que M. X fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en réduction du prix de vente du véhicule, alors, selon le moyen, que le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ; qu'en la présente espèce, où M. X fondait sa demande en réduction du prix de vente sur le fait que le véhicule était censé être en parfait état lors de la vente puisque le contrôle technique ne faisait apparaître aucun défaut, le prix fixé étant en outre nettement supérieur à la cote Argus, ce qui impliquait un véhicule en excellent état, de sorte qu'il pouvait*

*s'attendre à rouler sans aucune difficulté pendant un certain temps, ce qui n'avait pas été le cas, des travaux ayant été nécessaires dans le cadre de la garantie contractuelle de trois mois, la Cour d'appel se devait de rechercher si son action n'était pas plutôt fondée sur le manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule d'occasion en excellent état général plutôt que sur la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil ; qu'en le déboutant de sa demande en réduction du prix au motif que la circonstance que la pompe à eau et le radiateur aient été changés au titre de la garantie conventionnelle et que les remplacements de joints se soient avérés nécessaires pendant la même période ne suffisait pas à établir l'existence de vices cachés antérieurs à la vente, sans rechercher si les doléances de l'acquéreur ne devaient pas plutôt s'analyser en un défaut de conformité, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 12 du nouveau Code de procédure civile, 1603 et 1604 du Code civil ;*

*Mais attendu que si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau Code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes ; qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles, a légalement justifié sa décision de ce chef ;*

*Et attendu que les autres griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;*

*Par ces motifs :*

*Rejette le pourvoi (...).*

M. Loriferne, rapp. ; M. de Gouttes, prem. av. gén. – SCP Choucroy, Gadiou et Chevallier, SCP Boré et Salve de Bruneton, av.

**NDLR** ■ V. déjà, sur cet arrêt, *Gaz. Pal.* n° 12 du 12 janvier 2008, p. 13, et le communiqué de la Cour.

## ARBITRAGE

**Expertise obligatoire – Article 1592 du Code civil – Auditeur indépendant – Mission – Décision – Caractère obligatoire**

Un avenant confie à un « *auditeur indépendant* » la mission « *de calculer le prix de cession définitif comme prévu à l'article 4.4.6 du contrat* ». L'article 4.4.7 du même contrat ajoute que « *le montant* »... « *tel qu'arrêté par l'auditeur ... ne sera susceptible d'aucune contestation ou recours... sauf en cas d'erreur manifeste ou d'application par l'auditeur des principes et méthodes comptables* ». M. Leger a donc bien été désigné en qualité de tiers arbitre au sens de l'article 1592 du Code civil. Le rapport de M. Leger constituait ainsi la loi des parties sauf à la société intimée à démontrer « *l'inapplication par l'auditeur des principes et méthodes comptables utilisés par la société* » (article 4.4.7 précité), lesdits « *principes et méthodes comptables* » étant définis à l'article 1.1.1, comme étant les « *principes et méthodes comptables utilisés pour l'établissement des comptes sociaux et du bilan combinés pour autant qu'ils soient conformes aux normes comptables françaises telles qu'utilisées par les sociétés* ». L'intimée fonde sa contestation sur la page 5 du rapport de « *l'auditeur indépendant* » qui, saisi d'une contestation concernant la « *requalification en location simple des contrats simples de location financement des camions* », a décidé de se référer à la norme IAS 17 qui, selon l'intimée, n'a jamais fait partie des principes et méthodes comptables utilisés par les sociétés et n'est pas une norme française comptable.

En premier lieu, l'auditeur avait également reçu pour mission d'examiner les « *éléments faisant l'objet d'un désaccord entre les parties* » (article 4.4.6 du contrat), mission précisée par l'article 2.2 de l'avenant du 30 mai 2006 dans ces termes : « *L'auditeur indépendant tranchera tous les points de désaccords formulés par l'acquéreur* ». En second lieu, dans sa lettre du 16 mars 2006, l'intimée expose « *que sur les 21 constats... 9 étaient assimilables à de la location financement conformément aux critères de la norme IAS 17 auxquels se réfèrent explicitement les principes comptables français* ». L'intimée ne démontre donc pas en quoi l'auditeur indépendant n'aurait pas respecté les pouvoirs qui lui avaient été confiés dans sa mission d'arbitrage. Dans ces conditions, la demande de l'appelante fondée sur les conclusions dudit auditeur indépendant n'est pas sérieusement contestable.

C. Paris (14<sup>e</sup> ch. A), 10 octobre 2007 : Genedis c. Transgourmet France – RG n° 07/05946 H0535

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 14, SAMEDI 15 DECEMBRE 2008

## ARBITRAGE

**Arbitrage – Mesures provisoires in futurum – Juge des référés – Pouvoirs**

L'article 97 du contrat de fourniture prévoit « *le contrat est soumis au droit français. Tout différend relatif au contrat qui ne pourra être résolu à l'amiable (...) sera tranché suivant le règlement de conciliation et d'arbitrage de la chambre de commerce internationale applicable au moment du différend par trois arbitres nommés conformément audit règlement. Cet arbitrage se déroulera à Paris. Sans renoncer ni contrevenir à la convention d'arbitrage les parties acceptent la compétence du tribunal de commerce de Paris pour toutes demandes de mesures conservatoires ou provisoires ainsi que tous différends relatifs à la procédure d'arbitrage ou à son exécution* ».

Selon l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées (...)* ». L'absence d'instance au fond exigée par l'article 145 du

nouveau Code de procédure civile constitue une condition de recevabilité de la demande qui s'apprécie à la date de la saisine du juge, et non pas au jour où il statue. Au moment de la saisine du juge des référés, le tribunal arbitral n'était pas constitué. La demande d'expertise *in futurum* devant ce juge était donc recevable (ce que prévoit d'ailleurs l'article 97 du contrat susvisé).

L'article 146 du nouveau Code de procédure civile ne s'applique pas lorsque le juge est saisi d'une demande fondée sur l'article 145 du même Code. Les incidents de fonctionnement invoqués et les contestations sur l'origine de ceux-ci constituent le motif légitime exigé par l'article 145 susvisé. Il convient dans ces conditions de confirmer l'ordonnance entreprise.

C. Paris (14<sup>e</sup> ch. A), 23 janvier 2008 : Thermal Science Technologies Llc c. CPCU – RG n° 07/13554 H1137

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 28, SAMEDI 29 MARS 2008

## REFERE-INSTRUCTION

**Mesures d'instruction.- Expertise.**

La circonstance que les assurés qu'ils représentent soient présents à une expertise prescrite sur le fondement de l'art. R. 532-1 C. just. admin. ne fait pas obstacle à ce que le juge des référés soit saisi de conclusions tendant à ce que cette expertise soit réalisée au contradictoire des assureurs des parties.

La présence de l'assureur de l'entrepreneur est utile à la solution du litige susceptible de naître des désordres dont se plaint le maître d'ouvrage. Il y a lieu d'ordonner que les opérations de l'expertise prescrite par le juge des référés du tribunal administratif soient réalisées au contradictoire de l'assureur.

Cons. d'Etat (2<sup>e</sup> et 7<sup>e</sup> sous-sect.) 21 janvier 2008 : COMPAGNIE D'ASSURANCES AREAS DOMMAGES - n° 298868 – Annulation (C. admin. app. Paris, 13 octobre 2006) 081288

**NOTE** ■ concl. N. Boulouis, JCP.A.2008.2052.

Dès lors que le fond du litige relève au moins partiellement de la juridiction administrative et à la condition qu'aucune action n'ait été engagée contre eux devant le juge judiciaire, le juge des référés peut être saisi de conclusions tendant à ce que l'expertise qu'il lui est demandé de prescrire soit réalisée au contradictoire des assureurs des parties : CAA Lyon, 26 mai 1992 : Rehtman, Gaz. Pal. Rec. 1993, Panor. admin. p. 132

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 16, SAMEDI 17 MAI 2008

**REFERE-INSTRUCTION****Mesures d'instruction.- Expertise.**

Il résulte des dispositions combinées des art. R. 532-1 et R. 611-7 C. just. admin. que le juge des référés, lorsqu'il est saisi d'une demande d'expertise ou d'instruction, est tenu de communiquer le moyen d'ordre public soulevé d'office sur lequel il entend fonder sa décision.

