



Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice



Nice : Palais Masséna



Compagnie Nationale des Experts Comptables de Justice




SOMMAIRE DU BULLETIN N° 75 JUILLET 2011




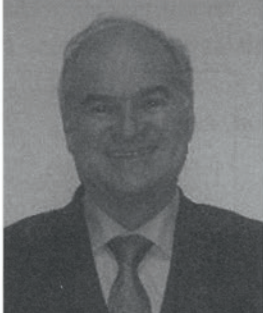
➤ COMPOSITION DU BUREAU NATIONAL	3
➤ LE MOT DU PRESIDENT – Didier FAURY	5
➤ L'AGENDA premier semestre 2011 DU PRESIDENT Didier FAURY	6
➤ LE SUITES DU CONGRES 2010 DE REIMS par Bruno DUPONCHELLE, rapporteur général, président d'honneur de la CNECJ	7
➤ LE CONGRES 2011 DE NICE par Didier CARDON rapporteur général	8
➤ RETOUR SUR L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE PATRIMONIAL À LA SUITE D'UN DOMMAGE CORPOREL. Jean François VERGRACHT vice président Chambre Régionale RENNES ANGERS	9
➤ LE SITE INTERNET DE LA COMPAGNIE NATIONALE - Patrick LETEUFF	13
➤ LES FORMATIONS DE LA CNECJ par jean Luc MONCORGE	15
➤ FORMATION ET LECTURE DES COMPTES ANNUELS par Bruno PIERRE, Vice président de la compagnie nationale	17
➤ LA REMUNERATION DE L'EXPERT ET LE PRIX DE L'EXPERTISE par Bruno DUPONCHELLE président d'honneur de la CNECJ.	20
➤ LE REGIME SOCIAL ET FISCAL DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE ET LE LOGICIEL DES MEMOIRES DE JUSTICE (LMDJ) par Bruno DUPONCHELLE président d'honneur de la CNECJ.	31
➤ RAPPORT D'ACTIVITE DE LA CNECJ 2009 2010 par Jacques RENAULT secrétaire national de la CNECJ	41
➤ ÉCLAIRAGE COMPTABLE D'UNE DECISION JURIDIQUE EN MATIERE DE PROCEDURES COLLECTIVES par Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE expert près la cour d'appel de Paris	45
➤ DECRETS – CIRCULAIRES – JURISPRUDENCE – par André GAILLARD et Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE	47
➤ LA VIE DES SECTIONS	71




*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*

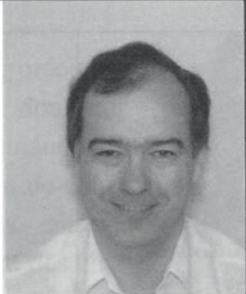

Crédit photo : ville de Nice

BUREAU DU CONSEIL NATIONAL DE LA CNECJ 2010 - 2011



			
Didier FAURY		Michel ASSE	Bruno PIERRE
Président		Vice-président	Vice-président




			
Jacques RENAULT	Pierre-François LE ROUX	Didier CARDON	Constant VIANO
Secrétaire général	Secrétaire adjoint	Trésorier	Trésorier adjoint



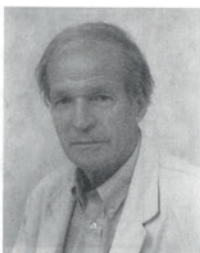
		
Pierre-Henri COMBE	Dominique DUCOULOMBIER	Dominique LENCOU
Chargé de mission	Chargé de mission	Chargé de mission


	
Patrick LE TEUFF	Jean-Luc MONCORGE
Chargé de mission	Chargé de mission

PRÉSIDENTS D'HONNEUR DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

		
Pierre DUCOROY Président 1980-1981	Madeleine BOUCHON Vice-présidente 1980-1985	Félix THORIN Président 1982-1985

		
Jean CLARA Président 1986-1989	André DANA Président 1993-1995	André GAILLARD Président 1996-1999

		
Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN Présidente 2000-2001	Rolande BERNE-LAMONTAGNE Présidente 2002-2003	Marc ENGELHARD Président 2004-2005

		
Pierre LOEPER Président 2006-2007	Henri LAGARDE Vice-président 2004-2007	Bruno DUPONCHELLE Président 2008 - 2009

Chers Confrères, Chères Consœurs,

L'actualité du premier semestre a été marquée, d'une part, par l'arrêt Penarroja rendu le 17 mars 2011 par la Cour de justice de l'Union européenne et d'autre part par le rapport établi en mars 2011 par la « commission de réflexion sur l'expertise » constituée à la chancellerie (l'arrêt et le rapport peuvent être consultés sur le site de notre compagnie).

La prudence s'impose dans les conclusions qui peuvent être tirées de l'arrêt précité puisque la Cour de cassation, qui était à l'origine de la saisine de la Cour de Luxembourg, doit très prochainement rendre sa décision dans l'affaire concernée. Il convient cependant d'observer que la Cour européenne a relevé que la réglementation française sur les listes d'experts n'était pas en conformité avec le droit de l'Union car :

- aucune disposition légale ou réglementaire n'imposait la motivation des décisions de refus d'inscription sur les listes ;
-
- les décisions portant refus d'inscription échappaient, en conséquence, à tout contrôle juridictionnel effectif.

Une modification de la loi française est d'ores et déjà engagée sur cette question de la motivation des décisions.

Le rapport de la commission précitée s'achève sur trente huit préconisations dont une partie correspond à des recommandations déjà exprimées lors de la conférence de consensus sur l'expertise de 2007. Signalons, entre autres, la préconisation de développement des chartes entre les Compagnies d'experts, les juridictions et les avocats afin de promouvoir de bonnes pratiques. Une charte de cette nature a été conclue notamment à Paris par l'UCECAP et je peux la

communiquer aux Présidents de sections intéressés.

Les interrogations demeurent sur le statut fiscal et social de l'expert.

Le CNCEJ continue ses efforts afin de sortir d'une situation quasi courtelinesque puisque l'enchevêtrement de textes et les positions divergentes des administrations en matière fiscale et sociale pourraient conduire à considérer la rémunération de l'expert comme un salaire soumis tout à la fois aux cotisations sociales, à la TVA mais imposable dans les bénéfices non commerciaux...

Afin de mieux faire connaître les experts comptables judiciaires, j'ai proposé de mettre à disposition des sections une formation de brève durée susceptible d'être proposée aux Cours d'appel et portant sur une initiation à la finance et à la comptabilité.

Un groupe de travail constitué au sein du bureau a élaboré des supports de formation qui sont d'ores et déjà disponibles (cf. article sur ce sujet dans le présent bulletin).

La liste des magistrats responsables des formations a également été diffusée aux Présidents des sections.

Une première expérience réussie a déjà été menée par la section de Paris-Versailles auprès de magistrats du ressort.

Notre congrès de Nice se présente sous les meilleures perspectives, les inscriptions sont en cours et peuvent être également faites par internet.

Nous vous attendons nombreux à ce cinquantième congrès qui constitue donc un anniversaire marquant. La journée d'étude du 30 septembre illustrera une nouvelle fois la qualité de notre organisation et de nos travaux. La

présence régulière à notre congrès des plus hauts magistrats constitue un encouragement et une reconnaissance de la valeur collective de nos actions.

Les vacances approchent et je souhaite bien sincèrement qu'elles soient, pour toutes et tous, les meilleures possibles.

Je suis sûr que vous saurez également manifester par votre participation votre attachement à notre Compagnie.

Didier FAURY
Président de la CNECJ

Agenda du Président Didier FAURY

25 janvier 2011	- réception pour les vœux de l'AMF
3 février 2011	- réception à la CNCC
7 février 2011	- comité pédagogique de l'UCECAP à la Cour d'appel de Paris
28 février 2011	- rendez-vous avec Monsieur LAMANDA pour le congrès de Nice - réunion de la commission tripartite Tribunal de Grande Instance de Paris/Barreau/UCECAP
9 mars 2011	- réception au Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables
17 mars 2011	- assemblée générale du CNCEJ
23 mars 2011	- assemblée générale de la section Orléans – Poitiers de la CNECJ
29 mars 2011	- participation au colloque organisé par France Amérique sur « <i>l'expert, acteur du règlement des conflits</i> »
1-2-3 avril 2011	- participation au colloque des ingénieurs experts de Paris
18 avril 2011	- assemblée générale de la section Lyon – Chambéry – Grenoble de la CNECJ
3 mai 2011	- colloque UCECAP à la Cour d'appel de Paris
5 mai 2011	- conseil d'administration du CNCEJ
10 mai 2011	- animation d'une formation à l'ENM sur « <i>l'évaluation des préjudices</i> »
21 juin 2011	- animation d'une réunion au Tribunal de commerce de Paris sur « <i>le délai et le coût de l'expertise</i> »
28 juin 2011	- participation à l'animation d'un colloque de l'IEAM au Tribunal de commerce de Paris sur « <i>l'attractivité juridique de la France</i> » et le rapport de Monsieur PRADA

LES SUITES DU CONGRÈS 2010 DE REIMS

Les actes du congrès 2010 de Reims vous ont été adressés en mai. Au-delà de la restitution des communications, vous y trouverez quatre modèles de lettres de mission :

- lettre de mission : assistance du débiteur sans administrateur judiciaire (art. L 627-3 al. 1 et art. L 631-21 du code de commerce)
- lettre de mission : expert et administrateur judiciaire – assistance à la gestion dans le cas du dessaisissement du débiteur (art. L 631-12 al. 2 du code de commerce)
- lettre de mission : tiers évaluateur désigné en application de l'article 1592 du code civil
- lettre de mission : tiers évaluateur désigné en application de l'article 1843-4 du code civil



Bruno DUPONCHELLE
Président d'honneur de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice
Rapporteur général du congrès

Les actes du congrès sont accessibles sur le site Internet de la Compagnie : www.expertcomptablejudiciaire.org ; vous pouvez aussi revivre les exposés qui ont été filmés par Didier et Sandrine PREUD'HOMME à partir du lien qui, du site de la CNECJ, vous transfère sur les vidéos de TV Compta.

En 2012, une formation sur les missions d'assistance et d'investigation dans les procédures collectives vous sera proposée dans les régions qui en seront demandereses.

La Conférence des juges consulaires de France s'est déclarée favorable pour que nous intervenions dans les huit régions consulaires pour y présenter les missions de tiers évaluateur (articles 1592 et 1843-4 du code civil) dans le cadre des journées de formation des juges.

Enfin, nous préparons un vade-mecum des missions de tiers évaluateur à l'usage des membres de notre Compagnie.



L'EXPERT-COMPTABLE DE JUSTICE ET L'ÉVALUATION DES PRÉJUDICES ÉCONOMIQUES

Chères Consoeurs, Chers Confrères,

Les experts-comptables de justice sont souvent désignés par les Juridictions pour permettre aux magistrats de fixer le montant des préjudices à accorder aux « victimes ».

Ces missions confiées aux experts sont d'un champ d'application très large et abordent beaucoup de questions annexes.

Le Congrès de Nice se déroulera en trois parties :

1/ Madame Muriel CHAGNY, Professeur à l'Université de Versailles – Saint-Quentin en Yvelines, répondra aux questions suivantes :

- Quel dommage réparable ?
- Quelle réparation ?

2/ Nos confrères Thierry BOREL (Aix-Bastia), Pierre LAJOUANE (Bordeaux – Pau), Hervé ELLUL (Lyon - Chambéry - Grenoble), Patrick LE TEUFF (Paris - Versailles) et Jean-François VERGRACHT (Rennes - Angers) traiteront respectivement :

- la perte subie,
- le gain manqué,
- la perte de chance et l'altération des incorporels,

- la prise en compte de la fiscalité et des charges ou produits financiers,
- l'évaluation du préjudice économique à la suite d'un préjudice corporel.

3) La table ronde, animée par notre Confrère Didier PREUD'HOMME abordera les points suivants :

- la démarche des juges du fond (Mme DURAND, Conseiller à la Cour d'Appel d'Aix en Provence) :
- le contrôle de la Cour de Cassation (Mr BIZOT, Conseiller à la Cour de Cassation),
- les particularités propres aux Juridictions Administratives (Mr. LEGER, Président de la Cour Administrative d'Appel de Marseille),
- les entreprises françaises ont-elles le sentiment d'être bien indemnisées (Madame Joëlle SIMON, Directrice Juridique du Medef National),
- les sanctions en cas d'atteinte aux règles de la libre-concurrence (Mr DRUMMEN, membre de l'Autorité de la Concurrence)

- la notion anglo-saxonne de « punitive damage » (Maître Elie KLEIMAN, Avocat associé du Cabinet Freshfields, Bruckhaus Deringer)

Nous comptons sur votre présence pour un Congrès qui s'annonce passionnant, dans une région fort accueillante, où de nombreuses réjouissances (voir article ci-joint) ont été

préparées par notre ami Constant VIANO, Commissaire Général de ce Congrès.

Bien cordialement

Didier CARDON

Rapporteur Général du Congrès de Nice

RETOUR SUR L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE PATRIMONIAL À LA SUITE D'UN DOMMAGE CORPOREL

Par JF VERGRACHT expert comptable de justice près la cour d'appel d'Angers

Préambule.

Au cours des 8 formations, mes confrères ont posé des questions originales et pertinentes. Cet article a pour objet de reprendre certaines observations qui ont été traitées au cours des différentes sessions, et ce, dans le but d'en préciser le plus souvent, la portée. L'objectif est de mettre à égalité tous les participants.

Pour évaluer le préjudice patrimonial de la victime d'un dommage corporel, l'expert doit avoir à l'esprit les principes juridiques applicables en la matière.

Pour être réparé, le préjudice doit être :

- personnel,
- direct, actuel et certain.

Le préjudice doit être évalué par poste et être intégralement réparé pour chacun de ces postes. Il faut indemniser le préjudice tout le préjudice et rien que le préjudice (pas d'enrichissement sans cause).

Revenons sur ces principaux points pour en préciser la portée.

1. Le préjudice doit être personnel

Pour respecter ce principe, « l'évaluation d'un préjudice d'exploitation consiste à évaluer le différentiel de résultat ou de revenu causé par le

dommage à l'origine du préjudice, c'est-à-dire l'écart entre la normalité et la réalité.”¹

Si la réalité paraît facilement identifiable, qu'en est-il de la normalité ?

S'agit-il de la normalité statistique ? Non, car cette normalité tient compte du plus fréquent, du plus habituel, par référence aux individus situés dans la moyenne de la courbe de Gauss.

La normalité fonctionnelle est la réponse : elle définit le fonctionnement optimal d'un individu ou d'une entité économique par rapport à ses capacités et ses potentialités propres qui représentent la normalité.

L'expert doit rechercher comment fonctionne, habituellement et avant le dommage, l'entité sinistrée. Ainsi, l'évaluation d'un préjudice par rapport au revenu moyen d'une profession n'est pas la démarche d'un expert judiciaire. L'expert doit rechercher la normalité fonctionnelle de la

¹ D'après Bruno DUPONCHELLE, expert près la cour d'appel de Douai agréé par la Cour de cassation in L'ÉVALUATION DU PRÉJUDICE D'EXPLOITATION, article publié dans la revue experts.

victime. Le recours aux statistiques et aux monographies ne permet pas de « personnaliser » l'évaluation.

2. Le préjudice doit être actuel.

Ce principe oblige l'expert judiciaire à convertir les valeurs d'hier et de demain en valeurs actuelles, à la date où il rédige son rapport.

2.1. La conversion des valeurs du passé.

En matière indemnitaire, les intérêts courent à compter de la décision à moins que le juge n'en décide autrement. Cette règle est logique puisqu'en principe, le préjudice est évalué au jour où le juge statue.

Sauf si le préjudice est évalué à une date antérieure à la décision. Par exemple, le préjudice économique de l'artisan qui s'est fait remplacer pendant six mois d'incapacité temporaire totale, est nécessairement évalué au moment de ce remplacement de sorte que les intérêts doivent courir à compter de ce remplacement.

Les intérêts sur les créances des organismes sociaux courent à compter du jugement, car le montant de la créance est subordonné au lien à établir entre les prestations servies et le dommage subi par la victime (Civ. 2ème, 12 décembre 1997). Cependant, s'il s'agit d'une créance déjà payée, connue à l'avance, et sur laquelle le juge n'a aucun pouvoir d'appréciation (salaires et charges sociales payées pendant la période d'indisponibilité par exemple), il ne s'agit plus d'une créance indemnitaire et les intérêts courent à compter de la demande en application de l'article 1153 du Code civil (Cass. Ass. Plén. 4 mars 2005 ; Bull. n°3). Dans ce cas, le taux de l'intérêt légal serait mieux adapté : il ne s'agit pas du coût du capital d'une entreprise sinistrée, mais d'une personne accidentée.

Depuis l'arrêt du 12 mai 2010, la revalorisation en fonction de la dépréciation monétaire est de droit.

2.2. La conversion des valeurs futures.

L'expert judiciaire devra pratiquer la méthode de l'actualisation financière. Dans le cas d'actualisation de valeurs financières, on prend pour référence le taux du marché :

- celui du marché monétaire pour les durées courtes,
- et celui des bons ou obligations du Trésor public pour les durées plus longues.

L'idée est de verser un capital pour indemniser le revenu perdu, puis de placer ce capital pour que l'annuité (capital et intérêt) soit équivalente au revenu perdu. Et ce, sans risque !

Les taux des placements à long terme sans risque, si possible, devraient être recherchés. Les taux des OAT voire des OATi seraient mieux adaptés.

Les OAT indexées sont des obligations à taux réel fixe, dont le principal est à l'échéance au pair (toujours de 1€) et protégé contre l'inflation française (OATi) ou contre l'inflation européenne (OAT€i), grâce à une indexation du principal sur une référence quotidienne calculée en fonction d'un indice, à savoir :

- l'indice français des prix à la consommation (hors tabac) pour les OATi,
- l'indice harmonisé des prix de la zone euro (hors tabac) pour les OAT€i.

L'ajout d'un taux de risque au taux d'intérêt retenu par l'expert judiciaire ne paraît pas adapté à ce type de préjudice. S'il est traditionnel de majorer les taux d'actualisation pour évaluer une entreprise², évaluer le préjudice patrimonial ne consiste pas à évaluer la personne accidentée.

Pour fixer le taux, l'expert judiciaire peut se référer à l'indice TEC®, marque déposée par le Comité de Normalisation Obligatoire (C.N.O.). Cet indice est publié presque quotidiennement sur le site NATIXIS.

² En général pour tenir compte du risque. La prise en compte du risque en réduisant la durée de la rente n'est pas possible dans l'évaluation du préjudice d'une personne.

3. Le préjudice doit être certain.

La certitude se définit par opposition à l'éventualité.

Le préjudice futur est pris en considération dès que ce futur recèle suffisamment de certitude.

Pour le futur, la démarche générale est une évaluation de perte de chance. La chance perdue est évaluée par les juges du fond :

- La privation d'une chance doit être indemnisée ;
- La réparation ne peut excéder la valeur des chances perdues.