En ayant pour objet de déterminer, au regard notamment des désordres liés aux mouvements de terrain, si la sécheresse de l'été 2003 a été causée dans une commune par l'intensité anormale d'un agent naturel au sens de l'art. L. 125-1 C. assur., la demande d'expertise est dépourvue d'utilité dès lors que l'ensemble des données météorologiques, seules utiles à la solution du litige, figurent au dossier.

**Cons. d'Etat (1<sup>er</sup> et 6<sup>e</sup> sous-sect.) 12 décembre 2007 : COMMUNE DE GARGENVILLE n° 298155 – Annulation (C. admin. app. Versailles, 18 septembre 2006) 081280**

**NOTE ■** Le juge des référés, lorsqu'il statue en urgence à l'issue d'une procédure contradictoire, est tenu de communiquer le moyen d'ordre public soulevé d'office sur lequel il entend fonder sa décision. Il peut toutefois procéder à cette communication au cours de l'audience : Conseil d'Etat, 27 juillet 2001, n° 233718 : Société Foncière MFC, Gaz. Pal. Rec. 2002, somm. p. 486 et D. 2002, J. p. 2231 note R. Vandermeeren

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 16, SAMEDI 17 MAI 2008

**COUR DE CASSATION (3<sup>e</sup> CH. CIV.)  
14 NOVEMBRE 2007  
PRÉSIDENTIE DE M. PEYRAT**

**BAUX COMMERCIAUX****Droit d'option – Irrévocabilité – Expertise – Délai raisonnable de la procédure**

La Cour d'appel n'a pas dénaturé l'acte donnant congé notifié le 29 mars 1993, alors que, notifié le 12 juin 1992 par la bailleuse sous la réserve des pourvois en cassation formés contre les arrêts des 19 mars 1991 et 10 mars 1992 et des décisions à intervenir, le droit d'option, dépourvu de caractère irrévocable, n'avait pas été exercé valablement. La Cour d'appel a souverainement retenu qu'elle ne pouvait pas se prononcer sur les demandes sans le concours d'un expert. La sanction qui s'attache à la violation de l'obligation de se prononcer dans un délai raisonnable n'est pas

(6) V. notre étude : L'indemnisation du sous-locataire évincé, Gaz. Pal., Rec. 1996, doctr., p. 1398.

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 28, SAMEDI 29 DECEMBRE 2007

l'annulation de la procédure, mais la réparation du préjudice résultant, le cas échéant, des délais subis.

Rejet

Société Maurice Segoura c. X, société Compagnie de Fives-Lille, société Gestion Pierre Cardin

Pourvoi n° J 06-16.063 c. C. Nancy , 9 mars 2006

H0553

*La Cour,*

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la société Maurice Segoura :

*Attendu que la société Maurice Segoura fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande en paiement d'une indemnité d'éviction faute d'avoir contesté dans le délai légal la validité du congé que M<sup>me</sup> X lui avait délivré par acte du 29 mars 1993, alors, selon le moyen :*

*1 – que la décision irrévocable du propriétaire de refuser le renouvellement du bail en exerçant son droit d'option prévu au dernier alinéa de l'article L. 145-57 du Code de commerce emporte extinction du bail ; que la société Maurice Segoura faisait valoir qu'après avoir délivré un congé avec offre de renouvellement et augmentation du loyer du bail pour son échéance du 30 septembre 1984, M<sup>me</sup> X, alors que l'instance en fixation du loyer du bail renouvelé était pendante, lui avait notifié, par exploit du 12 juin 1992, qu'elle entendait exercer son droit d'option conformément aux dispositions de l'article 31, alinéa 2 du décret du 30 septembre 1953, devenu l'article L. 145-57, alinéa 2 du Code de commerce, et lui payer le montant de l'indemnité d'éviction et des frais de procédure ; qu'en conséquence de l'exercice du droit d'option, emportant refus de renouvellement et extinction du bail, la société Maurice Segoura avait donc, en application de l'article L. 145-28 du Code de commerce, la qualité d'occupante maintenue dans les lieux aux conditions du bail expiré, lors de la notification du congé, le 29 mars 1993 ; qu'en affirmant que le bail avait été renouvelé à compter du 1<sup>er</sup> octobre 1984 et était en cours d'exécution jusqu'au 30 septembre 1993, sans s'expliquer sur l'effet de la notification de l'exercice de ce droit d'option, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 145-14, L. 145-57 et L. 145-60 du Code de commerce ;*

*2 – qu'un congé avec refus de renouvellement sans indemnité d'éviction ne peut avoir d'effet que sur un bail en cours d'exécution ; que la société Maurice Segoura faisait valoir qu'après avoir délivré un congé avec offre de renouvelle-*

ment et augmentation du loyer du bail pour son échéance du 30 septembre 1984, M<sup>me</sup> X lui avait notifié, par exploit du 12 juin 1992, qu'elle entendait exercer son droit d'option conformément aux dispositions de l'article L. 145-57, alinéa 2 du Code de commerce, et lui payer le montant de l'indemnité d'éviction et les frais de procédure dus, de sorte que la locataire occupait les locaux en vertu de son droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du bail d'ores et déjà expiré, lorsqu'un congé avec refus de renouvellement sans paiement d'une indemnité d'éviction lui avait été délivré le 29 mars 1993, pour le 30 septembre 1993; qu'en affirmant que la société Maurice Segoura ne pouvait prétendre au paiement d'une indemnité d'éviction, faute d'avoir contesté ce congé, sans expliquer comment ce dernier, notifié le 29 mars 1993 pour le 30 septembre 1993, avait pu avoir le moindre effet sur le droit au paiement de cette indemnité en conséquence du refus de renouvellement d'un bail d'ores et déjà expiré lors de cette notification, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 145-14, L. 145-57 et L. 145-60 du Code de commerce;

3 - qu'en toute hypothèse, la décision du propriétaire de refuser le renouvellement du bail, en application du dernier alinéa de l'article L. 145-57 du Code de commerce, l'oblige au paiement d'une indemnité d'éviction et est irrévocable; qu'un congé avec refus de renouvellement sans paiement d'une indemnité d'éviction délivré postérieurement à l'exercice de ce droit d'option est donc nécessairement dépourvu de tout effet; que la société Maurice Segoura ne se prévalait pas d'une simple offre de payer l'indemnité d'éviction qui lui était due, mais de l'exercice irrévocable, par la bailleuse, de son droit d'option; qu'en affirmant, par un motif inopérant, que tout bailleur était habilité à donner congé au preneur dans les formes légales en retirant les offres qu'il a pu faire antérieurement de payer une indemnité d'éviction, sans se prononcer sur le caractère irrévocable, non point d'une simple offre de payer une indemnité d'éviction, mais de l'exercice par le bailleur de son droit d'option, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-59 du Code de commerce;

4 - qu'en tout état de cause, il résulte des termes clairs et précis de l'acte de notification du congé du 29 mars 1993 que, par cet acte, la bailleuse se bornait à donner congé en refusant le renouvellement sans indemnité d'éviction pour l'échéance du 30 septembre 1993; qu'en affirmant que cet acte aurait emporté

rétractation d'une offre de paiement de l'indemnité d'éviction résultant de l'exercice du droit d'option de la bailleuse à la suite d'un congé antérieur avec offre de renouvellement donné pour l'échéance du 30 septembre 1984, la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de cet acte, et violé l'article 1134 du Code civil;

5 - qu'en toute hypothèse, l'exercice d'une action en paiement de l'indemnité d'éviction due au preneur en conséquence du refus de renouvellement du bail emporte nécessairement contestation de tout congé avec refus de renouvellement sans paiement de cette indemnité délivré ultérieurement par le bailleur alors que, l'instance étant pendante, le juge demeure saisi de cette demande; que la société Maurice Segoura faisait valoir qu'à la suite de l'exercice par la bailleuse de son droit d'option, le 12 juin 1992, elle avait, au plus tard par conclusions du 5 janvier 1993, demandé le paiement de l'indemnité d'éviction qui lui était due en conséquence du refus de renouvellement du bail, de sorte que cette demande était recevable; qu'en se bornant à relever que la société n'avait pas formellement introduit d'action en nullité du congé du 29 mars 1993 dans un délai légal, au demeurant non qualifié, qui serait résulté de « l'article L. 460 du Code de commerce », sans s'expliquer sur l'effet de la demande en paiement de l'indemnité d'éviction formée dès le 5 janvier 1993, dont elle demeurerait saisie, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 145-14 du Code de commerce;