Le juge devrait apprécier les chances perdues par un calcul de probabilités rétrospectif. « Ce calcul de probabilités remplit sa fonction réductrice d'incertitude au lieu de se laisser paralyser par les 20 % ou les 40 % d'incertitude qui subsistent, le juge retient les 80 % ou les 60 % de probabilités qu'il constate pour affirmer l'existence d'un préjudice partiel, mais certain ».³

L'expert judiciaire doit laisser le juge fixer le taux de perte de chance et veiller à ne pas en introduire dans ses calculs, en majorant par exemple le taux d'actualisation d'un taux de risque qui devient un taux de perte de chance déguisé.

En revanche, dans ses calculs, l'expert judiciaire doit tenir compte d'une certitude : la mortalité de la victime. Pour ce faire, il dispose de tables de mortalité qui permettent d'évaluer la durée de vie probable de la victime et donc, la durée probable de versement de la rente. La méthode de l'espérance de vie n'est pas adaptée⁴.

³ D'après L'INDEMNISATION POUR LES CHANCES PERDUES : UNE FORME D'APPRECIATION QUANTITATIVE DE LA CAUSALITE D'UN FAIT DOMMAGEABLE par Jacques BORÉ, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation.

⁴ Pour s'en convaincre, l'expert comptable de justice se référera à la méthode de calcul des provisions pour les indemnités de départ en retraite. En effet, l'introduction des probabilités de décès y est admise. Si on retenait la méthode de l'espérance de vie, étant donné qu'elle est supérieure à l'âge de départ en retraite, il n'aurait pas lieu de tenir compte de la probabilité de décès.

4. L'indemnisation poste par poste.

La notion d'imputation « poste par poste » a nécessité la mise d'une nomenclature.

Actuellement, la doctrine et la jurisprudence s'accordent sur la pratique de la nomenclature DINTHILAC qui a été l'objet de la formation 2010 organisée par la compagnie des experts comptables de justice.

5. L'enrichissement sans cause.

Certaines victimes perçoivent des indemnités versées dans le cadre d'assurances «invalidité-décès» obligatoires ou facultatives. La logique économique incite l'expert judiciaire à déduire ces indemnités du préjudice.

Les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité, les institutions de prévoyance régies par le Code de la sécurité sociale ou le code rural et par les sociétés d'assurances régies par le Code des assurances ont un droit à recours subrogatoire en application de la loi du 05 juillet 1985.

De manière irréfragable, la loi présume les indemnités versées par ces entités comme étant indemnitaires. Le fait qu'elles soient versées en contrepartie de cotisations payées par l'assuré et en application d'obligations contractuelles, ne constitue pas un obstacle à l'action subrogatoire ouverte aux sociétés d'assurances les ayant servies.

Toutefois, certaines indemnités perçues par les victimes ne doivent pas être déduites du préjudice économique. L'expert judiciaire doit analyser les stipulations contractuelles pour vérifier :

- 1°) le caractère « indemnitaire » et le mode de calcul des indemnités ;
- 2°) la possibilité de subrogation de l'assureur.

Quelques exemples vont illustrer la distinction entre le caractère indemnitaire et le caractère forfaitaire :

- La rente d'éducation qui a été choisie parmi trois options contractuellement offertes, indépendamment du préjudice subi, présente un caractère forfaitaire.
- Le capital décès n'a pas un caractère indemnitaire, mais forfaitaire.

Le principe est simple. Si les indemnités sont calculées en fonction d'éléments prédéterminés par les parties, elles ne revêtent pas un caractère indemnitaire, mais forfaitaire. Ce qui ôte toute pertinence à l'argument de l'enrichissement sans cause de la victime, au prétexte qu'elle percevrait une double indemnisation.

L'exception réside dans la possibilité de subrogation de l'assureur.

L'expert de justice devra vérifier les contrats d'assurance.

Conclusion

Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée, si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu.

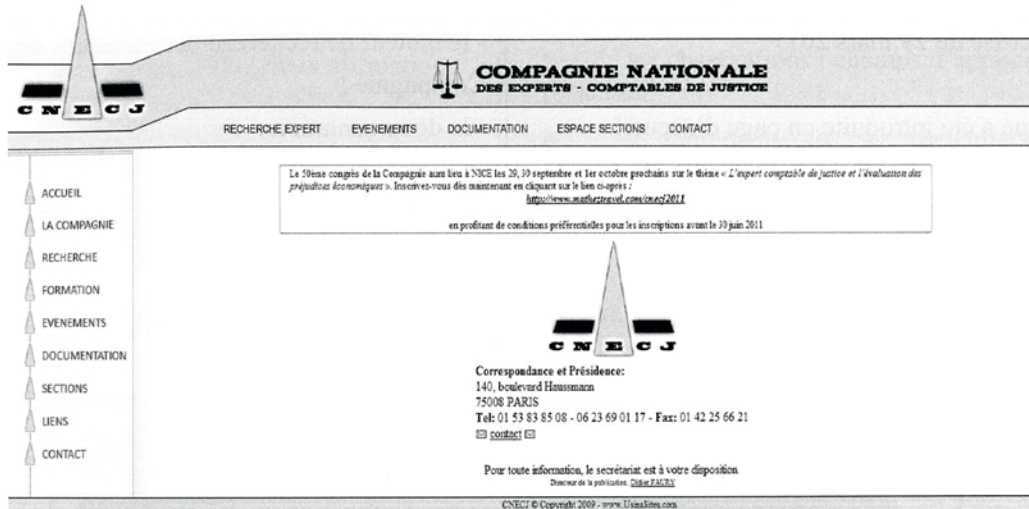
La réalisation de cet objectif n'est pas si simple qu'il n'y paraît. L'expert judiciaire prudent doit laisser au juge la responsabilité de fixer le taux de perte de chance.

Jean-François VERGRACHT

Expert comptable de justice auprès de la cour d'appel d'Angers

LE SITE INTERNET DE LA COMPAGNIE NATIONALE

www.expertcomptablejudiciaire.org



Rappel : pour les pages « statuts », « déontologie » et « formation » :

L'identifiant est : **cneclj**

Le mot de passe : **comptables_75**

Toutes les autres pages sont en accès libre.

Le site propose notamment, outre la présentation générale de la Compagnie et de ses sections :

- un accès direct à l'annuaire national avec un moteur de recherche (pensez, le cas échéant, à mettre à jour votre fiche avec le correspondant « Descartes »⁵ de votre Section) ;
- les plaquettes de tous les congrès depuis 2001 (y compris Reims 2010)
- les colloques d'un certain nombre de sections (Paris-Versailles notamment) depuis 2006 ;
- une quarantaines d'articles de confrères, magistrats ou avocats ;

- un espace pour chaque section permettant de mettre en ligne le calendrier des réunions de la Section, des manifestations et des formations.

Deux nouvelles fonctionnalités ont été introduites début 2011 dans « les espaces Section » :

- une rubrique « Actualités de la Section » permettant de communiquer sur les événements locaux de la Section (agenda du président, nominations de magistrats, ...)
- et un « Blog de la Section » notamment destiné à mettre en ligne des photos de manifestations ou autres.

⁵ C'est-à-dire, le président de votre Section ou la personne qu'il a déléguée à cet effet.

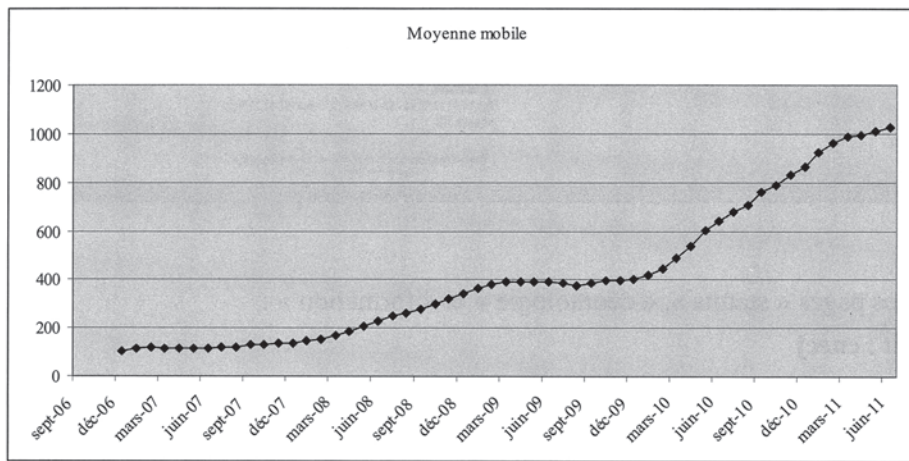
Parmi les récentes mises en lignes, vous noterez :

- deux articles de notre confère Bruno Duponchelle sur le prix de l'expertise et le régime social et fiscal de l'expertise judiciaire
- l'arrêt Peñarroja du 17 mars 2011 (rubrique documentation\textes\lois, décrets, arrêtés)
- le rapport de la commission de réflexion sur l'expertise du 29 mars 2011

Une ligne a été introduite en page d'accueil permettant d'annoncer les événements importants (actuellement consacrée au congrès de Nice).

Nous constatons une progression régulière de la fréquentation du site depuis le début de l'année 2010 : une moyenne de plus de mille visites par mois est à observer depuis 2011. Les statistiques d'accès montrent que, parmi les pages les plus consultées, on peut noter :

- le moteur de recherche des membres de la Compagnie ;
- la documentation ;
- les menus « événements » et « formations » ;
- les pages « missions confiées aux experts-comptables de justice » et « déontologie ».



Je reste bien entendu à votre entière disposition pour répondre à vos questions ou prendre note de vos commentaires.

Patrick LE TEUFF

Patrick.LeTeuff@dlteexpertise.com

Chargé de mission site Internet

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

Programme Formation 2011

La Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice organise, le 3^{ème} trimestre de l'année 2011, deux formations pour ses membres.

1 Formation « le rapport sur les comptes annuels et consolidés : contraintes et cas complexes »

Cette formation, conçue par la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, est mise à la disposition des experts-comptables de justice afin de répondre à leurs préoccupations dans les missions dont ils pourraient être chargés et relatives à l'appréciation des travaux du commissaire au compte.

Cette session traite des questions suivantes :

- le cadre légal et normatif de l'émission des rapports sur les comptes annuels et les comptes consolidés,
- le processus d'audit : une démarche complexe au service d'une opinion claire et synthétique,

- le choix et la rédaction de l'opinion,
- les observations : champs d'application et rédaction,
- le traitement des cas particuliers et de situations complexes,
 - la justification des appréciations,
 - les irrégularités ou inexactitudes à signaler dans le rapport.

L'objectif de cette formation pour les participants est de présenter les normes d'exercice professionnel applicables à ces rapports, ainsi que les éléments permettant l'émission d'une opinion appropriée. Divers cas pratiques illustreront les difficultés rencontrées par les professionnels dans la rédaction de leur rapport, notamment au niveau de la justification des appréciations et l'intérêt de valoriser leurs travaux par une bonne communication avec leur client dans des situations parfois très difficiles.

7 sessions sont organisées, avec le concours de trois animateurs de la CNCC :

Lieux	Dates	Centres de formation
Bordeaux	05/09/2011	CEECA
Le Cannet des Maures	20/10/2011	ARFEC
Lille	09/11/2011	IREJ
Lyon	15/11/2011	CFEJ
Clermont-Ferrand	21/11/2011	IFYC
Paris	14/12/2011	ASFOREF
Angers	21/12/2011	CEECCARA

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 €.

2. Formation « Les missions en exécution de conventions de garanties d'actif et de passif »

Cette formation s'adresse aux experts-comptables de justice qui sont désignés par les juges lorsque les parties, suite à une cession d'entreprise, ne parviennent pas à s'entendre sur l'application contractuelle de la garantie d'actif et de passif.

Le but recherché est de fournir à l'expert une méthodologie lui permettant de fournir au juge tous les éléments matériels lui permettant de

statuer en droit sur l'application du contrat de garantie.

La formation portera sur les points suivants :

- rappel des principes généraux : aspects juridiques, aspects fiscaux, aspects comptables,
- méthodologie de la mission d'expertise : analyse financière du contrat de garantie, contexte de la transaction, conditions de naissance du contentieux, réponses aux questions du juge.

9 sessions sont organisées et seront animées par Monsieur Antony SOUFFLET, expert-comptable de justice inscrit près la Cour d'appel d'Amiens :

Lieux	Dates	Centres de formation
Paris	19/10/2011	ASFOREF
Angers	15/11/2011	CEECCARA
Toulouse	17/11/2011	CERECAMP
Le Cannet des Maures	22/11/2011	ARFEC
Montpellier	01/12/2011	FORMEGA
Dijon	06/12/2011	IRF BOURGOGNE
Lyon	13/12/2011	CFEJ
Clermont-Ferrand	15/12/2011	IFYC
Lille	10/01/2012	IREJ

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

Vous retrouverez les fiches de présentation de ces formations, ainsi que leur bulletin d'inscription, sur le site

*Internet de la Compagnie :
www.expertcomptablejudiciaire.org.*

Jean-Luc MONCORGÉ
Expert comptable de justice
Chargé de l'organisation des formations

FORMATION ET LECTURE DES COMPTES ANNUELS

2 séminaires CNECJ à destination des magistrats

A l'initiative du Président de la CNECJ, Didier FAURY –qui avait reçu un avis favorable de plusieurs magistrats consultés –le Bureau de la Compagnie a lancé en début d'année 2011 une réflexion sur le développement de notre communication à destination des magistrats, sous la forme d'une initiation/ sensibilisation de ceux-ci à la comptabilité.

Un groupe de quatre confrères experts-comptables de justice (Dominique DUCOULOMBIER, Henri LAGARDE, Jean-Luc MONCORGE et Bruno PIERRE) s'est alors mis au travail.

Après un recensement des supports existants, ils ont élaboré leurs propres supports pédagogiques de février à mai 2011 : ceux-ci sont aujourd'hui disponibles et proposés aux Présidents des 14 sections de notre Compagnie.

Le thème général

FORMATION ET LECTURE DES COMPTES ANNUELS

est abordé en 2 MODULES POWER-POINT conçus pour être présentés en une demi-journée chacun :

MODULE 1

<i>Formation et composition des comptes annuels</i>	
Plan d'intervention	Pages
Le droit comptable : textes, plan comptable, règles et principes comptables français	4 à 11
La comptabilité en partie double :	
✓ Origine	12
✓ Traitements des opérations à comptabiliser	13
✓ Journaux et comptes	14 à 16
✓ L'écriture en partie double	17
✓ Exemples	18 à 21
✓ Grand-livre des comptes	22 à 25
✓ Balance des comptes	26 à 27
✓ Césure de la balance des comptes : de la balance au <u>bilan</u> et au <u>compte de résultat</u> (deux premiers volets des C.A.)	28 à 32
✓ Exemple : la SARL LES FENÊTRES MODERNES	33 à 37
L'annexe , 3 ^{ème} volet des comptes annuels	38 à 47
Clôture des comptes et réouverture	48
Comptabilité analytique	49

MODULE 2

<u>Lecture et analyse des comptes annuels</u>	
Plan d'intervention	
Rappel : les comptes annuels de la SARL LES FENÊTRES MODERNES	Diapos 5 à 17
L'approche économique : les Soldes Intermédiaires de Gestion (SIG) :	18 à 31
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Schéma ✓ Tableau des SIG ✓ Les concepts fondamentaux : valeur ajoutée, excédent brut d'exploitation, capacité d'autofinancement 	
De la capacité d'autofinancement aux mouvements affectant le patrimoine (tableau des emplois et ressources)	32 à 33
Du bilan à la structure financière de l'entité et son évolution :	34 à 45
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Ensemble du bilan (schéma) ✓ Fonds de roulement ✓ Besoin en fonds de roulement ✓ Trésorerie ✓ Schéma du bilan faisant apparaître la structure financière 	
Le tableau de financement : d'un bilan à l'autre	46 à 47
Les ratios	48 à 53

Chaque module s'accompagne de commentaires destinés aux seuls animateurs et de quelques annexes à imprimer et à remettre aux participants avec la version imprimée des diapositives P.P. (environ 50 par module).

Ces « outils » pédagogiques et de communication avec les magistrats sont disponibles –sur demande des Présidents de nos sections –au cabinet Jean-Luc MONCORGÉ à Lyon, en vous adressant plus particulièrement à

Madame Cécile DARET
cecile.daret@bm-associes.com

Nous remercions vivement Cécile DARET pour l'aide qu'elle nous a apportée en mettant au point les 6 fichiers informatiques qui vous sont aujourd'hui proposés, accompagnés d'un mode opératoire indiquant notamment :
« 6 fichiers vous sont adressés :

- les deux fichiers au format « .pps » sont les fichiers destinés à la projection, ils sont à cet effet été sauvegardés en mode diaporama ;
- les deux fichiers au format « .ppt » sont les fichiers destinés aux animateurs et sur lesquels apparaissent les commentaires exclusivement réservés à leur intention ;
- les deux fichiers au format « .doc » sont les fichiers annexes.

Les fichiers « .pps » et « .doc » sont à photocopier afin d'être remis aux participants des sessions qui seront organisées par vos sections.

Les fichiers de projection (au format « .pps ») passent de page en page sur simple clic gauche de la souris. »

Ainsi pourrons-nous atteindre l'objectif que nous nous sommes fixé : permettre aux Présidents de

nos 14 sections de prendre contact avec les magistrats chargés d'organiser la formation au niveau des Cours d'appel (la liste des 8 coordonnateurs régionaux a été communiquée aux Présidents des sections par Didier FAURY le 9 mai 2011) pour leur proposer d'organiser gratuitement deux rencontres d'une demi-journée, co-animées de préférence par deux confrères, sur le thème indiqué.

Rappelons qu'une place importante doit être laissée au dialogue et aux échanges avec les

participants, les supports servant de fil conducteur et d'appui.

Enfin nous vous invitons –après avoir expérimenté ces supports –à nous faire remonter vos observations ; nous en tiendrons compte et améliorerons ainsi ces outils.

Bon courage à tous dans la mise en œuvre de cette opération.

Bruno PIERRE

Expert comptable de justice
Vice-Président de la CNECJ

LA REMUNERATION DE L'EXPERT ET LE PRIX DE L'EXPERTISE

***Résumé :** L'expertise de justice est une activité liée à une profession principale. Le professionnalisme se trouve au cœur de l'expertise. Cette dimension est plus que jamais exigée par les acteurs de la justice et les justiciables. Il est impératif que le prix de l'heure d'expertise ne s'éloigne pas de manière significative du prix de l'heure facturé par l'expert dans son activité professionnelle principale. Il convient donc que les magistrats choisissent les experts en fonction de la difficulté des missions qu'ils souhaitent leur confier. Il n'existe pas de coût standard de l'expertise de justice, mais bien au contraire, des coûts différents selon la spécialité de l'expert, son niveau d'activité, la technicité des moyens mis en œuvre. Le passage du coût au prix de l'heure se fait en ajoutant au coût horaire la rémunération de l'expert qui dépendra de facteurs divers tels sa spécialité, son expérience, sa notoriété.*

SOMMAIRE

- 1- L'expertise, une activité professionnelle
- 2- Le rapport avec le prix des prestations de l'activité professionnelle principale
- 3- Le cadre d'exercice professionnel
- 4- Les composantes du coût de l'expertise
- 5- Le prix de l'heure d'expert
- 6- Prix différenciés
- 7- La comparaison avec les rémunérations des professionnels
- 8- La méthode de fixation du prix de l'heure en fonction du salaire
- 9- L'incidence de la TVA

1. L'expertise, 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 liée à une profession principale.**

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.

L'article 237 du code de procédure civile stipule que l'expert doit accomplir sa mission avec **conscience, objectivité et impartialité**. L'article R.621-3 du code de justice administrative oblige l'expert à prêter le serment, lors de sa désignation, de s'engager à accomplir sa mission avec conscience, objectivité, impartialité et diligence. 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 cœur de l'expertise. Cette dimension est plus que jamais exigée par les acteurs de la justice et les justiciables.

2. Le rapport avec le prix des prestations de l'activité professionnelle principale de l'expert

La rémunération de l'expert est déterminée en considération de ses diligences et des difficultés techniques de l'expertise, et non en fonction de l'enjeu du litige (Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 4 octobre 2001, pourvoi n° 98-22084).

À supposer qu'un barème ait été établi par la cour d'appel, il est illégal, faute pour la cour d'appel de disposer d'un pouvoir réglementaire (Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 14 septembre 2006, pourvoi n° 05-12143, bulletin n° 224).

La rémunération de l'expert doit être fixée en considération des tâches qu'il a personnellement accomplies et selon le tarif horaire en usage dans sa profession (Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 22 mars 2007, pourvoi n° 06-11770).

D'un métier à l'autre, les prix sont très différents : l'artisan menuisier ne facture pas ses prestations au même prix que l'architecte.

À l'intérieur d'une profession, l'amplitude des prix peut être très importante : l'expert-comptable qui traite les comptabilités des petites entreprises artisanales ne facture pas ses honoraires au prix de celui qui certifie les comptes des sociétés cotées. L'amplitude des prix dans cette profession peut aller de un à cinq, voire plus. La complexité des missions et les connaissances qu'il faut acquérir pour les remplir justifient cet éventail de prix.

Il est donc illusoire de vouloir fixer un prix unique pour une spécialité d'experts : la spécialisation et la notoriété des uns et des autres feront que les prix de leurs vacations seront différents.

Il convient donc que les magistrats choisissent les experts en fonction de la difficulté des missions qu'ils souhaitent leur confier.

Il est impératif que le prix de l'heure d'expertise ne s'éloigne pas de manière significative du prix de l'heure facturé par l'expert dans son activité professionnelle principale.

3. Le cadre d'exercice professionnel

Pour identifier les composantes du coût de l'expertise, en calculer le coût horaire à partir duquel pourra être déterminé le prix de l'heure de l'expert, **il convient de dresser le compte de résultat de l'activité expertale en prenant en considération que celle-ci est exercée la plupart du temps en complément d'une activité professionnelle principale.**

D'une manière générale, les experts inscrits sur les listes dressées par les assemblées générales des cours d'appel judiciaires ou par les présidents des juridictions administratives sont des personnes physiques. Leur mode de fonctionnement les assimile, de fait, aux professions libérales.

Le régime fiscal et social de l'activité principale des experts est, soit celui des salariés, soit celui des fonctionnaires, soit celui des professions indépendantes

Enfin, l'activité expertale étant très diversifiée, les moyens à mettre en œuvre sont variables en fonction de la spécialité de l'expert.

Il n'existe donc pas de coût standard de l'expertise de justice, mais bien au contraire, des coûts différents selon la spécialité de l'expert, son niveau d'activité, la technicité des moyens mis en œuvre.

Le passage du coût au prix de l'heure se fait en ajoutant au coût horaire la rémunération de l'expert qui dépendra de facteurs divers tels sa spécialité, son expérience, sa notoriété.

En conséquence, plutôt que de traiter abstraitement du prix de l'expertise, le choix a été fait de vous présenter une **méthode de calcul du prix de l'heure d'expertise** de justice, à partir de cas réels qui ne peuvent, en aucune manière, être considérés comme des standards s'appliquant à une activité expertale déterminée.

4. Les composantes du coût de l'expertise

Une distinction doit être faite entre :

- d'une part, les dépenses qui sont mentionnées sur les mémoires d'honoraires et frais d'expertise présentés aux tribunaux, au titre des remboursements de frais, des honoraires de sapiteurs et autres prestataires,
- et d'autre part, les coûts inclus dans le prix des vacations de l'expert.

4.1 Les débours et dépenses engagés pour une expertise

L'expert est en droit d'obtenir, en sus de ses honoraires, le remboursement de l'intégralité des débours qui ont été utiles à l'exécution de sa mission (Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 4 octobre 2001 pourvoi n° 98-22084).

Les dépenses directement liées à une expertise sont facturées sous forme de remboursement de frais et se distinguent, notamment, en :

- rémunération du secrétariat
- rémunération des collaborateurs
- frais de déplacement
- photocopies et photographies
- affranchissements

Pour connaître l'importance de ces frais, il convient de recenser l'ensemble des mémoires d'honoraires et frais d'expertise présentés pendant une année de référence à la taxe des juridictions et de relever :

- les heures facturées au titre du secrétariat et de l'intervention de collaborateurs,
- les kilométrages parcourus et les indemnités kilométriques correspondantes, les billets de train et d'avion, les frais de péage de parking, les frais de restauration et d'hôtellerie,
- le nombre de photocopies et de photographies facturées
- les affranchissements directement liés à l'envoi des courriers et des rapports d'expertise.

Il convient donc d'extraire des charges d'exploitation du cabinet de l'expert, les coûts correspondant à ces frais pour la part directement liée aux expertises et dont le remboursement est demandé lors de la présentation aux magistrats des mémoires d'honoraires et frais d'expertise. Il en est de même des débours.

S'ajoutent à ces dépenses :

- les honoraires versés à un sapiteur
- les honoraires de laboratoires d'analyses

4.2 Les coûts inclus dans le prix des vacations de l'expert

Les vacations de l'expert sont facturées sous forme d'honoraires. Le prix de l'heure d'expertise se calcule en ajoutant aux coûts engendrés par la structure et le fonctionnement du cabinet de l'expert, sa propre rémunération.

Le décret n° 2004-1463 du 31 décembre 2004 dispose à son article 6 : « *la demande d'inscription (sur une liste dressée par une cour d'appel) est assortie de toutes précisions utiles, notamment les renseignements suivants : 2°, le cas échéant, indication des moyens et des installations dont le candidat peut disposer* ». Il est donc convenu que l'expertise n'est pas qu'une prestation intellectuelle ; elle est conditionnée à la mise en œuvre de moyens matériels à la charge de l'expert.

Le coût de l'expertise, c'est-à-dire l'ensemble des charges qui entrent dans le prix de l'heure facturé par l'expert peut être réparti en :

- coûts de fonctionnement
- frais de personnel
- charges sociales et fiscales de l'expert
- coûts de structure
- amortissement des équipements
- coûts financiers

Ces coûts sont variables selon la spécialité de l'expert et aussi en fonction de ses méthodes de travail.

Ont été regroupés sous le chapitre des **coûts de fonctionnement**, diverses charges administratives : la prime d'assurance de la responsabilité civile professionnelle, les cotisations des compagnies d'experts, les frais de documentation, de formation, de déplacement, le prix des fournitures administratives, des affranchissements, du téléphone, etc...

Pour les frais de déplacement, d'affranchissement, de photocopies, il n'y a lieu de reprendre ici que les coûts qui n'ont pas déjà fait l'objet d'une facturation au titre des remboursements de frais.

Les **frais de personnel** comprennent les salaires du secrétariat, et, le cas échéant, des assistants, augmentés des charges sociales et fiscales s'y rapportant. Il n'y a lieu de reprendre ici que les coûts qui n'ont pas déjà fait l'objet d'une facturation au titre des remboursements de frais.

Les **charges sociales et fiscales** de l'expert se distinguent en cotisations d'allocations familiales, CSG et CRDS recouvrées par les URSSAF, cotisations d'assurance-maladie, cotisations de retraite et de prévoyance, contribution économique territoriale.

Les **coûts de structure** se rapportent aux locaux, savoir, le loyer, la prime d'assurance multirisque, les frais d'entretien, de chauffage et d'électricité.

Les **équipements** sont pris en charge par le biais de leur amortissement. Il est donc indispensable de faire la liste des matériels et du mobilier nécessaires à l'activité de l'expert, ces moyens étant sensiblement différents d'une spécialité à l'autre.

À ces coûts, il faut ajouter les **coûts financiers** :

- financement du fonds de roulement : les charges financières doivent être calculées au taux des découverts bancaires sur une durée moyenne d'au moins 1 an $\frac{1}{2}$ d'en-cours d'expertise et d'encaissement des honoraires
- financement des investissements : de même, le financement des investissements doit être calculé au taux des intérêts des emprunts bancaires.

Les experts qui utilisent la structure, voire les fournitures de leur entreprise ou de leur employeur, oublient fréquemment de compter les coûts de structure et du matériel, les fournitures utilisées et les services du personnel mis à leur disposition.

De même, les experts qui autofinancent leur activité oublient de compter le coût du financement du fonds de roulement et des investissements. Pour autant, les fonds bloqués par l'autofinancement les privent des produits d'un placement.

La sommation de l'ensemble des coûts détaillés ci-dessus doit être **rapportée à 1 heure facturée par l'expert**, c'est-à-dire, en les divisant par le nombre d'heures qu'il porte pendant une année complète sur les mémoires de taxe de ses honoraires.

Le nombre d'heures retenu doit exclure les temps non facturables correspondant aux périodes de congé, aux temps consacrés à l'administration du cabinet, à la formation, à la documentation, aux relations avec les juridictions et les compagnies d'experts, etc...

Chaque expert doit pouvoir recenser dans son activité ces temps non facturables.

En divisant l'ensemble des frais généraux d'une année par le nombre d'heures facturées, on obtient le **coût de l'heure facturée**.

5. Le prix de l'heure d'expert

Le décret n° 2004-1463 du 31 décembre 2004 dispose à son article 2 : « *Une personne physique ne peut être inscrite ou réinscrite sur une liste d'experts que si elle réunit les conditions suivantes : 4°, exercer ou avoir exercé pendant un temps suffisant une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité ; 5°, exercer ou avoir exercé cette profession ou cette activité dans des conditions conférant une qualification suffisante* ».

Les exigences du décret du 31 décembre 2004 montrent à l'évidence que **la justice entend inscrire sur ses listes d'experts**, sinon les meilleurs, à tout le moins **des professionnels qui se situent au-dessus de la moyenne**.

L'expertise est un choix professionnel. L'expert est tenu d'investir en formation, documentation, participation à des colloques, lieux d'échanges. « *Le développement rapide des sciences et des nouvelles technologies accroît sans cesse le champ d'application de l'expertise. En outre, le niveau de technicité progresse, imposant une spécialisation de plus en plus grande des experts.* »⁶

Les missions dont il est chargé font appel à ses connaissances scientifiques et techniques mais restent très éloignées de son métier de base : ainsi, pour un expert-comptable de justice, la mission d'évaluation d'un préjudice économique est sans rapport avec ses missions d'expert-comptable de surveillance de comptabilités, d'arrêté de comptes annuels, de conseil en matières sociale ou fiscale ou avec sa profession de commissaire aux comptes consistant en la certification de comptes. **Les missions judiciaires exigent une formation spécifique.**

Au coût de l'heure facturée il faut ajouter la rémunération de l'expert pour obtenir le prix de l'heure.

La rémunération de l'expert doit tenir compte de divers paramètres :

- la technicité du cas à résoudre,
- la qualité et les titres professionnels de l'expert,
- la notoriété de l'expert,
- la responsabilité morale et matérielle encourue.

L'objectif est que les honoraires soient équitables et constituent la **juste rémunération du travail fourni comme du service rendu.** A titre d'exemples :

- coûts ramenés à l'heure facturable :

. coûts de fonctionnement :	30 €	30 €	30 €
. personnel de secrétariat :	9 €	9 €	9 €
. charges sociales et fiscales :	32 €	23 €	20 €
. coûts de structure :	11 €	11 €	11 €
. amortissements des équipements :	3 €	3 €	3 €
. coûts financiers :	11 €	10 €	9 €
- total des coûts :	96 €	86 €	82 €
- rémunération de l'expert :	60 €	40 €	30 €
- prix de l'heure :	156 €	126 €	112 €

A une baisse de prix de 28.20 % (de 156 € à 112 €), correspond une baisse de rémunération de l'expert de 50 % (de 60 € à 30 €).

Il n'est pas tenu compte :

- des risques d'impayés
- des décotes autoritaires des juges taxateurs
- des missions avortées ou des devis sans suite

⁶ Rapport au Garde des Sceaux de la commission de réflexion sur l'expertise – 29 mars 2011

6. Prix différenciés

Certaines juridictions n'acceptent pas un prix unique pour toutes les prestations de l'expert, en particulier pour les temps de déplacement.

Dans l'hypothèse où les temps de déplacement seraient rémunérés à la moitié du prix des temps d'étude, de réunion ou de rédaction du rapport, le prix de ces dernières vacations doit être augmenté pour rétablir l'équilibre de compte de résultat de l'expert :

	prix unique	total (576 heures)	prix différenciés	total (576 heures)
prix de base de l'heure :				
. coûts par heure	96 €	55 296 €	106.50 €	49 097 €
. rémunération de l'expert	60 €	34 560 €	66.50 €	30 656 €
. prix de l'heure	156 €	89 856 €	173.00 €	79 753 €
. nombre d'heures	576 heures		461 heures	
prix de l'heure de déplacement :				
. coûts par heure			52.50 €	6 038 €
. rémunération de l'expert			34.00 €	3 910 €
. prix de l'heure			86.50 €	9 948 €
. nombre d'heures			115 heures	
récapitulation :				
. total des coûts		55 296 €		55 135 €
. rémunération de l'expert		34 560 €		34 566 €
. honoraires		89 856 €		89 701 €

7. La comparaison avec les rémunérations des professionnels

7.1 rapprochement avec les rémunérations des cadres dirigeants

Il n'est pas inutile de rappeler ici que les cours d'appel souhaitent inscrire sur leurs listes d'experts les meilleurs professionnels. Cette exigence de qualité trouve son fondement dans la nécessité de pouvoir s'appuyer sur des avis faisant autorité, opposables aux parties et à leurs propres experts. Il va de soi que ces experts qualifiés sont aussi ceux qui sont les plus sollicités dans l'exercice de leur profession principale où ils occupent des postes élevés.

Plus on s'élève dans la hiérarchie, plus le temps passé à la documentation, à la formation, à la participation à des colloques ou réunions d'échange d'informations augmente. Par voie de conséquence, les heures directement productives, et donc facturables, diminuent. Le poids des temps non directement productifs a un effet mécanique sur le coût de l'heure productive et donc sur son prix.

Il convient de rapprocher la rémunération de l'expert avec celles des cadres dirigeants d'entreprise :
(source : L'Express du 18/09/2008)

salaire brut
médiann

- directeur administratif et financier d'une PMI de moins de 500 salariés :	146 500 €
- directeur d'une usine d'une PMI de moins de 500 salariés :	131 000 €
- directeur des systèmes d'information d'une PMI de moins de 500 salariés :	122 000 €

Prenons l'hypothèse d'une structure de prix qui se présente comme suit :

- coût horaire :	96 €
- rémunération de l'expert :	60 €
- prix de l'heure d'expert :	156 €

La **rémunération annuelle de l'expert** s'établit à 86 400 € pour 1 880 heures travaillées (47 semaines de 40 heures) dont 1 440 heures facturées (23.5 % de temps travaillés non facturables) : 60 € x 1440 heures = **86 400 €**. Elle est donc assez éloignée de celle d'un cadre dirigeant. De plus, il est rare qu'un expert puisse consacrer les trois quarts de son temps à des travaux directement productifs et facturables ; dans la plupart des cas, les temps non facturables sont proches de 50% des heures travaillées.

S'il fallait la comparer avec le **salaire horaire** figurant sur la fiche de paye d'un salarié, on obtiendrait une rémunération horaire de 41.50 € sur une base annuelle de 2 080 heures (52 semaines de 40 heures, congés payés compris).

Soit : 86 400 € / 2080 heures = **41.50**

7.2 rapprochement avec les rémunérations des techniciens supérieurs

Dans certaines spécialités, comme le bâtiment, la justice recourt à des professionnels de haut niveau, comme les architectes, mais aussi à des techniciens supérieurs expérimentés. Il faut donc comparer leur rémunération avec celle des cadres moyens.

(source : L'Express du 18/09/2008)

	salaire brut médian
- directeur de la logistique responsable de moins de 10 personnes (41 ans) :	81 500 €
- ingénieur système informatique de 6 à 10 ans d'expérience (32 ans) :	56 000 €
- ingénieur de production de 6 à 10 ans d'expérience (34 ans) :	54 000 €

Prenons l'hypothèse d'une structure de prix qui se présente comme suit :

- coût horaire :	82 €
- rémunération de l'expert :	30 €
- prix de l'heure d'expert :	112 €

La **rémunération annuelle de l'expert** s'établit à 43 200 € pour 1 880 heures travaillées (47 semaines de 40 heures) dont 1 440 heures facturées (23.5 % de temps travaillés non facturables) : 30 € x 1440 heures = **43 200 €**. Elle reste assez éloignée de celle d'un cadre moyen.

S'il fallait la comparer avec le **salaire horaire** figurant sur la fiche de paye d'un salarié, on obtiendrait une rémunération horaire de 20.75 € sur une base annuelle de 2 080 heures (52 semaines de 40 heures, congés payés compris).

Soit : 43 200 € / 2080 heures = **20.75 €**

8 La méthode de fixation du prix de l'heure en fonction du salaire

Chez les prestataires de services, et il est usage d'appliquer un taux de **3 %** à la rémunération brute mensuelle moyenne des collaborateurs pour fixer le prix de l'heure facturée.

Ainsi, pour une rémunération brute annuelle de 90 000 €, soit une rémunération brute mensuelle de 7 500 €, le prix de l'heure facturée s'élève à **225 €** hors TVA.

Il peut être admis, pour les expertises, de ne retenir qu'un taux de 2,50 %.

La fixation du prix de l'heure au taux de 2,50 % de la rémunération brute mensuelle moyenne ne comprend pas :

- les coûts de recherche et de développement : conception de nouveaux services
- les coûts de prospection de clientèles nouvelles
- le bénéfice qui, au-delà de la rémunération du dirigeant et du personnel, permet de distribuer des dividendes

7 500 € x 2.50 % = **187.50 €** l'heure facturée.

En retenant un prix de l'heure facturée de 156 €, il n'est pas tenu compte :

- des risques d'impayés
- des décotes autoritaires des juges taxateurs
- des missions avortées ou des devis sans suite

9 L'incidence de la TVA

La TVA est une taxe collectée par l'assujetti, en l'occurrence l'expert, et intégralement reversée à l'Etat.

Au prix de l'heure hors taxes, s'ajoute la TVA au taux de 19.60 %. L'expert peut déduire de la TVA collectée, la TVA sur certaines des charges qu'il supporte : les charges externes, à l'exclusion des primes d'assurances, des frais de transport, d'hébergement et de repas.