Mais attendu, d'une part, que la Cour d'appel n'a pas dénaturé l'acte donnant congé notifié le 29 mars 1993;

Attendu, d'autre part, que, notifié le 12 juin 1992 par la bailleuse sous la réserve des pourvois en cassation formés contre les arrêts des 19 mars 1991 et 10 mars 1992 et des décisions à intervenir, le droit d'option, dépourvu de caractère irrévocable, n'avait pas été exercé valablement;

Que, par ce motif substitué, l'arrêt se trouve légalement justifié;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Fives Lille :

Attendu que la société Fives Lille fait grief à l'arrêt d'inviter les mandataires des parties à conférer avec le président de la cour pour qu'il soit procédé à la désignation d'un expert et à la confection de sa mission et d'avoir réservé à statuer sur l'ensemble des points qui restaient

litigieux entre les parties, alors, selon le moyen :

1 – que si le juge peut ordonner une expertise, c'est à la condition que les éléments de preuve versés aux débats par les parties soient insuffisants pour qu'il se détermine ; qu'en effet, le juge ne peut se retrancher derrière la nécessité d'ordonner une telle mesure lorsque les parties l'ont mis à même de statuer en lui communiquant des éléments déterminants et suffisants ; que tel était le cas en l'espèce, les parties, notamment la société Fives Lille ayant présenté des comptes arrêtés sur la base, d'une part, d'éléments chiffrés définitivement acquis aux débats à la suite de précédentes décisions rendues, d'autre part, de données également chiffrées, établies par M. Z, expert-comptable, dans un rapport présenté à la demande de M<sup>me</sup> X et versé aux débats ; que dès lors, en décidant qu'il convenait d'ordonner une expertise, sans pour autant nommer l'homme de l'art, mais en invitant les parties à conférer avec son président « pour qu'il soit procédé à la désignation d'un expert et à la confection de sa mission », la Cour d'appel a commis un excès de pouvoir et violé les articles 1134 du Code civil, 10, 144, 146 et 263 du nouveau Code de procédure civile ;

2 – qu'en tout état de cause, la Cour d'appel a, en réalité, refusé de statuer en se retranchant derrière une prétendue nécessité d'expertise judiciaire et a ainsi commis un déni de justice, violant les articles 4 et 1134 du Code civil ;

3 – qu'une mesure d'instruction ne peut être ordonnée que si le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer ; qu'en l'espèce, les parties ayant chiffré leurs demandes en se fondant sur des documents probants, notamment un rapport établi par le propre expert de M<sup>me</sup> X – ce qui impliquait leur accord sur les éléments de calcul – la Cour d'appel ne pouvait décider de la nécessité d'ordonner une mesure d'instruction, sans examiner ces éléments et dire en quoi ils ne lui permettaient pas de se déterminer ; qu'ainsi, l'arrêt est entaché d'un manque de base légale au regard des articles 1134, 1315 du Code civil, 146 et 263 du nouveau Code de procédure civile ;

4 – qu'en affirmant, pour ordonner une mesure d'instruction que les parties en litige semblaient d'accord sur l'impossibilité d'établir un décompte entre elles sans l'aide d'un expert judiciaire, là où, précisément la société Fives Lille s'opposait à la demande d'expertise judiciaire sollicitée, à titre subsidiaire, par M<sup>me</sup> X, en raison de ce que « cette demande ne peut que tendre à prolonger une affaire qui dure

depuis bientôt seize ans », la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Fives Lille et violé l'article 1134 du Code civil ;

5 – que le procès équitable implique pour les parties le droit à ce que leur cause soit entendue dans un délai raisonnable ; qu'en l'espèce, le litige opposant la société Fives Lille à M<sup>me</sup> X, ayant pris naissance en novembre 1985 et ayant donné lieu à douze décisions de justice (trois jugements, cinq arrêts de Cour d'appel et quatre décisions de la Cour de cassation), outre de multiples procédures de référé, la Cour d'appel ne pouvait refuser de statuer et ordonner une nouvelle expertise, dès lors que, contrairement à ses affirmations, elle disposait des éléments nécessaires et suffisants pour se déterminer ; qu'il en allait d'autant plus ainsi que les demandes de la société Fives Lille, comme celles de la société Maurice Segoura, étaient chiffrées sur les bases du rapport établi par M. Z, le propre expert de M<sup>me</sup> X qui, non seulement ne contestait pas les chiffres retenus par celui-ci mais les revendiquait ; qu'ainsi, l'arrêt est entaché d'une violation de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

Mais attendu que, d'une part, la Cour d'appel a souverainement retenu qu'elle ne pouvait pas se prononcer sur les demandes sans le concours d'un expert ; que, d'autre part, la sanction qui s'attache à la violation de l'obligation de se prononcer dans un délai raisonnable n'est pas l'annulation de la procédure, mais la réparation du préjudice résultant, le cas échéant, des délais subis ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

Rejette les pourvois (...).

M. Terrier, rapp. ; M. Guérin, av. gén. – SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Rouvière, av.

**NOTE** ■ Option conditionnelle, délais de procédure et forclusion

La longueur des procédures n'est pas nouvelle. Rabelais déjà s'en gaussait : « Le procès fut retenu par la Court et y est encores ». Les avocats, fâchés des délais, firent vœu « de ne se descroter. » et « de ne se mouscher jusques à ce qu'en fut dict par arrêt définitif. Par ces vœux, sont jusques à présent demeurés et croteux et morveux ».

Sans doute est-ce pour nous épargner ce triste spectacle qu'en l'espèce la Cour de cassation rejette le pourvoi par substitution de motif. Point final.

Il faut dire que les plaideurs s'opposaient depuis seize ans dans une affaire ayant donné lieu à « 12 décisions de justice (3 jugements, 5 arrêts de Cour d'appel et 4 décisions de la Cour de cassation), outre de multiples procédures de référé ».

Point final, disions-nous? Pas tout à fait, car la Cour d'appel avait ordonné une nouvelle expertise, ce dont le pourvoi incident se plaignait. On examinera ce moyen (I) avant d'aborder les questions de fond propres au droit des baux commerciaux, concernant le droit d'option et la forclusion (II).

## I. LA JUSTICE EST ÉTERNELLE

### A – Sanction du délai raisonnable

À l'appui de son pourvoi, la société locataire invoquait le droit au procès équitable, c'est-à-dire le droit d'être entendu dans un délai raisonnable. Elle visait l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, selon lequel « toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ».

La Cour de cassation lui répond que ce moyen n'est pas un moyen de cassation. Effectivement, il serait vain de casser un arrêt de Cour d'appel au motif que cette dernière n'a pas statué assez rapidement, et de renvoyer l'affaire devant une cour de renvoi pour voir si elle ira plus vite...

Le plaideur mécontent ne devait pas saisir la Cour de cassation, mais les juridictions compétentes pour demander des dommages et intérêts, en « réparation du préjudice résultant, le cas échéant, des délais subis ». L'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire dispose : « L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement defectueux du service de la justice ».

Des délais non raisonnables peuvent être sanctionnés par des dommages et intérêts (1).

Mais était-il déraisonnable, après seize années, d'ordonner une expertise ?

### B – Opportunité de l'expertise

Les parties avaient demandé à la Cour d'appel de statuer sur un compte de loyer, de surloyer et de redevances diverses. La Cour d'appel estima n'être pas en mesure de procéder elle-même aux vérifications et ordonna une expertise. La Cour d'appel précisait qu'elle regrettait être dans l'impossibilité de mettre un terme au contentieux, mais qu'elle « ne saurait pour autant statuer hâtivement ».

À l'appui de son pourvoi, la société locataire faisait valoir qu'elle avait présenté des comptes complets à la Cour, que les juges avaient entre les mains les éléments de preuve nécessaires pour se déterminer et qu'en se retranchant derrière une prétendue nécessité d'expertise, ils avaient commis un déni de justice.