Le mécanisme de la TVA se présente comme suit :

	montants hors TVA	incidence de la TVA	déclaration de TVA
prix de l'heure hors TVA	156 €	156 €	
TVA 19.60 %		31 €	31 €
prix de l'heure TTC		187 €	
coûts hors TVA déductible	96 € -	- 96 €	
	96 €	- 96 €	
TVA déductible		- 6 €	- 6 €
rémunération de l'expert	60 €	60 €	
TVA nette versée à l'Etat		25 €	25 €

SYNTHESE

L'expertise de justice est une activité liée à une profession principale. L'expert doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité, prendre en compte la situation des parties au regard de l'égalité des armes et rendre son rapport dans un délai raisonnable. 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 cœur de l'expertise. Cette dimension est plus que jamais exigée par les acteurs de la justice et les justiciables.

Les exigences du décret du 31 décembre 2004, relatif à l'expertise judiciaire, montrent à l'évidence que la justice entend inscrire sur ses listes d'experts, sinon les meilleurs, à tout le moins des professionnels qui se situent au-dessus de la moyenne.

La rémunération de l'expert est déterminée en considération de ses diligences et des difficultés techniques de l'expertise, et non en fonction de l'enjeu du litige, et doit être fixée en considération des tâches qu'il a accomplies et selon le tarif horaire en usage dans sa profession.

D'un métier à l'autre, les prix sont très différents. À l'intérieur d'une profession, l'amplitude des prix peut être très importante selon la nature des travaux effectués. La complexité des missions et les connaissances qu'il faut acquérir pour les remplir justifient cet éventail de prix. **Il est impératif que le prix de l'heure d'expertise ne s'éloigne pas de manière significative du prix de l'heure facturé par l'expert dans son activité professionnelle principale.**

Il convient donc que les magistrats choisissent les experts en fonction de la difficulté des missions qu'ils souhaitent leur confier.

L'expert est en droit d'obtenir, en sus de ses honoraires, le remboursement de l'intégralité des débours qui ont été utiles à l'exécution de sa mission.

Les vacations de l'expert sont facturées sous forme d'honoraires. Le prix de l'heure d'expertise se calcule en ajoutant aux coûts engendrés par la structure et le fonctionnement du cabinet de l'expert, sa propre rémunération.

Le coût de l'expertise, c'est-à-dire l'ensemble des charges qui entrent dans le prix de l'heure facturé par l'expert peut être réparti en :

- coûts de fonctionnement
- frais de personnel
- charges sociales et fiscales de l'expert
- coûts de structure
- amortissement des équipements
- coûts financiers

Ces coûts sont variables selon la spécialité de l'expert et aussi en fonction de ses méthodes de travail.

Au coût de l'heure facturée il faut ajouter la rémunération de l'expert pour obtenir le prix de l'heure.

La rémunération de l'expert doit tenir compte de divers paramètres :

- la technicité du cas à résoudre,
- la qualité et les titres professionnels de l'expert,
- la notoriété de l'expert,
- la responsabilité morale et matérielle encourue.

L'objectif est que les honoraires soient équitables et constituent la juste rémunération du travail fourni comme du service rendu.

La TVA est une taxe collectée par l'assujetti, en l'occurrence l'expert, et intégralement reversée à l'Etat : elle s'impose à l'expert et n'augmente en aucune manière sa rémunération.

Il ressort d'une enquête menée en 2008 par le GIP Mission de recherche Droit et Justice, sous le contrôle du Ministère de la justice et le CNRS, que 71 % des experts déclarent pratiquer un prix de l'heure en expertise judiciaire inférieur (au moins 25 %), voire très inférieur (au moins 50 %) au prix pratiqués dans leur activité professionnelle principale.

Les prix de l'heure d'expertise en vigueur ne tiennent pas compte :

- des risques d'impayés
- des décotes autoritaires des juges taxateurs
- des missions avortées ou des devis sans suite
- des coûts de recherche et de développement : conception de nouveaux services dans l'activité principale
- des coûts de prospection de clientèles nouvelles, non applicables à l'expertise
- du bénéfice qui, au-delà de la rémunération du dirigeant et du personnel, permet de distribuer des dividendes dans une entreprise commerciale



Bruno DUPONCHELLE

Premier vice-président de la Compagnie des experts agréés par la Cour de cassation

Secrétaire général du Conseil national des compagnies d'experts de justice

Président d'honneur de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice

LE RÉGIME SOCIAL ET FISCAL DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE ET LE LOGICIEL DES MÉMOIRES DE JUSTICE (LMDJ)

La loi du 23 décembre 1998 de financement de la Sécurité sociale et le décret du 17 janvier 2000, modifié le 18 mars 2008, portant rattachement de certaines activités au régime général de la sécurité sociale, visent les expertises civiles et les expertises pénales. A ce jour, ces textes n'ont reçu aucune application. Les ministères chargés du budget et de la santé ont demandé expressément au ministère de la justice de mettre en œuvre le prélèvement de cotisations sociales sur les prestations versées aux collaborateurs du service public de la justice, dont les experts. Le logiciel des mémoires de frais de justice –LMDJ doit permettre cette mise en œuvre de la loi.

Pour obtenir le paiement de sa rémunération et le remboursement de ses frais d'expertise, l'expert doit présenter au juge taxateur un état détaillé de ceux-ci sur la base duquel ce magistrat rendra une ordonnance de taxe.

I – Le régime social et fiscal de l'expertise judiciaire

1. La loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la Sécurité sociale et le décret n° 2000-35 du 17 janvier 2000 : le régime social de l'expertise judiciaire (textes non appliqués jusqu'à fin 2010 par les juridictions)

La loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la Sécurité sociale et le décret n° 2000-35 du 17 janvier 2000 portant rattachement de certaines activités au régime général de la sécurité sociale visent les experts désignés en application de l'article 264 du code de procédure civile ou mentionnés à l'article R 92 du code de procédure pénale, à l'exclusion des experts désignés par un juge administratif, de ceux qui reçoivent des missions d'expertise en application des articles du code de commerce relatifs aux procédures collectives ou des

tiers évaluateurs désignés en application des articles 1592 et 1843-4 du code civil.

La principale novation apportée par ces textes, est que, pour les collaborateurs occasionnels du service public, catégorie dans laquelle les experts judiciaires ont été inclus, le régime général (celui des salariés) devient la règle. Le régime des travailleurs indépendants est l'exception, avec un système d'option assez complexe à mettre en œuvre.

Ces textes, en raison des difficultés insurmontables de leur mise en œuvre pour les expertises, n'ont pas été appliqués par les juridictions jusqu'à présent, malgré plusieurs circulaires émises par la Direction de la Sécurité sociale.

Le corpus des textes et circulaires est très important

- loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la Sécurité sociale, art. 15 (modification de l'article L 311-3 du code de la Sécurité sociale)
- décret n° 2000-35 du 17 janvier 2000 pris par le Ministère de l'emploi et de la solidarité, portant rattachement de certaines activités au régime général
- arrêté du 21 juillet 2000 pris par le Ministère de l'emploi et de la solidarité portant fixation des cotisations forfaitaires et des assiettes forfaitaires

- circulaire n° DSS/SDFGSS/5B/2000/430 du 21 juillet 2000 de la Direction de la Sécurité sociale
- circulaire n° 2000-099 du 8 novembre 2000 de la Direction de la réglementation et des orientations du recouvrement – DIROR de l'ACOSS
- lettre du 18 septembre 2001 de la Direction de la réglementation et des orientations du recouvrement – DIROR de l'ACOSS à propos de la radiation des experts des caisses de travailleurs non salariés
- note n° MASTS-DSS-5B-MP du 6 février 2003 de la Direction de la Sécurité sociale
- loi n° 2005-1579 du 19 décembre 2005 de financement de la Sécurité sociale, art. 18 (modification du 21° de l'article L 311-3 du code de la Sécurité sociale)
- décret n° 2008-267 du 18 mars 2008 pris par la Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique, modifiant le décret n° 2000-35 du 17 janvier 2000
- arrêté du 18 mars 2008 pris par la Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique, définissant les modalités d'assujettissement des rémunérations des personnes mentionnées à l'article 1^{er} du décret n° 2000-35 du 17 janvier 2000
- circulaire n° 2008-065 du 28 juillet 2008 de la Direction de la réglementation du recouvrement et du service – DIRRES de l'ACOSS

Cette dernière circulaire prévoit trois cas de figure :

- l'application du régime général de la sécurité sociale (celui des salariés) aux expertises judiciaires, comme le prévoient la loi du 23 décembre 1998 et le décret du 17 janvier 2000, modifié le 18 mars 2008
- la possibilité d'option pour le régime social des indépendants (RSI) pour les experts qui exercent déjà une profession ou une activité bénéficiant de ce régime, comme le prévoit l'article 3 du décret du 17 janvier 2000, modifié le 18 mars 2008
- l'exonération de cotisations de sécurité sociale pour les experts qui sont par ailleurs fonctionnaires à titre principal

(seules doivent être acquittées la CSG et la CRDS) en application de l'article D 171-11 du code de la Sécurité sociale

2. Les réponses ministérielles sur le régime fiscal de l'expertise

Bénéfices non commerciaux – réponse du ministre du budget (Rép. min. éco. n° 07671 à M. Jean-Pierre Sueur : JO Sénat Q 25 juin 2009, P 1598)

.... « Bien que les personnes qui exercent des fonctions d'expert près les tribunaux tiennent de l'autorité judiciaire leur nomination, leur mission ainsi que leur rémunération, il résulte d'une jurisprudence constante, tant administrative que judiciaire, que ces sujétions ne caractérisent pas l'existence d'un lien de subordination. Dès lors que l'expert désigné agit à titre personnel, et non pas au nom d'un service, il dispose de la plus large autonomie pour réaliser ses expertises et n'est soumis à aucune directive ou contrôle particulier. Les revenus tirés de cette activité exercée en toute indépendance relèvent des bénéfices non commerciaux en application de l'article 92 du code général des impôts. »

Assujettissement à la TVA – hydrogéologue – 7 octobre 2008 – RES n° 2008/21 (TCA)

.... « Les prescriptions spécifiques qui peuvent être édictées à un hydrogéologue par son donneur d'ordre public dans le cadre de ses interventions en temps que collaborateur occasionnel du service public ne sont pas de nature à créer un lien de subordination propre à remettre en cause le caractère indépendant de son activité. Dès lors, les prestations délivrées dans le cadre de son activité de collaborateur occasionnel du service public, par un hydrogéologue agréé exerçant à titre libéral, sont assujetties à la TVA. Le fait que le décret du 18 mars 2008 prévoit le rattachement des collaborateurs occasionnels du service public au régime général de la Sécurité sociale est sans incidence sur cette analyse. »

Assujettissement à la TVA – médecin expert – réponse de la Garde des Sceaux du 15 janvier 2008 à M. Olivier Jardé, député

.... « L'article 132, paragraphe 1, point c) de la directive 2006/112 CE, transposé à l'article 261-4-

1° du code général des impôts, exonère de TVA les prestations de soins à la personne effectuées par les membres des professions médicales et paramédicales réglementées. À cet égard, il résulte d'une jurisprudence bien établie de la Cour de justice des communautés européennes que les prestations médicales exonérées ne peuvent s'entendre que de celles qui recouvrent une finalité thérapeutique, c'est-à-dire celles qui ont pour but de prévenir, diagnostiquer, soigner, et, dans la mesure du possible, guérir des maladies ou anomalies de santé. Par suite les expertises réalisées par des médecins retraités qui ne présenteraient pas une telle finalité ne pourront pas bénéficier de l'exonération de taxe, étant précisé par la circonstance que le médecin agisse en qualité d'expert commis par une juridiction est sans incidence à cet égard. »

Assujettissement à la TVA – expertises médicales – rescrit n° 2011-4-TCA du 15 mars 2011 du Ministère du budget

... « Les prestations, telles que les expertises médicales, dont la finalité principale est de permettre à un tiers de prendre une décision produisant des effets juridiques à l'égard de la personne concernée ou d'autres personnes ne constituent pas des prestations de soins à la personne susceptible de bénéficier de l'exonération de TVA. À cet égard, le fait qu'elles fassent appel aux compétences médicales du praticien et impliquent des activités typiques de la profession de médecin est sans incidence sur cette analyse. Cela étant, la doctrine administrative prévoit que les expertises médicales réalisées par un médecin dans le prolongement de son activité exonérée de soins à la personne peuvent bénéficier de l'exonération (doc. adm. 3 A 1153-63). Par conséquent, les médecins qui réalisent à titre exclusif des expertises médicales et qui ne peuvent revendiquer le bénéfice de cette doctrine doivent soumettre leurs prestations à la TVA. »

Le prolongement d'une activité exonérée de soins à la personne suppose, au plan fiscal, que le médecin exerce cette activité de manière indépendante (non salarié), imposable dans la catégorie des bénéfices non commerciaux, à laquelle il pourrait rattacher ses honoraires d'expert de justice.

TVA appliquée aux tarifs réglementaires – réponse du 15 octobre 2007 de la Direction des

services judiciaires de la Chancellerie à M. Pierre Loeper, président du Conseil national des compagnies d'experts de justice

.... « Par application de son article 800, le code de procédure pénale fixe un certain nombre de tarifs en matière de frais de justice. De manière générale, ces tarifs sont toujours fixés hors taxe. Il appartient à l'expert, s'il est soumis à la TVA au titre de son activité professionnelle, d'ajouter au sein de son mémoire de frais, les sommes correspondantes en sus du tarif réglementaire. Cette règle s'applique à tous les experts et autres collaborateurs occasionnels. »

TVA appliquée aux tarifs réglementaires – réponse de la Garde des Sceaux du 15 janvier 2008 à M. Olivier Jardé, député

..... « Par application du décret n° 94-757 du 26 août 1994 relatif aux tarifs des officiers publics et ministériels et des auxiliaires de justice, les rémunérations prévues par les différents tarifs en vigueur s'entendent hors TVA. Tel est le cas, notamment, des honoraires et indemnités mentionnés au 3° de l'article R 92 du code de procédure pénale. »

3. Conséquences

La loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 n'a pas été signée par le Ministre de la justice. La Chancellerie n'a diffusé aucune circulaire pour la mise en application de ce texte avant la note du 29 janvier 2010 dont il sera question ci-après. Les rédacteurs de ce texte et de son décret d'application, émanant du Ministère de l'emploi et de la solidarité, ignorent tout de l'expertise judiciaire et de celui qui en est chargé.

Pour définir le régime fiscal de l'expertise, les réponses ministérielles excluent systématiquement tout lien de subordination entre l'expert et l'autorité judiciaire qui l'a désigné et mettent en avant le caractère indépendant de son activité.

Si la loi du 23 décembre 1998 était appliquée par les juridictions, qui en ont l'initiative, un même expert serait soumis à des régimes sociaux différents selon l'autorité qui le désigne :

- régime général de la sécurité sociale (avec bulletin de paye) lorsque l'expert est désigné pour remplir une mission civile ou

une mission pénale, tout en relevant, au plan fiscal, du régime des bénéficiaires non commerciaux

- régime des travailleurs indépendants lorsqu'il est désigné par une juridiction administrative, une juridiction commerciale dans les procédures collectives ou pour une expertise de gestion ou lorsqu'il reçoit une mission de tiers évaluateur (articles 1592 et 1843-4 du code civil)

ce qui ne simplifierait pas la gestion administrative et comptable de son activité.

La note du 6 février 2003 de la Direction de la Sécurité sociale a tenté de régler, sans succès, la question de la charge et du recouvrement des cotisations sociales pour les expertises civiles :

« Le décret du 17 janvier 2000 (art. 1) pose le principe selon lequel c'est l'État, lorsqu'il fait appel à des collaborateurs occasionnels, qui verse les cotisations de sécurité sociale, ainsi que la CSG et la CRDS. Aucune exception à ce principe n'étant prévue, cette règle est également valable en cas de rémunération du collaborateur par un tiers.

....

Si le versement des cotisations aux organismes de recouvrement demeure de la responsabilité du service public, plusieurs interprétations sont possibles s'agissant de l'identité de la personne à la charge de laquelle est porté le montant de ces cotisations :

- soit on considère que ces cotisations sont à la charge du service public employeur, auquel cas celui-ci doit inscrire à son budget les crédits correspondants sans qu'aucune rémunération ne puisse être rattachée au paiement de ces cotisations ;
- soit on considère que ces cotisations sont à la charge de la personne qui rémunère effectivement le collaborateur, c'est-à-dire le tiers ; auquel cas le rôle du service public se limite à recouvrer auprès de cette tierce personne le montant équivalent des cotisations patronales de sécurité sociale, pour les reverser ensuite à l'URSSAF.

C'est cette dernière solution qui a été retenue par la circulaire du 21 juillet 2000, bien qu'une lecture contraire ait été faite par certaines administrations.

.....

Le tableau ci-dessous fait apparaître les modalités de recouvrement des cotisations envisagées :

- expert judiciaire au civil, circuit proposé :

- 1) au montant de la provision se substitue désormais celui de l'ordonnance de taxe en tant qu'assiette des cotisations : aucun prélèvement n'est par conséquent effectué lors de la consignation de la provision.
- 2) au terme de l'expertise, l'ordonnance de taxe (ou le cas échéant un document annexé) indique, en plus de la rémunération allouée au collaborateur, le montant des cotisations dues par la partie (part patronale) et par le collaborateur (part salariale). Les cotisations salariales étant à la charge de l'expert, seules les cotisations patronales impactent le montant de l'ordonnance de taxe.
- 3) une fois que l'expert a recouvré la somme due auprès de la partie, il adresse au greffe le montant des cotisations patronales et salariales.
- 4) le greffe reverse chaque mois la somme des cotisations collectées aux organismes de recouvrement

- personne responsable du versement des cotisations : Ministère de la justice (greffe de la juridiction concernée)
- périodicité du versement : mensuelle »

La simple lecture de ce texte technocratique montre à l'évidence son inapplicabilité : il faudrait disposer d'un logiciel informatique spécifique et très complexe pour calculer, en dedans, la rémunération brute de l'expert, les retenues sur salaires et les cotisations patronales, en tenant compte des bases différenciées de ces cotisations et du plafond mensuel de la sécurité sociale ! Cette complexité s'imposerait tant au magistrat taxateur qu'à l'expert qui recouvre un solde de rémunération auprès de la partie désignée par l'ordonnance de ce magistrat.

Au surplus, la circulaire ne prend pas en compte les règles de calcul des cotisations sociales lorsqu'il y a plusieurs employeurs : les juridictions devraient se concerter pour connaître les rémunérations versées à un même expert au cours d'un même mois par différentes juridictions ou parties afin de se répartir les bases de calcul en tenant compte du plafond de la sécurité sociale. En outre, les plafonds retenus sont remis en cause chaque mois, le plafond de la sécurité sociale étant annuel.

Enfin, l'économie du régime est très pénalisante pour l'expert car les cotisations seraient calculées sur son chiffre d'affaires (la rémunération qui est taxée) et non sur son bénéfice puisqu'il n'est pas tenu compte des charges de fonctionnement de son cabinet. Il en résulterait des cotisations trois à quatre fois supérieures à ce qu'elles seraient si elles étaient calculées sur le bénéfice de l'expert.

En outre il n'est prévu aucune cotisation à un régime de retraite complémentaire à celui de l'allocation vieillesse la Sécurité sociale, ni à aucune mutuelle complémentaire ou régime de prévoyance sociale complémentaire dont bénéficient habituellement les salariés.