La Cour de cassation lui répond que les juges du fond apprécient souverainement la nécessité du concours d'un expert. Dire le droit appartient au juge. Faire des comptes, pas nécessairement. S'il s'agit d'un compte simple, les juges du fond peuvent le vérifier et statuer. S'il s'agit d'un compte plus complexe, ils

doivent alors ordonner une expertise. La détermination de ce qui est simple ou complexe est une question de fait qui n'est pas contrôlée par la Cour de cassation.

Il est seulement souhaitable, lorsque les juges ordonnent une mesure d'instruction sur un compte, qu'ils précisent bien les bases de calcul, dont la définition est une question de droit (le loyer est-il indexé? la TVA est-elle due? quelles sont les dates de prise d'effet des majorations?, etc.). Il est en effet parfois regrettable de revenir devant le juge avec un compte, établi par l'expert ou le constatant, sur des bases erronées. Le justiciable peut alors considérer, avec une perplexité compréhensible, que l'allongement de la procédure est proportionnel à la réduction de son porte-monnaie.

## II. FAUSSE OPTION, VRAIE FORCLUSION

Résumons les seize années de procédure :

– le 30 mars 1984, la bailleresse signifie à la société locataire un congé comportant offre de renouvellement du bail, pour le 30 septembre 1984 ;

– une procédure de fixation du loyer du bail en renouvellement à effet du 1<sup>er</sup> octobre 1984 est introduite ;

– le 12 juin 1992, la bailleresse notifie son droit d'option, au visa de l'article 31 du décret du 30 septembre 1953 (actuellement article L. 145-57 du Code de commerce), et refuse le renouvellement du bail en offrant de payer l'indemnité d'éviction, sous réserve des pourvois en cassation et des procédures en cours ;

– il semble qu'à la suite de cette notification, une nouvelle procédure fut introduite, afin de fixation de l'indemnité d'éviction ;

– le 29 mars 1993, la bailleresse signifia un congé comportant refus de renouvellement du bail, pour des motifs graves et légitimes, sans offre d'indemnité d'éviction, pour le 30 septembre 1993 ;

– la société locataire n'engagea aucune nouvelle action dans le délai de forclusion de deux ans à compter de la date d'effet de ce dernier congé.

La Cour de cassation décide que le droit d'option signifié avec des réserves n'est pas valable (A) et que l'action en fixation de l'indemnité d'éviction, suite au dernier congé, s'est heurtée à la forclusion (B).

### A – Nullité d'une option conditionnelle

À première vue, en reprenant la chronologie ci-dessus, on ne voit pas quel était l'objet du congé du 29 mars 1993, puisqu'à la suite du droit d'option notifié le 12 juin 1992, le bail n'avait pas été renouvelé. La société locataire exerçait son droit au maintien dans les lieux jusqu'au paiement de l'indemnité d'éviction. Il n'y avait aucun bail en cours susceptible de prendre fin par la signification d'un congé. C'est ce que soutenait la société locataire à l'appui de son pourvoi. Par l'exercice du droit d'option, l'offre de renouvellement à effet du 1<sup>er</sup> octobre 1984 avait été rétractée. Il n'y avait pas eu de renouvellement au

(1) V. C. Paris (1<sup>re</sup> ch. A), 8 mars 2000, Gaz. Pal., Rec. 2000, som. p. 917. Trib. gr. inst. Nice (3<sup>e</sup> ch. civ.), 17 septembre 2001, Gaz. Pal., Rec. 2002, jur., p. 977. F. de la Vaissière, Strasbourg, mode d'emploi, Gaz. Pal., Rec. 2001, chron. p. 1022, Dernières nouvelles du délai raisonnable, Gaz. Pal., Rec. 2002, doct. p. 1.

1<sup>er</sup> octobre 1984. Un congé signifié neuf années plus tard, soit pour le 30 septembre 1993, n'avait pas d'objet puisqu'il n'y avait pas de bail.

La Cour d'appel avait estimé que la bailleuse avait pu donner congé pour le 30 septembre 1993, en retirant son offre antérieure de paiement d'une indemnité d'éviction. C'était confondre deux notions. Il est certes toujours possible de rétracter une offre d'indemnité d'éviction, en cas de circonstances nouvelles. Mais ce n'était pas la question. La question était de savoir si un congé avait pu être signifié après une rétractation d'offre de renouvellement et la réponse était certainement négative.

La Cour de cassation ne reprend pas ce motif erroné, mais statue par substitution de motif, conformément à l'article 620 du nouveau Code de procédure civile, en décidant que l'option signifiée le 12 juin 1992, assortie de réserves, n'avait pas été exercée valablement. La Cour de cassation balaye la notification de droit d'option du 12 juin 1992. Dès lors que l'on tient la rétractation pour nulle, le bail a bien été renouvelé au 1<sup>er</sup> octobre 1984 et le congé signifié pour le 30 septembre 1993, date d'expiration du bail renouvelé, est bien valable.

La décision de la Cour de cassation, sur la nullité du droit d'option, est conforme à la jurisprudence antérieure. L'option ne saurait être assortie de réserves, ni présenter un caractère seulement conditionnel ou subsidiaire. De telles réserves, notamment des réserves relatives à l'issue d'un pourvoi en cassation en cours, heurteraient le caractère irrévocable du droit d'option prescrit à l'article L. 145-59 du Code de commerce (2).

Rappelons qu'en revanche, un congé peut viser des situations alternatives, et certaines motivations complexes sont valables, dès lors que les motifs sont clairs (3).

La lecture de l'arrêt ne permet pas de savoir si la question de la validité du droit d'option avait été débattue contradictoirement par les parties devant la Cour d'appel. Si tel n'était pas le cas, l'arrêt de la Cour de cassation, statuant par substitution de motifs, laisserait mal à l'aise. Ne fallait-il pas se demander si la bailleuse pouvait invoquer elle-même la nullité de l'option qu'elle avait notifiée pour se prévaloir de son congé postérieur et de la forclusion ?

## B - Forclusion de l'action en paiement de l'indemnité d'éviction

À la suite du congé signifié le 29 mars 1993 pour le 30 septembre 1993, comportant refus de renouvellement du bail sans indemnité d'éviction pour motifs graves et légitimes, la société locataire n'avait pas engagé une nouvelle procédure, en contestation de ce congé, dans le délai de deux ans.

On sait que, sous peine de perdre son droit à indemnité d'éviction, le locataire doit saisir le tribunal, pour contester le congé ou pour demander une indemnité d'éviction, dans le délai de forclusion de

deux ans (4). En cas d'offre d'indemnité d'éviction, c'est le délai de prescription de deux ans qui s'applique (5).

En l'espèce, puisque l'on tient pour inexistante l'option du 12 juin 1992, comme l'a fait la Cour de cassation, le bail avait été renouvelé au 1<sup>er</sup> octobre 1984 et venait à expiration le 30 septembre 1993. La bailleuse ayant signifié un congé comportant refus de renouvellement du bail sans offre d'indemnité d'éviction, pour des motifs graves et légitimes, pour le 30 septembre 1993, il appartenait à la société locataire de saisir le tribunal avant le 30 septembre 1995 pour contester le congé ou demander le paiement d'une indemnité d'éviction. À défaut, la société locataire avait perdu le droit à la propriété commerciale et se trouvait occupante sans droit ni titre.

Cependant, les particularités de ce dossier posent deux questions.

1 - La société locataire faisait valoir que, le Tribunal était déjà saisi d'une action en paiement de l'indemnité d'éviction puisque « à la suite de l'exercice par la bailleuse de son droit d'option, le 12 juin 1992, la société locataire avait, au plus tard par conclusions du 5 janvier 1993, demandé le paiement de l'indemnité d'éviction ». Même en tenant pour nul ce droit d'option, le Tribunal n'était-il pas déjà valablement saisi d'une demande de fixation d'une indemnité d'éviction, avant même le congé-refus ? Fallait-il vraiment engager une nouvelle action distincte, pour demander finalement la même chose ?

Que l'indemnité d'éviction soit évaluée à la suite d'un acte ou d'un autre, d'un droit d'option ou d'un congé, il s'agit toujours de la même indemnité, qui doit être estimée à la date la plus proche du départ du locataire.

Quant à l'action en justice, elle se définit non par sa cause, en l'espèce l'option ou le congé, mais par son objet (6) ou par sa fin (7), en l'espèce le paiement d'une indemnité d'éviction.

Sans répondre expressément à cette branche du moyen, la Cour de cassation considère implicitement qu'une nouvelle action, distincte de la première, devait être engagée après le congé.

2 - La forclusion aurait-elle été acquise dans les mêmes conditions si le droit d'option n'avait pas été annulé ? Dans cette hypothèse, nous avons vu que le congé n'aurait pas eu d'objet. En d'autres termes, faut-il contester, dans le délai de deux ans, sous peine de forclusion, même un congé sans objet, voire un congé fantaisiste ?

La réponse n'est pas donnée par la Cour de cassation. En l'état, par prudence, on conseillera de saisir le tribunal, systématiquement, dans le délai de deux ans.

JEHAN-DENIS BARBIER  
Docteur en droit  
Avocat à la Cour

(2) Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 février 1994, *Loyers et copr.* 1994, n° 292 ; *Jurisclassseur bail à loyer*, fasc. 1345, éd. 2007, n° 21 et 25.

(3) V. notre étude : *Le prétendu principe de l'immutabilité des motifs du congé*, *Administrer*, août-septembre 1998, p. 18.

(4) *Jurisclassseur bail à loyer*, fasc. 1304, n° 17.

(5) Cass. 3<sup>e</sup> civ. 31 mai 2007, *Gaz. Pal.* du 26 juillet 2007, p. 27, note Ch.-E. Brault ; *Administrer* octobre 2007, p. 74, note J.-D. Barbier.

(6) Article 4 du nouveau Code de procédure civile.

(7) Par analogie, article 565 du nouveau Code de procédure civile.

## ARBITRAGE

**Recours en annulation – Sentence – Motivation – Principe de contradiction – Tribunal arbitral – Mission – Respect – Désignation d'expert – Défaut**

S'agissant de la méthode de calcul employée par le tribunal arbitral pour évaluer le préjudice, si les arbitres doivent respecter le principe de contradiction qui impose que chaque partie soit mise en demeure de débattre contradictoirement des faits de la cause et que rien de ce qui sert à fonder le jugement des arbitres ne doit échapper au débat contradictoire des parties, ces derniers n'avaient en revanche aucune obligation, pour rendre leur décision, de soumettre au préalable le raisonnement qui étaye leur motivation à la discussion contradictoire.

L'acte de mission n'ayant pas prévu que le tribunal arbitral devait recourir à un expert, le recourant prétend en vain que les arbitres n'auraient pas respecté leur mission en n'ordonnant pas une telle mesure.

**C. Paris (1<sup>ère</sup> ch. C), 29 novembre 2007 : Leng d'or c. Pavan – RG n° 06/02783 H0626**

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 14, SAMEDI 15 DECEMBRE 2007

## APPEL CIVIL

**Conclusions- Obligation du juge de viser les dernières écritures.**

S'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date.

Viole les art. 455, alinéa 1<sup>er</sup> et 954, alinéa 2 nouv. C. pr. civ. la Cour d'appel qui, pour rejeter les demandes d'une partie se prononce au visa des conclusions déposées antérieurement à ses dernières écritures.

**C. cass. 2<sup>e</sup> civ. 24 janvier 2008 : Ouarite c. Benyamina – Pourvoi n° 06.20.539 Z – Cassation (C. app. Paris, 15 septembre 2005) – gr. n° 113P+B. 080625**

GAZETTE DU PALAIS DIMANCHE 2 AU MARDI 4 MARS 2008

## La réforme de l'expertise judiciaire civile

Benoît DE ROQUEFEUIL

Avocat

Alain Bensoussan – Avocats, Paris

Lorsqu'un litige porte sur un domaine technique, il est fréquent qu'une mesure d'instruction judiciaire soit ordonnée. Il en est notamment ainsi dans les litiges informatiques qui par leur technicité conduisent fréquemment à des mesures d'instruction ordonnées avant tout procès ou dans le cadre d'une procédure au fond. Parmi les trois mesures d'instruction pouvant être confiées à un technicien <sup>(1)</sup> : les constatations, les consultations et les expertises, cette dernière catégorie est privilégiée par les tribunaux lorsqu'il apparaît que les faits nécessaires à la solution du litige requièrent les lumières d'un technicien, homme de l'art expérimenté, d'où le nom d'expert qu'il est d'usage de lui donner <sup>(2)</sup>. Les règles et modalités d'opérations d'expertise sont spécifiquement prévues aux articles 273 à 281 du Code de procédure civile.

### I. DES INNOVATIONS MAJEURES APPLICABLES AUX PROCÉDURES EN COURS

Le décret du 28 décembre 2005 <sup>(3)</sup>, dont l'objectif est d'améliorer la célérité et l'efficacité de la justice, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2006. Il a complété et modifié les règles applicables, y compris aux procédures en cours, ce qui implique pour les experts et les parties, d'adapter les expertises en cours. Ainsi, alors que l'ancien article 276 du Code de procédure civile prescrivait l'obligation pour l'expert de prendre en compte les observations ou réclamations des parties et, lorsqu'elles étaient écrites, de les joindre à son avis si les parties le demandaient, le nouvel article est complété par deux nouveaux cas figurent :

- lorsque l'expert a fixé aux parties un délai pour formuler leurs observations ou réclamations, il n'est pas tenu de prendre en compte celles qui auraient été faites après l'expiration de ce délai « à moins qu'il n'existe une cause grave et dûment justifiée, auquel cas il en fait rapport au juge ».
- lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations ou réclamations des parties « doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présentées antérieurement. À défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties ».

Cette nouvelle rédaction s'inscrit donc dans la recherche d'une plus grande efficacité des procé-

dures d'expertise en partant du constat que parfois les parties, par une multiplication d'observations écrites successives, complexifient le travail de l'expert et induisent ainsi des délais et des coûts excessifs. Il convient de s'arrêter sur ces deux innovations qui posent plus de questions pratiques qu'elles n'en résolvent, par exemple pour le premier cas de figure ajouté, le domaine de définition à prendre en compte pour les « observations et réclamations », le caractère unique ou multiple du ou des délai(s) et la latitude laissée à l'expert en ce qui concerne les délais. Dans le second cas de figure ajouté, il convient également de savoir comment distinguer le « rappel » des observations antérieures et la « reprise » prévue par l'article 753 du Code de procédure civile pour les conclusions signifiées au tribunal de grande instance, ou encore de s'interroger sur l'acception du terme « sommairement », ce qu'il convient de prendre en compte dans les dernières observations et réclamations des parties, si les parties disposent d'un « droit à l'oubli » ou encore si l'abandon est relatif ou absolu.

### II. LA GESTION DES DÉLAIS DE L'EXPERTISE

Une lecture rapide du deuxième alinéa de l'article 276 du Code de procédure civile pourrait laisser penser que l'expert judiciaire se voit désormais reconnaître un pouvoir de prononcer la clôture des débats au même titre qu'un juge de la mise en état dans le cadre d'une procédure judiciaire. Rien n'est moins sûr. En effet, le délai mentionné par l'article 276 du Code de procédure civile concerne le délai de production des observations et réclamations écrites des parties. Or, on peut distinguer en expertise trois catégories de productions écrites : les lettres à l'expert, les observations et réclamations (communément appelées dires) et les pièces.

S'agissant en premier lieu des lettres qui, comme pour toutes les productions, sont soumises au principe du contradictoire, l'expert ne paraît pas habilité, au visa de cet article, à en interdire la production au-delà d'un délai qu'il aura fixé, dès lors que de telles lettres ne sont pas assimilables à des observations ou réclamations exprimant la position des parties au regard des chefs de la mission d'expertise. S'agissant en deuxième lieu des pièces communiquées par les parties, soit spontanément, soit à la demande de l'expert, elles ne paraissent pas non plus rentrer dans la catégorie des observations et réclamations de telle sorte que cet alinéa ne per-

(1) Ces mesures d'instruction sont prévues au chapitre 5 du titre septième du Code de procédure civile.