4. Ce qui se passerait si le régime général de la sécurité sociale était appliqué aux expertises judiciaires

La combinaison des dispositions sociales et fiscales applicables aux rémunérations des expertises judiciaires aboutirait à la situation ubuesque décrite ci-après.

Pour rémunérer l'expert, le service administratif de la régie du tribunal devrait établir un bulletin de paye et verser un salaire net de cotisations salariales à l'expert.

Au plan fiscal, ce salaire ne pourrait pas être déclaré sous la rubrique des traitements et salaires de la déclaration des revenus soumis à l'impôt sur le revenu des personnes physiques –IRPP.

L'expert devrait calculer la TVA sur le salaire brut, (19.60 % sur le montant hors TVA dont la taxation devra être demandée lors de la présentation du mémoire des sommes qui lui sont dues), et porter le montant hors taxes dans sa déclaration de TVA. Une première : un salaire net soumis à la TVA !!!

Il devrait ensuite reprendre dans les recettes de sa comptabilité de travailleur indépendant, le salaire net de TVA pour le calcul de ses bénéfices non commerciaux – BNC.

En ajoutant ses honoraires non soumis au régime général de la sécurité sociale (expertises ordonnées par les juridictions administratives, missions prévues par le code de commerce dans les procédures collectives, missions de tiers évaluateur

visées aux articles 1592 et 1843-4 du code civil, missions d'arbitrage, de conciliation, etc...) et en déduisant les charges de fonctionnement de son cabinet, il obtiendrait le bénéfice imposable dans la catégorie des bénéfices non commerciaux - BNC.

Pour déclarer le bénéfice de ses activités de travailleur indépendant au régime social des travailleurs indépendants –RSI, on imagine qu'il devrait extraire du bénéfice fiscal les recettes provenant de ses expertises judiciaires qui ont déjà été soumises aux cotisations sociales du régime général de la sécurité sociale. En fait, selon la loi de financement de la sécurité sociale n° 2008-776 du 4 août 2008 et de son décret d'application n° 2009-1638 du 23 décembre 2009, la déclaration commune des revenus devrait être définitivement supprimée à compter du 1er janvier 2011. À cette date, les données nécessaires au recouvrement et au calcul des cotisations et contributions sociales dues par les travailleurs indépendants seront obtenues par les URSSAF directement auprès de l'administration fiscale. Dans une telle hypothèse, cela reviendrait à ce que les rémunérations des experts judiciaires soient soumises deux fois à cotisations, une fois comme salaire, une seconde fois au régime social des indépendants. La coupe déborde !!!

Autant dire que ce mélange des genres est tout simplement inique.

Il est paradoxal qu'un expert relève, au plan social, du régime général de la sécurité sociale applicable aux salariés et au plan fiscal, du régime des bénéfices non commerciaux et de la TVA applicable aux professions indépendantes !

II – La mise en place des logiciels CHORUS et LMDJ dans les juridictions

Une note du 29 janvier 2010 de la Direction des services judiciaires de la Chancellerie sur la « *généralisation des services centralisateurs des mémoires de frais de justice dans les cours d'appel et dans les tribunaux de grande instance* » indique que les ministères chargés du budget et de la santé ont demandé expressément au ministère de la

justice de mettre en œuvre le prélèvement des cotisations sociales sur certaines prestations versées aux collaborateurs du service public de la justice (loi du 23 décembre 1998 et ses décrets d'application).

Cette note annonce la mise en œuvre, dès le 1^{er} janvier 2011, du logiciel CHORUS.

Le logiciel CHORUS est un système d'information et de gestion financière intégré et commun à toutes les administrations centrales et décentralisées de l'État et partagé entre les ordonnateurs et les comptables ; il en est longuement question dans le dernier rapport de la Cour des comptes, notamment quant à ses dysfonctionnements qui ont eu pour conséquence un allongement des délais de paiement des créanciers de l'Etat (pages 265 et suivantes du rapport).

La Direction des services judiciaires invite les chefs de cour à généraliser la mise en place, dès 2010, au sein de chaque cour d'appel et de chaque tribunal de grande instance, de services centralisateurs des mémoires de frais de justice.

Le logiciel des mémoires de justice – LMDJ a été conçu pour le paiement des frais de justice en intégrant l'application de la loi du 23 décembre 1998 à savoir, l'extension du régime général de la sécurité sociale à la rémunération des experts (bulletins de paye). Ce logiciel doit être opérationnel le 1^{er} juillet 2011.

2.1.les procédures de paiement

Un service centralisateur des mémoires de frais de justice sera mis en place au sein de chaque cour d'appel et de chaque tribunal de grande instance, ce dernier, pour le paiement des frais de justice du tribunal lui-même, des tribunaux d'instance de son ressort, des conseils de prud'hommes, les tribunaux de commerce, etc.

Les procédures de paiement des expertises, diffèrent selon qu'il s'agit d'une expertise pénale ou d'une expertise civile et selon les juridictions. La note du 29 janvier 2010 et la circulaire du 23 février 2011 de la Direction des services judiciaires donnent des précisions.

2.1.1. Expertises pénales

Le mémoire de frais de justice est adressé par l'expert au service centralisateur de la cour d'appel ou du tribunal de grande instance selon l'autorité judiciaire qui l'a désigné. Il est transmis au parquet aux fins de réquisitions qui le transmet ensuite au magistrat taxateur compétent. Le mémoire certifié est retourné au service centralisateur qui le transmet au régisseur pour paiement.

Les mémoires inférieurs ou égaux à 2 000 € sont payés par le régisseur du tribunal à l'expert. Les mémoires supérieurs à 2 000 € font l'objet d'un mandatement par la régie et sont transmis à la trésorerie générale du siège de la cour d'appel, qui paye l'expert.

2.1.2. Cours d'appel

L'expert adresse son mémoire de frais de justice au service centralisateur de la cour d'appel, pour enregistrement et suivi dans LMDJ. Le mémoire est taxé par le magistrat compétent puis mis en paiement par la régie de la cour d'appel (jusqu'à 2 000 €) ou par le pôle CHORUS (à partir de 2 000 €).

2.1.3. Tribunaux de grande instance

L'expert adresse son mémoire de frais de justice au service centralisateur du tribunal, pour enregistrement et suivi dans LMDJ. Le mémoire est taxé par le magistrat compétent puis mis en paiement par la régie du tribunal de grande instance (jusqu'à 2 000 €) ou par le pôle CHORUS (à partir de 2 000 €).

2.1.4. Tribunaux d'instance

L'expert adresse son mémoire de frais de justice au tribunal d'instance. Le mémoire est taxé par le magistrat compétent au sein du tribunal d'instance puis mis en paiement par la régie du tribunal d'instance (jusqu'à 2 000 €). Il est ensuite transmis au service centralisateur du tribunal de grande instance pour enregistrement et suivi dans LMDJ, puis au pôle CHORUS pour mise en paiement des frais à partir de 2 000 €.

2.1.5. Conseils de prud'hommes

L'expert adresse son mémoire de frais de justice au conseil de prud'hommes. Le mémoire est taxé par le magistrat compétent au sein du conseil de

prud'hommes. Il est ensuite transmis au service centralisateur du tribunal de grande instance pour enregistrement et suivi dans LMDJ, puis au pôle CHORUS pour mise en paiement quelque soit le montant.

2.1.6. Tribunaux de commerce – procédures collectives

L'expert adresse son mémoire de frais de justice au tribunal de commerce. Le mémoire est taxé par le juge commissaire. Il est ensuite transmis au service centralisateur du tribunal de grande instance pour enregistrement et suivi dans LMDJ, puis au pôle CHORUS pour mise en paiement quelque soit le montant. Ce changement de circuit présenterait un double intérêt : favoriser le contrôle des parquets sur les frais de justice commerciale et améliorer le pilotage des dépenses de frais de justice de l'arrondissement judiciaire.

2.2 les questions en suspens

Plusieurs questions se posent quant à l'application de ces procédures à la rémunération des experts, auxquelles nous n'avons, à ce jour, aucune réponse.

2.2.1. Champ d'application

Le circuit de paiement des mémoires de frais de justice annexé à la note du 29 janvier 2010 de la Direction des services judiciaires, vise manifestement les seules expertises pénales et, probablement, les expertises civiles dont l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle totale. La circulaire du 23 février 2011 vise aussi les missions d'investigation dans les procédures collectives.

La loi du 23 décembre 1998 sera-t-elle appliquée :

- aux seules expertises pénales ?
- aux expertises civiles lorsque l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle totale ?
- aux expertises civiles lorsque l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle partielle ?
- à toutes les expertises civiles ?

Il est rappelé que le décret du 17 janvier 2000 modifié le 18 mars 2008 ne vise que les expertises pénales et les expertises civiles, à l'exclusion :

- des missions d'assistance et d'investigation dans les procédures collectives visées par le code de commerce
- des missions d'expertise de gestion visées par le code de commerce
- des missions de tiers évaluateur visées par les articles 1592 et 1843-4 du code civil
- des missions d'expertise de justice administrative

2.2.2. Option pour le régime social des indépendants – RSI

Le décret du 17 janvier 2000, modifié le 18 mars 2008, prévoit expressément à son article 3 que les personnes qui exercent une activité non salariée non agricole relevant de l'article L.621-3 du code de la sécurité sociale peuvent demander le rattachement des rémunérations perçues au titre des activités mentionnées dans le même décret aux revenus de cette activité non salariée.

Le décret du 18 mars 2008 a supprimé la condition que cette dernière activité devait être exercée à titre principal comme le prévoyait la version initiale du 17 janvier 2000.

Cependant les alinéas suivants de l'article 3 du décret du 17 janvier 2000 n'ont pas été modifiés, de telle manière que la justification de l'assujettissement au RSI doit normalement se faire par la production d'une copie de la fiche reflet de la carte vitale attestant de l'ouverture du droit aux prestations de l'assurance maladie maternité auprès du régime des travailleurs non salariés des professions non agricoles. Seuls les professionnels qui exercent une activité principale libérale peuvent produire cette attestation, ce qui est contraire à la modification introduite par le décret du 18 mars 2008.

Le service centralisateur des mémoires de frais de justice acceptera-t-il que les experts justifient d'une activité non salariée par la production :

- du certificat d'identification au répertoire national des entreprises et de leurs établissements précisant le numéro SIREN qui leur a été attribué par l'INSEE ?
- de la notification de l'URSSAF précisant le numéro d'immatriculation qui leur a été attribué par cet organisme ?
- du dernier appel de cotisations de l'URSSAF précisant le numéro

d'immatriculation qui leur a été attribué par cet organisme ?

- de la dernière déclaration de cotisation à l'URSSAF au régime micro social, précisant le numéro d'immatriculation qui leur a été attribué par cet organisme ?

2.2.3. Application du régime général de la sécurité sociale à la rémunération des experts

Comment le logiciel LMDJ va-t-il prendre en compte :

- les honoraires d'un sappeur ?
- les frais et débours engagés par l'expert : frais de déplacement, affranchissements, photocopies, photographies, etc. ?
- les frais de secrétariat engagés par l'expert ?
- la TVA sur la rémunération de l'expert ? Le ministère a répondu le 7 octobre 2008 que le rattachement des collaborateurs occasionnels du service public au régime général de la sécurité sociale est sans incidence sur l'assujettissement à la TVA de leur rémunération.

2.2.4. Présentation des mémoires de frais de justice des experts

Comment l'expert devra-t-il présenter son mémoire ? À notre avis, il ne peut solliciter que le paiement d'une rémunération brute, les cotisations sociales salariales et patronales devant être calculées par le logiciel LMDJ.

Sur quelle base doit-il calculer la TVA pour la présentation de son mémoire ?

Quelles seront les bases de calcul des cotisations sociales et de la TVA pour les expertises pénales tarifées ?

CONCLUSION

La loi est techniquement inapplicable aux expertises civiles : ce n'est pas l'État qui supporte le coût des expertises ; c'est la partie qui perd son procès qui paie le prix de l'expertise.

Au civil comme au pénal, la loi n'est pas adaptée aux expertises : elle ignore les coûts de structure et de fonctionnement d'un cabinet d'expert qui n'ont rien de commun avec ceux d'un salarié qui exerce sa fonction avec des moyens mis à sa disposition par son employeur.

L'expert remplit sa mission en toute indépendance : son avis ne saurait être influencé par le juge qui l'a désigné et qui n'a aucun pouvoir hiérarchique sur lui ; en aucun cas l'expert ne saurait être assimilé à un salarié de la juridiction, ce que les réponses ministérielles confirment en matière fiscale.

En conséquence : le régime général des cotisations de sécurité sociale n'est pas adapté à l'expertise judiciaire. (cf. liste des personnes visées au 21° de l'article L 311-3 du code de la Sécurité sociale - 1 et 2 de la liste reproduite en annexe ci-dessous).



Bruno DUPONCHELLE

Premier vice-président de la Compagnie des experts agréés par la Cour de cassation

Secrétaire général du Conseil national des compagnies d'experts de justice

Président d'honneur de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice

ANNEXE : LISTE DES COLLABORATEURS DU SERVICE PUBLIC VISÉS PAR LE DECRET

(décret n° 2000-35 du 17 janvier 2000 modifié par le décret n° 2008-267 du 18 mars 2008)

1. les personnes mentionnées et aux 3° et 6° de l'article R. 92 du code de procédure pénale *sont ainsi visés, les experts, les traducteurs interprètes, les enquêteurs sociaux ou de personnalité, des personnes chargées d'une mission de médiation en application du 5^{ème} alinéa de l'article 41-1 du code de procédure pénale, les personnes contribuant au contrôle judiciaire ou, dans le cas prévu par le 5^{ème} alinéa de l'article 471 du code de procédure pénale, au sursis avec mise à l'épreuve, les délégués du procureur de la République chargés d'une des missions prévues par les 1°, 2°, 3°, 4° et 6° de l'article 41-1 ou intervenant au cours d'une composition pénale*
2. les experts désignés par le juge en application de l'article 264 du code de procédure civile
3. (abrogé par le décret n° 2008-267 du 18 mars 2008) les gérants de tutelle mentionnés à l'article 499 du code civil, désignés en qualité d'administrateurs spéciaux
4. (abrogé par le décret n° 2008-267 du 18 mars 2008) les curateurs nommés par le juge des tutelles en application du deuxième alinéa in fine de l'article 509-1 du code civil.
5. (abrogé par le décret n° 2008-267 du 18 mars 2008) les tuteurs et curateurs d'État, désignés par le juge des tutelles dans les conditions définies aux articles 7 et 8 du décret n° 74-930 du 6 novembre 1974
6. les enquêteurs sociaux mentionnés à l'article 287-2 du code civil *sont ainsi visés les enquêteurs sociaux au civil chargés de recueillir des renseignements sur la situation matérielle ou morale de la famille*
7. les médiateurs civils désignés dans les conditions définies aux articles 131-1 et suivants du code de procédure civile *il s'agit des médiateurs civils désignés par le juge, chargés d'entendre les parties et de confronter les points de vue afin de permettre de trouver une solution au litige*
8. les administrateurs ad hoc nommés par le juge des tutelles en application du deuxième alinéa de l'article 389-3 du code civil et ceux désignés par le procureur de la République ou le juge d'instruction en application de l'article 706-50 du code de procédure pénale *il s'agit des administrateurs ad hoc au civil, nommés par le juge des tutelles quand les intérêts d'un mineur sont en opposition avec ceux de son administrateur légal, et au pénal, quand la protection des intérêts du mineur n'est pas complètement assurée par les représentants légaux.*
9. les médecins experts, les rapporteurs et les médecins qualifiés mentionnés aux articles R. 143-4, R. 143-27 et R. 143-28 du code de la sécurité sociale *sont ainsi visés les médecins experts, les rapporteurs et les médecins qualifiés œuvrant au sein des tribunaux du contentieux de l'incapacité ou de la commission nationale de l'incapacité et de la tarification des assurances des accidents du travail*
10. les médecins experts de la commission centrale ou des commissions départementales d'aide sociale désignés par le préfet en application de l'article 134-7 du code de l'action sociale et des familles, et les médecins consultés par les commissions départementales d'aide sociale en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 232-20 du même code *il s'agit des médecins experts de la commission nationale ou des commissions départementales d'aide sociale, chargés de déterminer le degré d'inaptitude au travail des personnes âgées de moins de 65 ans et sollicitant l'aide sociale, et les médecins consultés par les commissions départementales d'aide sociale en vue de l'attribution de l'allocation personnalisée d'autonomie*
11. les médecins membres des commissions départementales du permis de conduire mentionnés à l'article R. 221-11 du code de la route
12. les médecins mentionnés à l'article L. 232-11 du code du sport, et les vétérinaires mentionnés à l'article 8 de la loi n° 89-432 du 28 juin 1989 *il s'agit des médecins chargés d'opérer des contrôles antidopage. Le bénéfice du dispositif des collaborateurs occasionnels du service public prévu au 21° de l'article L. 311-3 du code de la sécurité sociale est ouvert au personnel préleveur de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFDL). Cette autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale gérant les personnels préleveurs qui antérieurement au*

- 1^{er} octobre 2006 étaient rémunérés par l'État (Ministère des sports) peut donc se prévaloir des dispositions du 21^o de l'article L. 311-3 du code de la sécurité sociale.
13. les commissaires enquêteurs mentionnés notamment à l'article 2 de la loi n^o 83-630 du 12 juillet 1983 et à l'article R. 11-5 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, quel que soit le maître de l'ouvrage
14. (*ajouté par le décret n^o 2008-267 du 18 mars 2008*) les hydrogéologues agréés en matière d'hygiène publique mentionnés à l'article R. 1321-14 du code de la santé publique, au titre des avis qui leur sont demandés en application du 5^o de l'article R. 1321-6, du 5^o de l'article R. 1322-5, des articles R. 1322-12, R. 1322-13, R. 1322-17, R. 1322-24 et R. 1322-25 du même code et de l'article R. 2213-32 du code général
- des collectivités territoriales et au titre des avis qui lui sont demandés à l'application des articles 1331-1 à 1331-6 du code de la santé publique dans le cadre de l'assainissement collectif avec rejet dans le sol.
15. (*ajouté par le décret n^o 2008-267 du 18 mars 2008*) les membres des commissions et des comités de lecture du centre national de cinématographie mentionnés à l'article 1^{er} du code de l'industrie cinématographique
16. (*ajouté par le décret n^o 2008-267 du 18 mars 2008*) les médecins coordinateurs mentionnés aux articles L. 3711-1 et suivants du code de la santé publique et intervenant dans le cadre d'une injonction de soins mentionnée aux articles 131-36-4 et 132-45-1 du code de procédure pénale

RAPPORT D'ACTIVITE DE LA CNECJ 2009/2010

Jacques RENAULT - expert comptable de justice - secrétaire général de la CNECJ

Le conseil national de la CNECJ s'est réuni deux fois en 2010, les 5 mai et 7 octobre.

Depuis le 8 octobre 2009, le bureau s'est réuni cinq fois, les 18 novembre 2009, 20 janvier 2010, 18 mars 2010, 1^{er} juillet 2010 et 15 septembre 2010.