(2) Article 232 Code de procédure civile.

(3) Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005.

met pas à l'expert judiciaire d'ordonner une véritable clôture pour ce qui concerne la communication des pièces. Enfin, pour les observations et réclamations (ou dire), cette dernière dénomination usuellement utilisées par les parties et les experts n'est jamais utilisée dans le Code de procédure civile. Encore une fois, on peut distinguer trois catégories de dire : ceux exprimant la position des parties au regard des chefs de mission, ceux en réponse aux dire de la ou des parties adverses et ceux produits spécifiquement à la demande de l'expert.

#### A – Quels sont les délais à prendre en compte ?

Une interprétation restrictive du deuxième alinéa de l'article 276 consisterait à retenir que l'expert judiciaire ne peut imposer de délais aux parties que pour les observations et réclamations relatives aux questions qu'il a pris l'initiative de poser et que les parties demeurent libres de s'exprimer jusqu'au jour du dépôt du rapport pour les autres catégories de dire. En effet, dès lors que les parties sont libres de communiquer spontanément des pièces, il est cohérent qu'elles puissent parallèlement apporter tous commentaires qu'elles pensent pertinents à propos de ces pièces. Cependant, il n'est pas certain que cette interprétation soit retenue, dans la mesure où l'article est rédigé en termes suffisamment généraux pour que l'on ne puisse distinguer entre les observations en réponses aux questions de l'expert et les observations ou surtout les réclamations spontanées des parties.

Le texte est sujet à interprétation et il pourrait être compris comme permettant à l'expert de fixer, en ouverture de ses opérations, un délai préfixe pendant lequel les parties pourraient produire, leurs observations. Cette interprétation ne serait pas raisonnable tout d'abord parce qu'elle pourrait priver l'expert de la possibilité de recueillir l'avis des parties sur telle question qu'il souhaiterait approfondir une fois plus avancé dans les opérations d'expertise et ensuite parce qu'elle pourrait priver les parties de la possibilité de faire valoir leurs observations sur des événements survenant au cours de l'expertise, voir risquerait de remettre en cause le principe du respect du contradictoire en expertise. Le délai mentionné par l'article 276 devrait donc s'entendre comme un ensemble de délais pouvant être définis en concertation avec les parties pour chaque thème devant être traité par l'expert conformément aux chefs de la mission ordonnée.

#### B – Quelle est la latitude de l'expert en ce qui concerne les délais ?

Il reste à déterminer si l'expert est tenu par les

délais qu'il aura fixés ou, en d'autres termes, s'il dispose de la possibilité de proroger les délais qu'il a fixés. Il doit être rappelé à ce sujet que l'expert n'est pas tenu de fixer un délai, c'est une faculté qui lui est accordée ; ensuite, le texte précise qu'il n'est pas tenu de prendre en compte les observations tardives, est-ce à dire qu'il s'agit encore d'une faculté ou, au contraire, qu'il lui est interdit de tenir compte des observations ou réclamations tardives des parties ? Le texte n'est pas d'une grande limpidité sur ce point non plus. En effet, il est certes prévu que l'expert n'est pas tenu de prendre en compte les observations tardives, ce qui laisse augurer d'une faculté qui lui serait accordée de proroger des délais, mais il est également précisé qu'il ne pourrait les prendre en compte que si le retard procède d'une cause grave et dûment justifiée, auquel cas, il devra en faire rapport au juge.

Ce serait donc le juge seulement qui pourrait permettre que les délais fixés par l'expert ne soient pas respectés et ce, au seul motif d'une cause dont la gravité sera soumise à son interprétation souveraine. L'expert judiciaire est donc libre de fixer des délais de production d'observations et réclamations devant être respectés par les parties, mais il n'est pas certain qu'il puisse ensuite librement revenir sur les délais qu'il aura ainsi fixés, ce qui devrait inciter à la prudence et à la raison. Aussi, la prudence commandera-t-elle d'être vigilant lors de la fixation du calendrier des opérations qui intervient traditionnellement lors de la première réunion d'expertise, puis ensuite, à la fin des réunions suivantes afin que les délais impartis pour l'ensemble des productions demandées par l'expert aux parties s'inscrivent selon un calendrier raisonnable.

Dès lors qu'une partie n'est pas en mesure d'adresser dans le délai imparti par l'expert, ses observations et réclamations, elle devra en informer l'expert aussi rapidement que possible et en tout cas avant l'expiration du délai fixé en justifiant des circonstances qui l'amène à solliciter un report du délai initial.

### III. LE RAPPEL SOMMAIRE DES OBSERVATIONS ANTÉRIEURES

Le troisième alinéa de l'article 276 paraît consacrer et institutionnaliser la pratique des « dire » ou observations de synthèse. Celui-ci indique que *« lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations ou réclamations des parties doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présentées antérieurement. À défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties »*. Alors que l'expert semble tenu par les délais qu'il aura fixés, il semble également qu'il ne pourra pas prendre en compte dans son avis des observations et

réclamations des parties qui n'auront pas été sommairement rappelées dans leurs dernières écritures. Cependant, cet alinéa est soumis à interprétation, tant sur la détermination des observations et réclamations sujettes à ce rappel que sur l'étendue et les conséquences de ce rappel sommaire.

#### A – Quelles sont les observations et réclamations à reprendre ?

Doit-on entendre par « dernières observations ou réclamations », l'ultime production de chacune des parties au sens d'un document unique produit au terme des opérations ou, au contraire, dans une logique récapitulative continue, les dernières écritures doivent-elles s'entendre comme toutes les productions successives de chacune des parties ? Si tel était le cas, cela paraîtrait difficilement compatible avec une bonne organisation des opérations d'expertise et la recherche d'une plus grande efficacité.

Dans ce dernier cas en effet, le moindre courrier écrit adressé à l'expert constituant des observations, la moindre réponse à une question posée par l'expert aux parties sur un point technique, devrait rappeler systématiquement le contenu sommaire des observations précédentes de chaque partie impliquant des échanges volumineux et un sérieux manque de souplesse.

De plus, alors que la réforme est présentée comme devant permettre de faciliter le travail de l'expert et accélérer le déroulement des opérations d'expertise, une récapitulation des observations et réclamations antérieures à chaque nouvelle production, y compris pour répondre à des questions techniques ponctuelles de l'expert en relation avec un point particulier de la mission ordonnée, risque de s'avérer particulièrement contre-productif et contraire aux intentions du texte.

Pour autant, le troisième alinéa de l'article 276 du Code de procédure civile ne laisse pas de rappeler l'article 753 du même code, lui-même modifié par le décret du 28 décembre 1995 (4) qui, applicable non pas à l'expertise mais aux conclusions signifiées devant le tribunal de grande instance, dispose que « les parties doivent reprendre dans leurs dernières conclusions les prétentions et moyens présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. À défaut, elles sont réputées les avoir abandonnées (...) ». Une partie de la doctrine a d'ailleurs fait un parallèle entre ces deux textes (5).

(4) Décret n° 98-1231 du 28 décembre 1995.

(5) Michel Olivier, Procédure civile : les mesures d'instruction judiciaires dans le décret du 28 décembre 2005, *Gaz. Pal.* du 24 janvier 2006, p. 108 ; Soraya Amrani-Mekki, Emmanuel Jeuland, Yves-Marie Serinet, Loïc Cadlet, Le procès civil français à son point de déséquilibre ?, *JCP éd. G.*, I. 146, 14 juin 2006.

#### B – Quelles sont l'étendue et les conséquences du rappel ?

Les différences entre le troisième alinéa de l'article 276 et l'article 753 du Code de procédure civile sont néanmoins suffisamment importantes pour que l'on ne confonde pas les conclusions récapitulatives et les dernières observations et réclamations des parties en expertise. En effet, alors que pour le tribunal de grande instance, les parties doivent reprendre les moyens et prétentions de leurs précédentes conclusions, en expertise, les parties doivent rappeler sommairement leurs précédentes observations et réclamations. Il y a une différence notable entre une reprise qui impose l'exhaustivité et un rappel sommaire qui commande d'opérer une sélection dans le contenu des précédentes observations et réclamations. A ce propos, l'expert judiciaire pourrait être confronté à un nouveau dilemme. Dès lors que les parties ont effectué le rappel sommaire commandé par le troisième alinéa de l'article 276, l'expert est-il tenu de tenir compte, dans son avis, du rappel ou du document initial ? En d'autres termes, dès lors que des observations et réclamations ont fait l'objet d'un rappel sommaire, est-ce ce rappel sommaire qui devient le référentiel de la position des parties ?