En 2009, grâce aux actions déployées depuis plusieurs années, le nombre de nos membres a progressé de 11 pour atteindre 513 membres actifs. Notre Compagnie comprend aussi 73 membres honoraires ou anciens experts.

Une mention particulière doit être faite pour les sections AMIENS-DOUAI-REIMS, PARIS-VERSAILLES et RENNES-ANGERS qui ont recruté le plus grand nombre de nouveaux membres.

* Conférences CNECJ – Ordre des experts comptables

A l'image des conférences qui avaient été conçues et réalisées en 2008 et 2009 avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes et les compagnies régionales, notre Compagnie a proposé en 2009 une conférence au Conseil supérieur de l'Ordre national des experts comptables sur les relations de l'expert comptable judiciaire avec l'expert comptable de partie, et sur l'appréciation des diligences de l'expert comptable par l'expert comptable de justice ans les cas de mise en cause de responsabilité.

Cette proposition est toujours à l'étude au Conseil supérieur.

* Communication

Le bureau sous l'impulsion de son président Didier FAURY, et avec les propositions du Conseil national, a élaboré une plaquette de présentation de la Compagnie nationale et des missions généralement confiées aux experts comptables de justice. Sa version définitive a été présentée au Conseil national du 7 Octobre 2010.

Ce document, volontairement succinct, met en exergue :

- la formation généraliste des confrères
- la durée de l'expérience professionnelle préalable à l'inscription
- un certain élitisme (moins de 5 % des experts comptables sont inscrits sur les listes d'experts)
- la formation et l'actualisation des compétences
- l'inscription initiale et les réinscriptions successives, qui participent au contrôle qualité.

Il servira à conforter la promotion des fonctions d'expert de justice et sera remis par les élus de la Compagnie à leurs interlocuteurs des juridictions judiciaires et administratives.

Un module de sensibilisation des magistrats à certains aspects de la comptabilité et de la finance est à l'étude. Les sections devraient trouver là un outil leur permettant de réaliser des événements utiles aux magistrats revalorisant pour elles.

Enfin, au plan interne, le président Didier FAURY a décidé de convier aux réunions de bureau les présidents des sections qui n'y ont pas de membres.

* Congrès de LYON – 9 octobre 2009

Le congrès de LYON avait pour thème « *L'expertise comptable judiciaire des garanties d'actif et de passif consécutives aux cessions de titres de société* ». Placée sous le haut patronage de Madame Michèle ALLIOT-MARIE, Garde des Sceaux, Ministre de la justice et des libertés, et présidée par M. Vincent LAMANDA, Premier président de la Cour de cassation, avec la participation de Madame Claire FAVRE, Président de la Chambre commerciale, économique et financière de ladite Cour ; cette journée d'étude a connu un très vif succès (249 participants contre 150 à 180 habituellement). Dominique LENCOU, rapporteur général, et ses rapporteurs adjoints Philippe BAU, Georges BARRERE, Pierre LOEPER et Antony SOUFFLET, ainsi que Didier KLING, animateur de la table ronde, ont perpétué cette tradition de qualité qui est la marque de nos congrès. Le Professeur Michel MENJUCQ a apporté l'éclairage universitaire du sujet. Jean-

Marie VILMINT, commissaire général du congrès, Jean BACHELET, Jean LEROUX, Régis VAN LIEFLAND, ses commissaires adjoints, ont assuré l'accueil des congressistes dans la tradition lyonnaise. Qu'ils soient ici tous remerciés.

*** Congrès de REIMS – 8 octobre 2010**

Depuis début 2009, le bureau national prépare le congrès de REIMS qui traitera des « *missions particulières confiées aux experts comptables de justice : 1- missions d'assistance et d'investigation dans les procédures collectives, 2- missions de tiers évaluateur (articles 1592 et 1843-4 du Code Civil)* ». Placée sous le haut patronage de Madame Michèle ALLIOT-MARIE, Garde des Sceaux, Ministre de la justice et des libertés, et présidée par Monsieur Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation, avec la participation de Madame Claire FAVRE, Président de la Chambre commerciale, économique et financière de ladite Cour, cette journée d'étude aura lieu demain, 8 Octobre. La partie intellectuelle de ce congrès a été préparée par Bruno DUPONCHELLE, rapporteur général, assisté de ses rapporteurs adjoints : Olivier LE BERTRE, Pierre LOEPER, Thierry SAINT BONNET, Jean-Charles de LASTEYRIE, Jean-Luc FOURNIER et Jean-Luc DUMONT. Didier KLING animera la table ronde. Le Professeur Jacques MOURY nous apportera l'éclairage universitaire du sujet. Claude LEROY, commissaire général du congrès, assure l'accueil des congressistes à REIMS et en Champagne, ville et région de renommée mondiale. Qu'ils en soient également remerciés.

*** Congrès de NICE – 30 Septembre 2011**

La journée d'étude portera sur l'évaluation des préjudices, en ce compris l'évaluation des préjudices patrimoniaux consécutifs à des dommages corporels.

Le rapporteur général en sera Didier CARDON.

Constant VIANO, commissaire général du congrès, prépare l'accueil des congressistes, en région niçoise.

La journée d'étude se déroulera au palais des congrès Acropolis de NICE.

Le cocktail d'accueil sera offert par la ville de NICE dans les jardins de la Villa Masséna.

Les deux journées se clôtureront le Jeudi par un dîner à l'Hôtel Royal Riviera et le Vendredi par un dîner de gala dans le magnifique « Park de Mougins ».

*** Publications de la Compagnie (bulletin national, plaquette du congrès, annuaire 2009)**

Plaquette du congrès

La plaquette du congrès de LYON est diffusée.

Bulletin national

Le bulletin est paru deux fois en 2010 (n° 72 Janvier 2010 et n° 73 Juillet 2010).

Vous avez pu constater que sa couverture et sa présentation ont été modernisées. L'usage de la bichromie le rend particulièrement attrayant.

Son rédacteur Pierre-François LE ROUX, André GAILLARD et Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE qui assurent la veille sur la jurisprudence et la doctrine expertale, ainsi que les confrères qui proposent des articles, et la Gazette du Palais qui nous permet aimablement de reproduire ses articles de jurisprudence trouveront ici les remerciements qui leur reviennent.

Les bulletins de l'année 2010 ont traité de sujets utiles, voir nécessaires, à l'exercice des missions expertales, tels :

- le contrôle opéré par la Cour de cassation sur les décisions rendues en matière de rémunération d'expert
- indépendance et autorité de l'expert : application à l'expert comptable de justice
- la réforme de l'expertise en droit administratif
- les lettres de mission – experts de parties ou sapiteurs
- et la jurisprudence sur l'expertise.

Le bureau souhaite ardemment que toutes les sections publient des comptes rendus de leurs activités, pour donner une image fidèle de la Compagnie.

Annuaire 2010

La procédure de collecte et d'actualisation des informations nécessaires à l'élaboration de l'annuaire papier adoptée lors du Conseil national de LYON, et l'aimable insistance du vice Président Bruno PIERRE, ont permis la diffusion de l'annuaire fin mai 2010.

Force est de constater que quatre sections n'utilisent pas le logiciel DESCARTES pour transmettre les informations sur leurs membres, ce qui accroît le travail et est source d'erreur.

Les résultats atteints devront être améliorés pour parvenir à une actualisation quasi en temps réel de l'annuaire électronique consultable sur notre site.

Une réflexion a été conduite au sein du bureau afin d'enrichir le contenu de l'annuaire pour le rendre plus utile notamment aux magistrats : ajout d'une nomenclature par secteur d'activité ou par typologie de spécialités, ... L'adéquation de ces informations supplémentaires avec les rubriques et spécialités d'inscription sur les listes des cours, et la responsabilité des informations publiées (compagnie ou confrères) constituent deux difficultés majeures qui restent à résoudre.

*** Site Internet**

La modernisation de son ergonomie et son enrichissement permanent par Patrick LE TEUFF, qui doit en être remercié, ont abouti à une multiplication par près de 2,5 des visites dans les huit premiers mois de 2010, pour atteindre une moyenne de 808 par mois (27 par jour !). Le nombre moyen de pages lues est de 3 800 par mois ou 125 par jour. Ceci montre l'intérêt du site.

Les présidents de section proposent de plus en plus d'articles. Pour assurer une certaine homogénéité des documents publiés, un comité de lecture a été créé, qui est présidé par Patrick LE TEUFF.

*** Formation**

Grâce à l'action de Jean-Luc MONCORGE, la CNECJ a organisé :

- 5 sessions du séminaire sur l'évaluation des préjudices de contrefaçon au profit de 62 confrères ;

- 7 sessions du séminaire sur la démarche du commissaire aux comptes en matière de fraudes, en collaboration avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, au profit de 88 confrères.

Globalement, 150 confrères ont suivi ces formations, contre 193 pour celles de 2008/2009. Cette évolution paraît provenir des sujets traités (le séminaire propre à la CNECJ, portant sur l'évaluation des préjudices de contrefaçon concernant moins de confrères que celui de l'année précédente sur l'évaluation dans les divorces et successions) et de la communication qui a privilégié la voie électronique.

*** Vie des sections**

Le bureau national remercie les sections qui ont tenu leur assemblée générale annuelle et qui ont entretenu ou noué des relations avec les magistrats des différentes juridictions.

*** Actualité judiciaire**

Le bureau national suit attentivement les projets de réforme intéressant directement ou indirectement les mesures d'instruction.

Il est en particulier intervenu à propos du projet de décret modifiant notamment diverses règles des expertises ordonnées par les juridictions administratives.

*** Effectifs de notre Compagnie**

Au cours des cinq dernières années, l'effectif de notre Compagnie a évolué comme suit :

- en 2006 : 581 membres (505 actifs, 76 honoraires et anciens experts)
- en 2007 : 558 membres (479 actifs, 79 honoraires et anciens experts)
- en 2008 : 561 membres (483 actifs, 78 honoraires et anciens experts)
- en 2009 : 581 membres (504 actifs, 77 honoraires et anciens experts)

- en 2010 : 587 membres (513 actifs, 74 honoraires et anciens experts)

L'effectif se répartit ainsi qu'il suit entre les sections :

Sections	2006		2007		2008		2009		2010		Variations 2009/2010	
	A	H	A	H	A	H	A	H	A	H	A	H
1 - Aix-en-Provence - Bastia	50	3	47	4	46	3	47	3	50	2	+3	-1
2 - Amiens – Douai - Reims	51	13	46	14	42	16	42	15	49	11	+7	-4
3 – Bordeaux – Pau	21	1	26	4	32	5	37	3	39	5	+2	+2
4 – Colmar	13	0	12	0	12	0	12	0	11	1	-1	+1
5 – Dijon – Besançon	13	0	13	0	14	0	21	0	21	0	-	-
6 – Lyon- Chambéry- Grenoble	53	6	50	6	52	5	51	5	50	5	-1	-
7 – Montpellier - Nîmes	29	4	27	4	26	4	35	4	32	4	-3	-
8 – Nancy – Metz	22	0	19	0	15	0	14	0	13	0	-1	-
9 – Orléans – Poitiers	27	1	26	1	29	0	29	0	27	0	-2	-
10 – Paris – Versailles	113	39	110	40	107	39	106	39	113	40	+7	+1
11 – Rennes – Angers	28	1	31	1	30	2	32	2	36	0	+4	-2
12 – Riom - Bourges - Limoges	22	0	23	0	23	0	22	1	21	1	-1	0
13 – Rouen – Caen	29	3	25	3	32	3	31	3	29	3	-2	-
14 – Toulouse – Agen	27	2	24	2	23	1	25	2	22	2	-3	-
Section Angers	7	3										
TOTAUX	505	76	479	79	483	78	504	77	513	74	+9	-3
	581		558		561		581		587		+6	

A : actifs

H : experts honoraires (honorariat conféré par une cour d'appel) et anciens experts

☒ : section dont le périmètre a été modifié par le conseil national du 22 mai 2007

Le nombre de nos membres a continué à croître cette année, avec une évolution contrastée suivant les sections.

Quelque 80 % des experts comptables inscrits sur les listes des Cours d'appel, des Cours administratives d'appel et de la Cour de cassation sont membres de notre Compagnie.

Jacques RENAULT
Expert comptable de justice
Secrétaire général de la CNECJ

ÉCLAIRAGE COMPTABLE D'UNE DÉCISION JURIDIQUE EN MATIÈRE DE PROCÉDURES COLLECTIVES

Par Fabrice Ollivier-Lamarque, expert près la Cour d'appel de Paris

La Cour (...)

Sur le moyen unique :

Vu l'article L 640-1, alinéa 1^{er}, du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que par jugement du 23 octobre 2007, le tribunal a prononcé la liquidation judiciaire de la société Derrick Blagnac, a nommé M. X...liquidateur et fixé la date de cessation des paiements au 24 avril 2006 ;

Attendu que pour confirmer le jugement, l'arrêt retient, qu'une avance en compte courant ne constitue pas un actif disponible et que, dans la mesure où il n'est pas allégué que son remboursement soit différé ou momentanément bloqué, elle constitue un passif exigible supplémentaire ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'une avance en compte courant, qui n'est pas bloquée ou dont le remboursement n'a pas été demandé, constitue un actif disponible, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule (...)

(Cass. Com., 12 mai 2009, n° 08-13741, n° 458 D, Société Derrick Blagnac c/ Legras de Grancourt, ès qualité).

Cet arrêt a suscité plusieurs commentaires d'éminents juristes que je me garderai de concurrencer. Je me contenterai d'apporter l'éclairage d'un technicien du chiffre.

Le 30 juin 2005, en liquidation amiable depuis le 6 octobre 2004 après avoir cédé son fonds de commerce, la société Derrick Blagnac a été condamnée par le Conseil des Prud'hommes de Toulouse sur assignation d'un ancien salarié qui en a informé le Président du tribunal de commerce de Nanterre. Après enquête et saisine du tribunal, ce dernier ouvrait une procédure de liquidation judiciaire, dont la société interjeta appel.

Le passif déclaré se récapitulait comme suit :

- CIC, créance bancaire	3 269,08 €
- Groupe D & O, créance fournisseur	2 589,04 €
- Trésor public	17 815,78 €
- Bred Banque Populaire, caution	15 458,79 €

- créance salariale	<u>21 629,00 €</u>
Total	60 761,69 €

La créance de caution faisant double emploi avec celle du trésor public et la créance salariale étant contestée, le passif exigible était ramené à 60 761,69 - 21 629 - 15 458,79 = € 23 673,90.

Selon la société l'actif disponible était constitué par :

- un remboursement de TVA de	42 044,00 €
- une avance consentie par l'associé principal, spécialement affectée à la créance salariale, mais non encore payée	21 000,00 €
Total	63 044,00 €

Somme supérieure au passif exigible € 23 673,90, laissant apparaître en conséquence que la société n'était pas en état de cessation des paiements.

Selon la cour d'appel une avance en compte courant, ne constitue pas un actif disponible, mais un prêt remboursable. Et comme il n'a pas été allégué que le remboursement était différé ou momentanément bloqué, la Cour d'appel énonce que ladite avance constitue donc un passif exigible supplémentaire portant le passif exigible à € 23 673,90 + € 21 000 = € 44 673,90, supérieur à l'actif disponible € 42 044, mettant la société en cessation des paiements.

Au plan comptable, le compte courant enregistre à son crédit le montant des fonds mis ou laissés temporairement à la disposition de l'entreprise par les associés. (cf. article 444 du Plan Comptable Général).

Ainsi, une avance en compte courant au moment où elle est effectuée constitue pour la société bénéficiaire :

- un apport de trésorerie
- et corrélativement un droit de créance d'égal montant au profit de l'associé (cf. à ce propos CA Versailles, 12ème ch., section 1, 19 mai 2009, n° 08/02134, Behul c/ Sté Maison du monde - in Bulletin 734 Dictionnaire Permanent Droit des affaires).

La cour d'appel avait donc apparemment raison d'ajouter au passif exigible le montant de l'avance de € 21 000,00 qui n'y figurait pas, la Cour de cassation ayant à ce propos rappelé récemment que la caractéristique d'un compte courant d'associé est d'être remboursable à tout moment (Cass.com., 10 mai 2011, n° 10-18749).

Cependant, la contrepartie de ce passif étant un apport de trésorerie non encore consommé et non bloqué juridiquement, elle aurait dû l'ajouter également à l'actif disponible.

Ne l'ayant pas fait, elle a dénaturé le fait comptable qui lui était soumis.

L'actif disponible aurait dû être porté à € 42 044 + € 21 000 = € 63 044,00, supérieur au passif exigible

€ 44 673,90 déterminée par elle. Il s'en déduisait que la société n'était pas en cessation des paiements.

Il aurait pu être également constaté que si la créance de l'associé ne figurait pas parmi le passif déclaré, c'est qu'il avait renoncé de facto à un remboursement immédiat, et donc que sa créance n'était pas exigible au plan formel.

En définitive, tout concourrait, tant sur le plan du fait comptable que sur le plan juridique, et la notion de cessation des paiements est une notion juridique (Cass. Com. 13 juin 1989: Bull. n° 187; Cass. Com. 26 juin 1990 : Bull n° 194), à ce que l'arrêt de la cour d'appel fût cassé.

Résumé succinct des décisions et commentaires publiées principalement dans la gazette du palais, portant sur les principes directeurs du procès et l'expertise

Par André GAILLARD, Président d'honneur de la CNECJ
et Fabrice OLLIVIER LAMARQUE, expert auprès de la cour d'appel de Paris

Date de parution

1

La demande

Conclure à la confirmation du jugement sans énoncer de nouveaux moyens emporte l'appropriation des motifs dudit jugement, dispensant de récapituler dans ses dernières écritures les moyens invoqués.

(Cass. 3ème civ., 10 novembre 2010, n°09-71935 in Procédures-janvier 2011 -Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

Pour évaluer les préjudices économiques consécutifs à la disparition des revenus salariaux de la victime décédée, les juges doivent tenir compte du salaire auquel celle-ci aurait eu droit au jour de la décision.

Gazette 13,14 avril 2011

(Cass. crim.,8 mars 2011, n°10-81741)

2

N'a pas rempli complètement sa mission, la cour, qui après avoir reconnu la responsabilité de l'état a rejeté les conclusions indemnitaires présentées, au motif que les modalités de l'évaluation proposées ne permettaient pas d'en établir le montant, alors qu'il lui revenait, le cas échéant, de faire usage de ses pouvoirs d'instruction pour que soit précisée l'étendue de ce préjudice.

Gazette 5,6 janvier 2011

(CE, 1^{ère} et 6^{ème} sous sections, 15 décembre 2010, n°330867)-

3

Les preuves

L'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve

Gazette 16,17 février 2011

(Cass. ass. plén.,7 janvier 2011, n°09-14316 et 09-14667)

(À rapprocher des articles 9 et 244 du CPC et des bulletins n° 62, 70, 72 et 73 à propos de la preuve obtenue de façon déloyale)

4

Un exemple d'appréciation des conclusions de l'expert par la Haute Cour administrative : vraisemblable ne veut pas dire certain

Gazette 16,17 février 2011

(CE, 5^{ème} et 4^{ème} sous sections, 2 février 2011, n° 320052)

5

Un autre exemple d'appréciation des conclusions de l'expert par une Cour administrative d'appel pour déterminer le montant d'un préjudice.