Une telle interprétation paraît difficilement envisageable pour trois raisons. En premier lieu, elle est difficilement conciliable avec la possibilité laissée aux parties de demander que leurs observations écrites soient intégralement jointes à l'avis de l'expert. Il y a contradiction entre ce que l'expert ne tient compte dans son avis que de rappels sommaires alors qu'il annexe à son rapport l'exhaustivité des observations des parties (si elles le demande). En deuxième lieu, il serait tout simplement contraire aux droits de la défense les plus élémentaires que d'imposer aux parties qu'il ne soit tenu compte que du rappel sommaire de leurs réclamations ou observations. Enfin, dans une telle hypothèse, il est évident que le « rappel sommaire » opéré par les parties ne sera que de pure forme ces dernières ne pouvant prendre le risque ou la responsabilité de s'autocensurer.

Mais au contraire de cette interprétation, si le rappel sommaire des parties ne devient pas le référentiel opposable de leurs positions en expertise, on est en droit de se demander quelle est son utilité et qu'elle a été l'intention du législateur en imposant ce rappel qui n'est pas une reprise et qui se doit d'être sommaire. On peut supposer qu'il s'agit pour les parties de signifier, au terme des opérations d'expertise, quels sont les éléments qu'elles souhaitent voir retenir dans l'avis de l'expert et quels sont ceux qu'elles ne jugent pas pertinents de retenir. On peut facilement imaginer par exemple, que la position des parties évolue sur un ou plusieurs points de la mission au cours des opérations d'expertise

et à l'occasion des investigations et vérifications pouvant être opérées par l'expert.

Cet alinéa permettrait ainsi aux parties d'affiner leurs positions au fur et à mesure de l'avancement des opérations d'expertise et leur permettrait une sorte de « droit à l'oubli ou repentir », de telle sorte que non seulement l'expert ne serait pas tenu de prendre en compte les observations non rappelées mais surtout, il serait contraint de les considérer comme abandonnées. Une telle faculté laissée aux parties « d'imposer l'oubli », non seulement à l'expert mais *erga omnes* pourrait également être source de complications et d'instabilité. En effet, il n'est pas rare que l'expert judiciaire élabore son avis au fur et à mesure de l'avancement des opérations et en considération du positionnement des parties sur chaque chef de mission examiné. Or, si les parties peuvent « abandonner » leurs positions en ne les rappelant pas dans leurs dernières écritures, l'expert pourrait éprouver des difficultés à construire son rapport puisque les positions des parties ne pourront pas être considérées comme définitivement acquises ayant la production du dernier dire. De plus, la possibilité laissée aux parties de ne pas rappeler l'ensemble de leurs productions au terme des opérations d'expertise, pourrait les inciter à moins de réserve ou de précaution dans la production de leurs documents écrits.

Enfin, une dernière question est laissée ouverte par le troisième alinéa de l'article 276, celle de savoir quelle est la portée de l'abandon mentionné par le texte. Le texte pourrait être interprété comme interdisant aux parties de reprendre des observations ou réclamations exprimées en expertise mais non rappelées sommairement et ce, y compris dans le cadre de la procédure consécutive à l'expertise. Ainsi, l'abandon ne serait pas seulement relatif aux opérations d'expertise mais présenterait un caractère absolu et définitif. Les observations et réclamations des parties dépasseraient ainsi le cadre et le contexte de l'expertise, ce qui inciterait les parties à produire en expertise un ou plusieurs documents récapitulatifs, les plus exhaustifs possibles pour qu'il ne puisse leur être ultérieurement opposé un éventuel abandon sur quelque point que ce soit, dans un dossier ayant fait l'objet d'une expertise judiciaire. Les enjeux de l'expertise s'en trouveraient totalement modifiés. Bien entendu, une telle interprétation de l'étendue de l'abandon mentionné par l'article 276 du Code de procédure civile peut sem-

bler excessive et même potentiellement absurde ; mais il demeure que le texte permet cette interprétation et que sur un dossier dont les enjeux peuvent être très considérables, aucun praticien ne voudra prendre le risque de se voir reprocher un « abandon » de tout ou partie de son argumentaire, à quelque stade du dossier que ce soit.

En conclusion, il est donc indispensable et urgent que des éclaircissements soient apportés sur l'interprétation du nouvel article 276 du Code de procédure civile, dans la mesure où il existe aujourd'hui un réel risque de confusion. Une véritable concertation entre les juges chargés du contrôle des mesures d'instruction, les experts judiciaires mais aussi les avocats, devrait conduire à une interprétation commune du texte et la mise en œuvre de bonnes pratiques non seulement pour faciliter et accélérer le travail des experts mais surtout dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

#### PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Provision.- Défaut de consignation.- Demande de relevé de caducité.- Principe du contradictoire.

Aucun texte n'autorise le juge chargé du contrôle des expertises à statuer sur la demande de relevé de caducité présentée par l'une des parties sans provoquer les explications de l'autre.

Viole donc les art. 16 et 271 nouv. C. pr. civ., la Cour d'appel qui retient que la décision de relevé de caducité ne préjudicie pas aux droits des parties et peut être prise sur requête de l'une d'elles.

C. cass. 2<sup>e</sup> civ. 8 février 2007 : Durbano c. Epoux Bottin – Pourvoi n<sup>o</sup> 06.10.198 J – Cassation (C. app. Aix-en-Provence, 26 avril 2005) – gr. n<sup>o</sup> 153P+B. 073677

## ACTIVITE DES SECTIONS

### SECTION AMIENS DOUAI REIMS

#### 1) Les membres de la section autonome Amiens-Douai-Reims

- Membres actifs : 44 dont 39 déjà inscrits l'an dernier et 5 nouveaux.

L'an dernier, nous comptons 45 membres actifs.

- Anciens experts : 11 dont 3 nouveaux.

L'an dernier nous comptons 8 anciens experts.

- Experts honoraires : 5 experts honoraires comme l'an dernier.

#### 2) L'assemblée générale annuelle

Elle se tiendra le 19 novembre 2008 dans la région d'Arras.

Le matin : assemblée statutaire.

L'après-midi sera consacré à une conférence sur le thème général « l'organisation judiciaire en France ».

Cette conférence sera animée par trois hauts magistrats :

- Monsieur Jean-Claude CHILOU – Premier président de la Cour d'appel de Douai

- Monsieur Jean-Jacques ZIRNHELT – Procureur général près de la Cour d'appel de Douai

- Monsieur André SCHILTE – Président de la Cour administrative d'appel de Douai

Ils feront le point sur les réformes en cours.

#### 3) Autres réunions

- Dans le ressort de la Cour d'appel de Reims, sera organisée le 7 juillet 2008 une réunion de 15H à 17H.

Le thème sera : « Le bon déroulement de l'expertise de justice » (expertise comptable en matière civile).

Le débat se tiendra sous forme d'une table ronde réunissant un magistrat, un avocat et un expert.

- Une réunion d'information s'est tenue à Reims le jeudi 27 mai 2008 en deux parties :

- une première partie entre experts uniquement, pour faire le point sur les missions d'expertise

- une deuxième partie, en présence de Monsieur CHAUX, avocat général près de la Cour d'appel de Reims

#### 4) Candidature au congrès 2010

La section autonome d'Amiens-Douai-Reims a fait acte de candidature pour l'organisation du congrès 2010 qui se tiendra à Reims. Le conseil national a validé cette candidature le 14 mai 2008.

## SECTION LYON-CHAMBERY-GRENOBLE

Evénements depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

**- Réunions de la Chambre de la SA :**

22 Janvier, 18 février, 31 Mars, 21 avril, 16 juin 2008

**- L'Assemblée Générale de la Section autonome tenue à LYON, le 31 Mars 2008.**

L'assemblée a procédé au renouvellement de la chambre et du mandat du Président.