Gazette 23,24 mars 2011

(CE, 5^{ème} et 4^{ème} sous sections, 4 mars 2011, n° 315902)

Le juge doit provoquer les explications des parties sur les erreurs affectant la communication et la production de leur pièces.

(Cass. 2^{ème} civ 10 mars 2011, n°10-13796- in Procédures- mai 2011
-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

Tout rapport d'expertise amiable peut valoir à titre de preuve dès lors qu'il est soumis à la libre discussion des parties

(Cass. 1^{ère} civ 17 mars 2011, n°10-14232- in Procédures- mai 2011
-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

(cf. bulletin n° 66 et 68.)

Le droit

La transaction signée quelques jours avant le prononcé du jugement peut être considéré comme emportant renonciation par anticipation aux effets du jugement précité.

(Cass. 2^{ème} civ. 21 octobre 2010, n°09-12378 in Procédures- février 2011
-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

L'irrégularité dont peut être entachée une décision judiciaire, celle-ci eût-elle même été prononcée hors des limites de la compétence de la juridiction saisie, ne fait pas obstacle à ce que cette décision acquière l'autorité de la chose jugée, si elle n'a pas été attaquée par les voies de recours.

(Cass. com., 16 novembre 2010, n°09-71935 in Procédures- février 2011
-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

6

L'autorité de la chose jugée attachée à un chef de dispositif non atteint par la cassation ne peut être invoquée que lorsque que la chose ultérieurement demandée est la même et que la demande est fondée sur la même cause et formée entre les mêmes parties, prise en la même qualité.

Gazette 9, 10 février 2011

(Cass. 1^{ère} civ. 3 février 2011, n°09-71179)

7

Est irrecevable le demandeur qui ne tend qu'à remettre en cause, par un nouveau moyen, qui n'a pas été formé en temps utile, la condamnation irrévocable prononcée à son encontre.

Gazette 20,22 mars 2011

(Cass. 1^{ère} civ. , 1er juillet 2010, n°09-10364)

La commentatrice invite à la réflexion sur ce qui ressortit à un moyen nouveau à distinguer d'une demande nouvelle. Il semble que la Haute Cour tend à faire absorber la seconde notion par la première quand les éléments invoqués paraissent trop proches.

En dépit de la formule générale du dispositif qui déboute Monsieur X " du surplus de ses demandes " l'arrêt n'a pas statué sur ces demandes dès lors qu'il ne résulte pas de ses motifs que la cour d'appel les a examinées.

(Cass. soc., 1er février 2011, n°08-45223, n°08-45295 et n° 09-65999 in Procédures- avril 2011 -Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

On consultera également avec intérêt les arrêts :

Cass. 2^{ème} civ. , 3 décembre 2010, n°09-68295 ; Cass. 3^{ème} civ. , 10 novembre 2010, n°09-16783 ; Cass. Com., 6 juillet 2010, n° 09-15671 ; Cass. 2^{ème} civ., 20 mai 2010, n° 09-15435 ; Cass. 1^{ère} civ., 24 septembre 2009 n°08-10517 ; (Cass. Ass. Plén. 13 mars 2009, n° 08-16033); Cass. 1^{ère} civ. 28 mai 2008, n° 07-13266 ; Cass. 3^{ème} civ. 13 février 2008, n° 06-22093 ; Cass. 2^{ème} civ. 25 octobre 2007, n° 06-19524 ; Cass. 2^{ème} civ. 18 octobre 2007, n° 06-13068 ; Cass. Plén. 7 juillet 2006, n° 04-10672 (cf. certains rapportés aux bulletins 68, 70, 72, 73 et 74).

8

Récusation et Partialité

Une analyse in concreto de l'existence d'un doute légitime quant à l'impartialité de l'expert devant se prononcer sur l'intervention de l'un de ses confrères avec lequel il partageait des activités professionnelles.

Gazette 13,14 avril 2011

(CE, 5^{ème} et 4^{ème} s/s sections, 30 mars 2011 - n° 330161)

9

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

Quelque rappels :

- L'urgence n'est pas une condition requise pour que soient ordonnées sur requête des mesures d'instruction sur le fondement de l'article 145 du CPC

(Cass. 2^{ème} civ. 10 novembre 2010, n° 09-71674 - in Procédures - janvier 2011 ;
-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

- L'article 146 du CPC est sans application lorsque le juge est saisi sur le fondement de l'article 145 du même code, d'autant que précisément la mesure sollicitée tend à conserver ou établir la preuve des faits.

(Cass. 2^{ème} civ. 17 février 2011, n° 10-30638 - in Procédures - avril 2011 ;
-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

Autre décision.

Gazette 30,31 mars 2011

(Cass. 2^{ème} civ. 10 mars 2011, n°10-11732- in Procédures- mai 2011)

(cf. bulletin n° 72)

10

L'expertise ordonnée en application de l'article L133-4 du code de commerce constitue une mesure conservatoire prise dans l'intérêt commun de tous ceux que l'état de la marchandises intéresse et non une citation en justice.

Gazette 20,21 avril 2011

(Cass. com., 5 avril 2011, n° 10-15852)

11

Principe de la contradiction

La faculté de consultation du dossier au greffe, prévue par l'article L.16B du Livre des Procédures Fiscales, ne dispense par l'Administration de communiquer à la partie qui le demande les pièces dont elle fait état

(Cass. com., 7 décembre 2010, n° 15-434 - in Procédures - mars 2011 ;
-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

Un nouvel arrêt rappelle que l'expert doit soumettre aux parties le résultat des investigations auxquelles il a procédé hors leur présence pour leur permettre d'en débattre avant le dépôt de son rapport.

Gazette 11,12 mars 2011

(Cass. 3^{ème} civ., 4 janvier 2011, n° 09-17397)

12

Viole le principe de la contradiction,
- la Cour qui entérine les conclusions du médecin expert désigné par la commission d'indemnisation de l'Oniam, alors que deux des lettres litigieuses trouvées au dossier du demandeur n'avaient pas été annexées au rapport de l'expert, de sorte que celui-là qui les avaient contestées n'avait pu utilement ni en vérifier l'existence et la teneur, ni en discuter la portée

Gazette 19,21 décembre 2010

(Cass. 1^{ère} civ., 30 septembre 2010, n° 09-12978)

- le juge qui, sans rouvrir les débats, requalifie le fondement juridique de la demande

(Cass. com., 7 décembre 2010, n° 09-67344 in bulletin janvier 2011
du Dictionnaire permanent Droit des affaires)

13

Un tribunal arbitral n'a pas l'obligation pour rendre sa sentence soumettre au préalable son raisonnement juridique aux parties.

Gazette 15,17 mai 2011

(CA Paris, pôle 1, ch.1, 6 janvier 2011, n° 09/219337)

(cf. bulletin n° 69)

De même l'expert n'est pas tenu de soumettre aux parties, préalablement au dépôt de son rapport définitif, ses observations sur les dires communiqués portant sur ses conclusions provisoires.

(Cass. 2^{ème} civ, 4 mars 1998, n° 95-21585 ; (Cass. 3^{ème} civ,
27 mai 1998, n° 96-17919)

14

Exécution de la mission

Quelles sont les incidences du décret 2011-48 du 13 janvier 2011 pour les experts qui interviennent dans les procédures d'arbitrage interne et international ?

Gazette 13,15 février 2011

Un article de Monsieur Jean-Paul Baert, président de la compagnie des experts près le Comité nationale français de la CCI.

15

Honoraires et dépens

La Haute Cour précise que, quand bien même le délai de recours n'aurait pas commencé à courir faute de notification de l'ordonnance de taxe, la recevabilité du recours lui-même est conditionné par :

Gazette 30,31 mars 2011

- la mise en cause de toute les parties et de l'expert
- l' envoi au greffe de la Cour, et simultanément par l'appelant à toutes ces parties, d'une note exposant les motifs du recours.

(Cass. 2^{ème} civ. 10 mars 2011, n°09-66812)

Inscription - Réinscription - sanctions

La CJUE a notamment décidé que les candidats doivent pouvoir connaître les motifs de la décision de non inscription les concernant et bénéficier d'une voie de recours de nature juridictionnelle effective leur permettant de vérifier la légalité de la décision de refus.

(CJUE, 4ème ch., 17 mars 2011, aff.C-372/09 et C-337/09 Peñarroja - in Procédures- mai 2011
-Revue mensuelle LexisNexis Jurisclasseur)

Un magistrat qui a prononcé une condamnation par défaut et décerné un mandat d'arrêt ne peut, en qualité de juge des libertés et de la détention, statuer sur les suites données au mandat d'arrêt sans qu'il soit porté atteinte à l'exigence d'impartialité.

Cass. crim., 30 mars 2011, n° 10-86140 : - F-P+B+I - Rejet pourvoi c/ CA Orléans, 10 août 2010 - M. Louvel, prés. 15533

■ PROCÉDURE PÉNALE

Instruction devant le juge d'instruction - Contrôle judiciaire - Interdiction de certains départements - Avocat - Départements situés hors de son barreau - Interdiction d'exercer (non)

L'interdiction, faite à un avocat par le juge d'instruction suivant une information contre lui, de se rendre dans des lieux situés hors du ressort du barreau où il est inscrit, prononcée en application de l'article 138, 3°, du Code de procédure pénale, ne constitue pas une mesure s'assimilant à l'interdiction d'exercer l'activité d'avocat, prévue au 12° du même article et relevant exclusivement du conseil de l'ordre.

Cass. crim., 9 mars 2011, n° 10-88756 : - F-P+B - Rejet pourvoi c/ CA Paris, 12 novembre 2010 - M. Louvel, prés. 15528

■ RESPONSABILITÉ CIVILE

Responsabilité incombant à l'auteur d'un délit ou quasi-délit - Accident de véhicules - Ayants droit de la victime - Indemnisation - Préjudice économique - Evaluation - Date

Viola les articles 1382 du Code civil, 29 et 31 de la loi du 5 juillet 1985 et le principe selon lequel le préjudice économique subi par les ayants droit d'une victime du fait du décès de celle-ci doit être évalué au jour de la décision qui le fixe en tenant compte de tous les éléments connus à cette date la cour d'appel qui, pour indemniser le concubin et l'enfant de la victime d'un accident de véhicules, retient comme base de calcul le montant du salaire annuel qui était perçu par la défunte l'année de son décès alors que, pour évaluer les préjudices économiques consécutifs à la disparition des revenus salariaux de la victime décédée, les juges doivent tenir compte du salaire auquel celle-ci aurait eu droit au jour de la décision.

Cass. crim., 8 mars 2011, n° 10-81741 : - F-P+B - Cassation CA Caen, 10 février 2010 - M. Louvel, prés. 15529

■ RÉVISION DE PROCÈS

Matière pénale - Élément nouveau ou inconnu - Doute sur la culpabilité (non)

Au terme de l'analyse de l'ensemble des arguments développés tant dans la requête que dans les conclusions du ministère public et les observations des avocats, et des investigations opérées par la commission de révision, la chambre criminelle, statuant comme Cour de révision, constate qu'il n'existe aucun fait nouveau ou élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné.

Cass. crim., 6 avr. 2011, n° 10-85247 : - FS-P+B+I - Rejet - M. Louvel, prés. 15530

■ SAISIE IMMOBILIÈRE

Dispositions générales - Réitération des enchères - Date de la nouvelle audience - Information des parties

La sanction prévue à l'article 81 du décret du 27 juillet 2006 ne s'applique pas à la notification par le greffe de la date de la nouvelle audience sur réitération des enchères, cette notification devant obéir aux dispositions de l'article 22 du décret du 31 juillet 1992.

Le jugement par lequel le juge de l'exécution a fixé la date de réitération des enchères ayant été signifié à toutes les parties avant la remise en vente du bien, l'arrêt retient exactement, par ce seul motif, que les opérations de réitération des enchères n'encourent pas la nullité.

Cass. 2° civ., 31 mars 2011, n° 09-70920 : - F-P+B - Rejet pourvoi c/ TGI Toulouse, 24 septembre 2009 - M. Loriferne, prés. 15523

■ SANTÉ PUBLIQUE

Hospitalisation d'office - Demande de sortie immédiate - Office du juge judiciaire - Réponse à conclusions

Dénature les termes de l'article L. 3213-1 du Code de la santé publique et méconnaît ainsi l'objet du litige en violation de l'article 4 du Code de procédure civile la cour d'appel qui, pour confirmer la décision d'un juge des libertés et de la détention qui rejetait la demande de sortie immédiate d'une personne hospitalisée d'office, retient que cette demande est fondée sur le caractère irrégulier de la mesure d'hospitalisation d'office qui n'aurait pas été renouvelée dans les délais prévus par l'article L. 3213-4 du Code de la santé publique et que cette contestation, qui ne porte pas sur une nécessité médicale, relève de la compétence de la juridiction administrative, alors que le demandeur soutient également dans ses conclusions que son état ne présente pas une quelconque dangerosité actuelle au sens de l'article L. 3213-1 du même code.

Cass. 1° civ., 8 avr. 2011, n° 10-25354 : M. X c/ Préfet d'Ille-et-Vilaine - FS-P+B+I - Cassation CA Rennes, 30 juillet 2010 - M. Charrault, prés. 15536

■ SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS

Mesures recommandées par la commission - Effacement de dettes - Réparation pécuniaire dans le cadre d'une condamnation pénale - Accord de la victime - Qualité de victime - Assureur subrogé (non)

Selon l'article L. 333-1 du Code de la consommation, sauf accord du créancier, les réparations pécuniaires allouées aux victimes dans le cadre d'une condamnation pénale sont exclues de toute remise, de tout rééchelonnement ou effacement.

La subrogation légale d'un assureur qui a dédommagé la victime d'une infraction pénale ne lui confère pas la qualité de victime. En conséquence, viole le texte susvisé l'arrêt qui énonce que la créance de réparation du préjudice causé par l'infraction commise par le débiteur surendetté n'est susceptible de rééchelonnement ou d'effacement qu'avec l'accord de l'assureur.

Cass. 2° civ., 31 mars 2011, n° 10-10990 : M. X c/ Sté Groupala Alsace - FS-P+B - Cassation CA Colmar, 24 novembre 2008 - M. Loriferne, prés. 15518

■ TRAVAIL

Contrat de travail - CDD - Cas de recours - Activité permanente de l'entreprise - Accord national sur l'animation commerciale - Convention de mise en œuvre - Contrats d'intervention

Un contrat à durée déterminée ne pouvant avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, est nulle la convention de mise en œuvre de l'accord national du 13 février 2006 relatif à l'animation commerciale, conclue le 11 décembre 2007 entre divers partenaires sociaux qui a pour finalité de permettre le recours au contrat dit « d'intervention » à durée déterminée pour des salariés occupant déjà dans l'entreprise des emplois liés à son activité normale et permanente dans le cadre de contrats à durée indéterminée.

Cass. soc., 30 mars 2011, n° 10-10560 : Syndicat national des prestataires de services d'accueil d'animation et de promotion et a. c/ Fédération nationale CGT personnels des sociétés d'études de conseil et de prévoyance - FS-P+B - Rejet pourvoi c/ CA Paris, 3 décembre 2009 - Mme Collomp, prés. 15503

■ TRAVAIL

Conventions collectives et accords collectifs - Organismes de sécurité sociale - Titularisation d'un salarié - Fin de la période probatoire

En application des articles 17 et 37 de la convention collective nationale des personnels des organismes de sécurité sociale, un agent administratif recruté le 1° juin 2004 aurait dû être titularisé en qualité de technicien administratif au plus tard le

les conditions prévues par les articles L. 122-5 et L. 311-1 du Code de la propriété intellectuelle, et notamment les copies réalisées à partir d'une source acquise licitement. En prenant en compte le préjudice subi du fait des copies illicites, la commission prévue à l'article L. 311-5 du Code a entaché d'erreur de droit sa décision n° 8, laquelle doit être annulée.

Si la seule circonstance que la rétroactivité de l'annulation pourrait avoir une incidence négative pour l'économie du système de rémunération pour copie privée et entraîner des complications pour les organismes chargés d'en tirer les conséquences ne peut, par elle-même, suffire à caractériser une situation de nature à justifier que le juge fasse usage de son pouvoir de modulation dans le temps des effets de cette annulation, la disparition rétroactive de la décision attaquée, en faisant revivre pour certains des supports concernés les règles antérieurement en vigueur dont la légalité serait susceptible d'être contestée pour le même motif, serait à l'origine des plus graves incertitudes quant à la situation et aux droits des ayants droits comme des entreprises contributrices. Elle pourrait provoquer des demandes de remboursement ou de versements complémentaires dont la généralisation serait susceptible d'affecter profondément la continuité du dispositif prévu par les articles L. 122-5 et L. 311-1, alors que les actions contentieuses en cours ne représentent que moins de 1 % des montants susceptibles de faire l'objet de demandes de remboursement. Ainsi, une annulation rétroactive de la décision en cause aurait, dans les circonstances de l'affaire, des conséquences manifestement excessives. Dès lors, il y a lieu de ne prononcer l'annulation de cette décision qu'à compter du 1^{er} janvier 2009, date à partir de laquelle elle a été elle-même abrogée par la décision n° 11 de la commission prévue à l'article L. 311-5, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre des actes pris sur son fondement.

CE, 10^e et 9^e sous-sect., 17 décembre 2010, n° 310195 : SFIB – Mentionnée au Recueil Lebon – J.-L. Matt, rapp.; S.-J. Lieber, rapp. publ. 14244

NOTE Cf. CE, 11 juillet 2008, n° 298779, Syndicat de l'industrie de matériels audiovisuels électroniques, Gaz. Pal., Rec. 2008, jur. p. 3368, note J.-C. Zarka

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Pouvoirs du juge administratif - Pouvoirs d'instruction - Évaluation du préjudice

La cour, après avoir reconnu l'existence d'une illégalité fautive de nature à engager la responsabilité de l'Etat, s'est bornée, sans mettre en doute l'existence d'un préjudice causé aux requérants par les arrêtés illégaux, à relever que les modalités de son évaluation proposées par ces derniers ne permettaient pas d'en établir le montant. En rejetant ainsi l'intégralité des conclusions indemnitaires dont elle était saisie, en raison de ce qu'elle n'était pas en mesure d'établir l'importance du préjudice indemnisable, alors qu'il lui revenait, le cas échéant, de faire usage de ses pouvoirs d'instruction pour que soit précisée l'étendue de ce préjudice, la cour n'a pas complètement rempli la mission juridictionnelle qui était la sienne et commis une erreur de droit.

CE, 1^{re} et 6^e sous-sect., 15 décembre 2010, n° 330867 : Groupement d'intérêt économique Garde ambulancière 80 – Mentionnée au Recueil Lebon – Annulation partielle de CAA Douai, 16 juin 2009 – A. Boulanger, rapp.; M. Vialettes, rapp. publ. 14235

■ DROITS DE L'HOMME

Droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme et les protocoles - Droit au respect de la vie privée et familiale - Refus de raccordement aux réseaux

La décision par laquelle le maire refuse, sur le fondement de l'article L. 111-6 du Code de l'urbanisme, un raccordement d'une construction à usage d'habitation irrégulièrement implantée aux réseaux d'électricité, d'eau, de gaz ou de téléphone a le caractère d'une ingérence d'une autorité publique dans le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.