**- Le Colloque tenu à LYON, le 31 Mars 2008, à l'issue de l'assemblée générale sur le thème « Réflexions sur les degrés de liberté de l'Expert comptable judiciaire en matière civile »**

Il a eu lieu au Cercle de l'Union à LYON sous la présidence de Monsieur Jean TROTEL Premier Président de la Cour d'Appel de LYON.

Il a réuni plus de quatre vingt participants :

- de très nombreux magistrats dont les Premiers Présidents, Procureurs Généraux ou leurs représentants des Cours d'Appel de LYON, CHAMBERY et de GRENOBLE,

- un certains nombre d'avocats,

- de nombreux confrères experts comptables de Justice ou membres des Compagnie des Experts de Justice de LYON et CHAMBERY.

L'objectif du colloque était d'ouvrir le débat sur le niveau de degré de liberté de l'expert comptable judiciaire autour de trois sujets :

- En matière d'évaluation du préjudice économique

- Le choix du sapiteur par l'expert

- L'appréciation par l'expert d'éléments de nature juridique

Chaque thème a donné lieu aux interventions successives d'un magistrat, d'un expert, d'un avocat et a été suivi d'un large débat avec les participants.

Les échanges ont pu se poursuivre au cours d'un cocktail ouvert à tous les participants et à un diner a clôturé cette manifestation de grande qualité.

**- Formation :**

Notre section prévoit d'organiser au cours du 2<sup>ème</sup> semestre 2008 de deux séminaires de spécialité (avec échanges d'expérience) sur les thèmes suivants :

- La responsabilité civile et pénale du professionnel comptable (expert comptable et commissaire aux comptes) et l'expert judiciaire.

- Les incidents en cours d'expertise comptable et financière

**- La prochaine manifestation prévue au 4<sup>ème</sup> trimestre 2008 :**

Soirée traditionnelle à caractère convivial, « des anciens présidents » réunissant experts membres de notre section et de nombreux magistrats et personnalités dans un lieu à vocation culturelle.

## **SECTION NANCY METZ**

### **Compte rendu d'activité 1<sup>er</sup> semestre 2008**

-----

Après avoir accueilli le 46<sup>ème</sup> congrès national de la CNECJ les 11, 12, et 13 octobre 2007, la section a eu une activité réduite en ce début d'année 2008.

La formation décentralisée du deuxième semestre 2007 a eu lieu le 14 Décembre 2007 à la Maison de la Comptabilité sur le thème « L'évaluation des sociétés par la méthode des « cash flow actualisé ». Cette formation a réuni 9 participants (dont certains venant de sections voisines ou même éloignées). Cette formule de formation en région apparaît ainsi la seule possible pour des petites sections comme la nôtre.

Notre section voit le nombre de ces membres se réduire puisque les départs ne sont pas remplacés au niveau de la liste de la Cour d'Appel. Nous poursuivrons notre démarche de sensibilisation au niveau des magistrats pour obtenir de nouvelles inscriptions et ainsi pourvoir au renouvellement nécessaire des experts de notre spécialité.

La Présidente  
Marie-Louise LIGER

## **SECTION PARIS-VERSAILLES**

A l'issue de l'assemblée générale réunie le 11 décembre 2007, la nouvelle composition de la Chambre est la suivante :

|                               |                         |
|-------------------------------|-------------------------|
| - Président :                 | Didier FAURY            |
| - Vice-Président Paris :      | Olivier RATEAU          |
| - Vice-Président Versailles : | Jean-Jacques GARNIER    |
| - Secrétaire :                | Jean-François BALOTEAUD |
| - Secrétaire adjoint :        | Olivier PERONNET        |
| - Trésorier :                 | Gérard de FOURNAS       |
| - Trésorier adjoint :         | Xavier LECARON          |

- Stage et formation : Alain QUARTNER et Jean-Pierre VERGNE
- Membres de la Chambre :           Jean-Louis HEMMER  
                                          Dominique MAHIAS  
                                          Alain AUVRAY

La chambre s'est réunie les 15 janvier, 12 février, 12 mars, 10 avril et 18 juin 2008. En outre, elle a organisé les manifestations suivantes au cours du 1<sup>er</sup> semestre :

- ***Cocktail de printemps.*** Le traditionnel cocktail de la Section s'est tenu le 14 mai 2008 à LA MAISON DE L'AMERIQUE LATINE, boulevard Saint-Germain. Nous avons enregistré une participation particulièrement importante de la part des magistrats et personnalités du monde judiciaire. Cette manifestation continue à faire référence parmi celles organisée par les compagnies parisiennes ; l'accueil à la fois prévenant et convivial reste très apprécié de nos invités.
  
- ***Dîner d'été le 2 juillet à la Maison de l'Amérique Latine.*** Nous avons eu l'honneur d'accueillir cette année monsieur Christian de BAECQUE, président de Tribunal de Commerce de Paris, qui nous a entretenu des pratiques et des réflexions de sa Juridiction sur les pratiques en matière d'expertise judiciaire. Les échanges intervenus avec les participants ont été d'une grande richesse.

Par ailleurs, il convient de mentionner au titre des travaux réalisés :

- ***Etude démographique :*** il a été réalisé une étude de la pyramide des âges des inscrits sur la liste de la Cour d'appel de Paris et de Versailles dans notre spécialité.

Les résultats sont les suivants :

- Pour Paris :
  - 11 % des inscrits ont moins de 50 ans
  - 46 % ont entre 50 et 60 ans
  - 43 % ont plus de 60 ans
- Pour Versailles :
  - 12 % des inscrits ont moins de 50 ans
  - 42 % ont entre 50 et 60 ans
  - 46 % ont plus de 60 ans.

Le « renouvellement des générations » nécessitera l'inscription de jeunes confrères.

- ***Mise à jour du fichier des Magistrats :*** Afin de mettre à jour le fichier des Magistrats susceptibles d'être intéressés par nos manifestations et publications, il a été établi une liste actualisée des Magistrats des Cours d'appel de Paris et de Versailles ainsi que de l'ensemble des Tribunaux de leur ressort, faisant mention du Président, des Vice-présidents, du Procureur et du Magistrat chargé du contrôle des expertises.

## SECTION RENNES ANGERS

L'Assemblée Générale de la Section s'est tenue à Rennes le 12 décembre dernier sous la présidence de Bruno DUPONCHELLE avec une présence, malgré l'éloignement de certains (Brest, Saint Nazaire, Le Mans...), de plus de 60 % des Experts inscrits sur les listes des deux Cour d'Appel de Rennes et d'Angers.

Nous avons salué à cette occasion la première participation effective de nos amis "Angevins" à notre Assemblée depuis la fusion des Sections Autonomes de nos deux Cours d'Appel, ainsi que la présence de trois "jeunes" inscrits. Malgré des départs en retraite, notre effectif est de 35 Experts.

En matinée, outre nos thèmes statutaires, Robert POIRIER a traité de l'évolution de la politique de la Cour d'Appel de Rennes concernant les inscriptions et les réinscriptions et plus spécialement dans notre Section D. Il a souligné les démarches effectuées auprès de la Cour pour que soit envisagée une politique d'inscription plus "volontariste" de jeunes experts comptables.

Nous avons accueilli le Premier Président COUAILLIER. Avec la participation de Madame Catherine LEGEARD, Conseiller à la Cour, le thème de l'après-midi de travail en a été : "Les limites juridiques de l'évaluation du préjudice économique", compte tenu de plusieurs arrêts de la Cour de Cassation concernant la prise en compte - ou non - dans cette évaluation de l'impact - 1 - de la fiscalité et - 2 - des indemnités versées en vertu de divers contrats d'assurance, sujet traité par Jean-François VERGRACHT.

Notre Section a le plaisir d'être représentée au niveau national par cinq d'entre nous qui oeuvrent tant au Bureau et au Conseil National que par leur contribution à plusieurs Congrès : Bruno PIERRE, Pierre-François LE ROUX, François DY, Jean-François VERGRACHT, Robert POIRIER.

*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  
Monsieur François PERREAU, que nous remercions vivement*

*Crédit photo : photothèque Mairie de Caen – M. Follorou*