Si une telle ingérence peut être justifiée par le but légitime que constituent le respect des règles d'urbanisme et de sécurité ainsi que la protection de l'environnement, il appartient, dans chaque cas, à l'administration de s'assurer et au juge de vérifier que l'ingérence qui découle d'un refus de raccordement est, compte tenu de l'ensemble des données de l'espèce, proportionnée au but légitime poursuivi.

CE, 8^e et 3^e sous-sect., 15 décembre 2010, n° 323250 : Mme Bayer – Mentionnée au Recueil Lebon – Annulation de CAA Paris, 16 octobre 2008 – G. Prévost, rapp.; N. Escaut, rapp. publ. 14230

NOTE Cf. CE [avis], 7 juillet 2004, n° 266478, M. Herlemann, Gaz. Pal., Rec. 2004, somm. p. 3930

Voir J.-M. Sauvé, Le Conseil d'Etat et l'application de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, LPA, 22 décembre 2010 p. 29; B. Genevois, Le Conseil d'Etat et la convention européenne des droits de l'homme, Gaz. Pal. 12 juin 2007, p. 13

■ ÉLECTIONS

Financement de la campagne électorale - Don prohibé

L'organisation par un groupe d'étudiants, dans une salle mise à disposition par leur établissement, d'une réunion de campagne avec un candidat, sur les thèmes débattus lors de la campagne électorale, a constitué, au profit de la liste de ce candidat, un avantage en nature qui, du fait de sa gratuité, est assimilable à un don au sens de l'article L. 52-8 du Code électoral. Toutefois, eu égard à son montant limité et au plafond des dépenses électorales; la perception par la liste de ce don prohibé et non mentionné dans le compte de campagne n'était pas, à elle seule, de nature à justifier le rejet du compte de campagne.

CE, 9^e et 10^e sous-sect., 8 décembre 2010, n° 338291 : M. Bilde – Mentionnée au Recueil Lebon – F. Aladjidi, rapp.; C. Legras, rapp. publ. 14221

■ ENSEIGNEMENT

Droit à l'éducation - Enfants handicapés - Liberté fondamentale

La privation pour un enfant, notamment s'il souffre d'un handicap, de toute possibilité de bénéficier d'une scolarisation ou d'une formation scolaire adaptée, selon les modalités que le législateur a définies afin d'assurer le respect de l'exigence constitutionnelle d'égal accès à l'instruction, est susceptible de constituer une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, pouvant justifier l'intervention du juge des référés, sous réserve qu'une urgence particulière rende nécessaire l'intervention d'une mesure de sauvegarde dans les 48 heures. En outre, le caractère grave et manifestement illégal d'une telle atteinte s'apprécie en tenant compte, d'une part de l'âge de l'enfant, d'autre part des diligences accomplies par l'autorité administrative compétente, au regard des moyens dont elle dispose.

CE, ord. réf., 15 décembre 2010, n° 344729 : Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ ép. Peyrilhe – Publiée au Recueil Lebon – Annulation de TA Marseille (ord. réf.), 19 novembre 2010 14227

NOTE Le défaut de scolarisation d'un enfant handicapé résultant de la carence de l'Etat dans l'organisation du service public de l'éducation engage sa responsabilité (CE, 8 avril 2009, n° 311434, M. Laruelle, Gaz. Pal. 19 septembre 2009, panor. adm. p. 17)

■ ENSEIGNEMENT

Enseignement supérieur - Recrutement d'agents non-titulaires - Contrat à durée déterminée

Le recrutement par les universités d'agents non titulaires pour exercer des fonctions d'enseignement est régi par les dispositions particulières de l'article L. 952-1 du Code de l'éducation et par le décret pris pour son application. Il résulte de ces dispositions, qui n'ont pas été abrogées par la loi du 26 juillet 2005 et qui ne sont pas incompatibles avec les objectifs de la

SÉLECTION DE JURISPRUDENCE

PREUVE

La prééminence du principe de loyauté dans l'administration de la preuve devant l'Autorité de la concurrence

Matière civile - Enregistrement - Recevabilité - Condition - Loyauté

Sauf disposition expresse contraire du Code de commerce, les règles du Code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence et l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisée à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve.

Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14316 et 09-14667 : Sté Philips France c/ ministre de l'Économie et Autorité de la concurrence ; Sté Sony France c/ ministre de l'Économie et Autorité de la concurrence – P + B + R + I – Cassation CA Paris, 29 avr. 2009 – M. Loriferne, prés. – SCP Baraduc et Duhamel, SCP Célice, Blancpain et Soltner, av.14717

Par Sébastien
RÉGNAULT
Avocat au barreau
de Paris

Les enregistrements de conversations téléphoniques réalisés par une partie à l'insu de son interlocuteur constituent-ils un procédé de preuve déloyal lorsqu'ils sont produits devant l'Autorité de la concurrence ? Cette question a donné lieu, entre juin 2007 et janvier 2011, à deux arrêts de la cour d'appel de Paris, un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation et un arrêt de l'assemblée plénière du 7 janvier 2011.

La SARL Avantage, distributeur de produits électroniques dits *bruns*, est à l'origine de ce feuilleton judiciaire. Elle a saisi le Conseil de la concurrence en mai 1998 de refus d'ouverture de compte, refus de transmettre des documents commerciaux et refus ou retards de livraison de la part de ses fournisseurs, motivés selon elle par le fait qu'elle pratiquait des prix « discount » et n'appliquait pas les prix conseillés par ces derniers. Le Conseil de la concurrence a notifié aux fournisseurs un grief d'entente en vue de boycott, ainsi qu'un grief d'entente verticale avec chacun de leurs distributeurs, ayant pour objet de fixer les prix de vente au détail et faire obstacle à la libre fixation des prix par le jeu de la concurrence. Puis, le Conseil a considéré que certains des fournisseurs avaient enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du Code de commerce⁽¹⁾. Le Conseil s'est notamment fondé sur des enregistrements de conversations téléphoniques obtenus de façon déloyale par le gérant de la SARL Avantage. Statuant sur les recours en annulation formés à l'encontre de cette décision, la cour d'appel de Paris a jugé que ces enregistrements constituaient des modes de preuve recevables, en se fondant principalement sur l'autonomie procédurale dont bénéficierait le Conseil de la concurrence⁽²⁾. La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel au visa de l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, estimant qu'un tel procédé de preuve était déloyal⁽³⁾. La cour d'appel de Paris, statuant en qualité de cour de renvoi, a refusé d'obtempérer et, au terme d'une motivation fort détaillée, a maintenu sa position⁽⁴⁾. L'assemblée plénière de la Cour de cassation vient de casser le second arrêt de la cour d'appel de Paris pour violation de

l'article 9 du Code de procédure civile, ensemble l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et le principe de loyauté dans l'administration de la preuve⁽⁵⁾.

L'arrêt de l'assemblée plénière, qui tranche une question qui oppose la cour d'appel de Paris et la Cour de cassation et divise la doctrine⁽⁶⁾, conduit en premier lieu à s'interroger sur l'absence d'autonomie procédurale de l'Autorité de la concurrence (I) et, en second lieu, sur l'irrecevabilité d'un procédé de preuve jugé unanimement déloyal (II).

I. L'ABSENCE D'AUTONOMIE PROCÉDURALE DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE

L'enjeu du débat était de définir le régime de preuve applicable devant l'Autorité de la concurrence. C'était s'interroger indirectement sur la nature de la mission confiée à l'Autorité de la concurrence, puisque c'est elle qui détermine le rapport à la preuve.

La cour d'appel de Paris avait rappelé dans son arrêt du 29 avril 2009 l'absence de réglementation spécifique de la preuve en droit communautaire de la concurrence, de telle sorte que tous les moyens de preuve que les droits procéduraux des États membres admettent sont recevables sous réserve du principe du procès équitable⁽⁷⁾. Par ailleurs, le droit européen « ne régleme pas l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne », étant précisé que la Cour européenne des droits de l'homme juge qu'elle « ne saurait donc exclure par principe et in abstracto l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale. Il lui incombe seulement de rechercher si le procès a présenté dans l'ensemble un caractère équitable »⁽⁸⁾.

Le régime de la preuve applicable était donc à rechercher dans les textes nationaux. La procédure devant l'Autorité de la concurrence est tout d'abord régie par les dispositions du Code de commerce. Aucune de ses dispositions d'inspirations diverses n'organise la preuve devant l'Autorité, de telle sorte que le principe aurait dû être celui de la liberté de la preuve, rapprochant en cela la procédure applicable à la

(1) Cons. conc., 5 déc. 2005, n° 05-D-66.

(2) CA Paris, 19 juin 2007, Juris-data n° 2007-336831.

(3) Cass. com., 3 juin 2008, n° 07-17147 et 07-17196.

(4) CA Paris, 29 avr. 2009, Juris-data n° 2009-007496.

(5) Cass. ass. plén., 7 janv. 2011, n° 09-14316 et 09-14667.

(6) Cf. à titre d'exemple, M. Malaurie-Vignal, « Écoutes téléphoniques et procédure devant l'Autorité de la concurrence », JCP G, janv. 2011, Actualités, p. 90 ; G. Royer, « La preuve déloyale en matière de pratiques anticoncurrentielles », JCP E, sept. 2008, 2055.

(7) Régl. 16 déc. 2002, n° 1/2003, art. 2.

(8) CEDH, Schenk c/ Suisse, 12 juill. 1998, n° 10862/84, point n° 46.

procédure pénale. Ce rapprochement aurait eu un sens puisque la procédure devant l'Autorité de la concurrence se caractérise notamment par une phase d'enquête inspirée du modèle inquisitorial de l'instruction pénale, ce qui s'explique aisément au regard des fins poursuivies. Dans ses arrêts du 19 juin 2007 et du 29 avril 2009, la cour d'appel de Paris avait rappelé que la mission de l'Autorité de la concurrence est de protéger l'ordre public économique et d'exercer dans ce but des poursuites à fins répressives la conduisant au prononcé de sanctions punitives. La mission de l'Autorité n'est pas de protéger le respect des droits particuliers des entreprises, mais de « veiller au libre jeu de la concurrence »⁽⁹⁾. Elle se rapproche en cela de celle du juge pénal qui est de préserver l'ordre public, bien au-delà de sa composante économique, et s'oppose à celle du juge civil qui est de faire respecter les droits des parties.

Il aurait paru légitime, au regard de cette mission, d'écarter les règles de procédure civile, définies au regard de la nature du contentieux civil. C'est ainsi que dans son arrêt du 29 avril 2009, la cour d'appel avait souligné que « les dispositions du Code de procédure civile, qui ont essentiellement pour objet de définir les conditions dans lesquelles une partie peut obtenir du juge une décision sur le bien fondé d'une prétention dirigée contre une autre partie et reposant sur la reconnaissance d'un droit subjectif, ne s'appliquent pas à la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence ». Elle en conclut que devant l'Autorité de la concurrence « l'admissibilité d'un élément de preuve recueilli dans des conditions contestées doit s'apprécier au regard des fins poursuivies, de la situation particulière et des droits des parties auxquelles cet élément de preuve est opposé ». Autrement dit, l'Autorité de la concurrence devrait bénéficier d'une autonomie procédurale justifiée par l'efficacité de la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles.

Aucun texte ne paraissait s'opposer à cette autonomie procédurale, qui aurait donc été caractérisée par un régime de la preuve adapté à la lutte contre les pratiques anticoncurrentielles. Il aurait pu ainsi être fait application devant l'Autorité de la concurrence de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui admet qu'une victime puisse produire l'enregistrement d'une conversation téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos enregistrés en se fondant sur « la nécessité de rapporter la preuve des faits » et sur l'exercice des droits de la défense⁽¹⁰⁾, étant rappelé que les autorités poursuivantes sont quant à elles soumises au principe de loyauté de la preuve.

Cependant, l'assemblée plénière vient de juger que « sauf disposition expresse contraire du Code de commerce, les règles du Code de procédure civile s'appliquent aux pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence ». Les règles du Code de procédure civile s'appliquent donc au contentieux des pratiques anticoncurrentielles de l'Autorité de la concurrence, sous réserve de dispositions contraires du Code de commerce. L'examen *in concreto* des modes de preuve, pourtant conforme au modèle promu par le droit européen et le droit communautaire, est écarté au profit de l'application *in abstracto* du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, qui constitue la colonne vertébrale de l'arrêt du 7 janvier 2011. Son visa est ainsi étoffé par rapport à celui de l'arrêt de la chambre commerciale du 3 juin 2008, qui visait uniquement l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'assemblée plénière vise l'arti-

cle 6, § 1 précité, ainsi que de surcroît l'article 9 du Code de procédure et le principe susvisé de loyauté dans l'administration de la preuve. Or, comme le souligne Marie Malaurie-Vignal, qui approuve pourtant la décision de l'assemblée plénière, « l'article 9 du code de procédure est de guère utilité sur la question de la preuve »⁽¹¹⁾, sauf à considérer que la loi prohibe les preuves fournies de façon déloyale. Quant à l'article 6, § 1 susvisé, il est étranger, comme précédemment dit, à l'admissibilité et l'appréciation des preuves, raison pour laquelle l'assemblée plénière a probablement ressenti le besoin de compléter le visa de l'arrêt du 3 juin 2008 de la chambre commerciale par la référence au principe de loyauté dans l'administration de la preuve.

II. L'APPLICATION *IN ABSTRACTO* DU PRINCIPE DE LOYAUTÉ DANS L'ADMINISTRATION DE LA PREUVE

Après s'être prononcée en faveur de l'autonomie procédurale de l'Autorité de la concurrence, la cour d'appel de Paris avait énoncé dans son arrêt du 29 avril 2009, de façon un peu provocante au regard de l'arrêt de la chambre commerciale du 3 juin 2008, que les enregistrements des conversations téléphoniques, qui constituent un mode de preuve déloyal, « ne doivent pas pour autant être exclus du débat et ainsi privés de toute vertu probante par la seule application d'un principe énoncé abstraitement, mais seulement s'il est avéré que la production de ces éléments a concrètement porté atteinte au droit à un procès équitable, au principe du contradictoire et aux droits de la défense de ceux auxquels ils sont opposés ». L'assemblée plénière lui répond de façon cinglante en reproduisant mot pour mot l'attendu de l'arrêt du 3 juin 2008 : « l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ». Les termes du débat sont clairement exposés. Le principe de loyauté dans l'administration de la preuve agit comme un diktat interdisant de façon contestable tout examen *in concreto* par l'Autorité de la concurrence d'un mode de preuve jugé déloyal.

En effet, en premier lieu, l'existence d'une obligation de loyauté à l'occasion de l'administration de la preuve pourrait être discutée. Aucun texte ne fait référence à la loyauté des parties dans la conduite du procès, qu'il soit civil ou pénal, et encore moins en matière de preuve. La notion de loyauté devrait ressortir uniquement du domaine de la morale et/ou des valeurs, fussent-elles processuelles. La loyauté ne devrait être rien d'autre qu'une qualité comportementale qu'il paraît malaisé d'ériger en quasi-principe directeur du procès. Plus qu'une atteinte à un principe de loyauté dans l'administration de la preuve, aux contours incertains, il nous paraît qu'il aurait été préférable de se fonder sur l'éventuelle atteinte au droit de ne pas s'auto-accuser. Y-avait-il cependant en l'espèce atteinte à ce droit ? Cela n'est pas certain puisque, comme l'a relevé la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 29 avril 2009, « aucune des parties dont les propos ont été recueillis à leur insu, invitées à s'expliquer par la suite dans le cadre de l'instruction, n'a protesté contre la déloyauté du procédé, ni émis de doute sur l'incertitude des enregistrements, ni contesté la teneur des entretiens ; que ces personnes n'ont pas prétendu qu'elles se seraient exprimées comme elles l'ont fait sous la pression d'une contrainte quel-

(9) C. com., art. L. 461-1.

(10) Cass. crim., 31 janv. 2007, n° 06-82383.

(11) M. Malaurie-Vignal, « Écoutes téléphoniques et procédure devant l'Autorité de la concurrence », préc.

conque, n'ont pas renié leurs propos, n'ont pas même insinué qu'elles en auraient tenu d'autres si elles avaient su être enregistrées, les ont au contraire confirmés en les explicitant et en apportant des précisions complémentaires ».

En deuxième lieu, la notion de loyauté est une notion floue et éminemment subjective. Elle est par conséquent susceptible de faire l'objet d'appréciations diverses. Son application aboutit par ailleurs à des résultats pouvant être jugés contradictoires, bien qu'ils s'expliquent par la nature du contentieux en cause, pourtant ignorée en l'espèce par l'assemblée plénière. Ainsi, là où le juge civil va considérer que l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée ⁽¹²⁾ ou professionnelle ⁽¹³⁾ obtenu à l'insu du correspondant est un moyen de preuve obtenu de manière déloyale, le juge pénal considérera, notamment au visa de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales, qu'il s'agit d'un mode de preuve recevable ⁽¹⁴⁾.

En troisième lieu, la notion de loyauté apparaît en l'espèce comme un concept polymorphe. En opposant à la victime le principe de loyauté dans l'administration de la preuve, le juge s'interdit de prendre en compte la déloyauté de l'auteur des pratiques dénoncées. La notion de loyauté se pare ainsi d'une grande sévérité à l'encontre de la victime, alors qu'elle prend une forme évanescence à l'égard de l'auteur des pratiques anticoncurrentielles, aboutissant à un regrettable renoncement à l'efficacité des poursuites, ainsi que, du fait du recours à une lecture *in abstracto*, à une totale ignorance des particularités du contexte. La cour d'appel de Paris avait pourtant judicieusement souligné que « dans le contexte particulier d'ententes qui présente le plus souvent un caractère occulte, où les victimes sont généralement désarmées et confrontées à la difficulté de fournir des éléments suffisamment probants à l'appui de leur saisine pour caractériser les manœuvres elle-même déloyales de partenaires économiques puissants et connaissant bien les lois du marché, l'utilisation de tels éléments de preuve n'est pas disproportionnée aux fins poursuivies par le droit de la régulation économique » ⁽¹⁵⁾. La règle de preuve fut utilisée comme un moyen de protéger une partie ou de rétablir un équilibre entre les parties. Le législateur a déjà eu recours à cette technique en inversant la charge de la preuve dans le cadre du dispositif des clauses abusives afin de protéger le consommateur ⁽¹⁶⁾. Il convient

cependant ici de faire attention à la rupture d'égalité, puisqu'il n'est pas évident de justifier que la victime soit exonérée de la charge de la preuve, ce qui au demeurant justifie l'accueil de modes de preuve jugés déloyaux afin de ne pas lui rendre la charge de la preuve impossible et de porter atteinte au principe de l'égalité des armes ⁽¹⁷⁾.

Enfin, en dernier lieu, alors que, conformément au droit européen et à sa mise en œuvre par la Cour européenne des droits de l'homme, la recevabilité d'un mode de preuve jugé déloyal serait entourée de toutes les garanties du procès équitable, c'est-à-dire le respect du contradictoire, les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes, le rejet *in abstracto* de ce mode de preuve pourrait porter atteinte aux dispositions de l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pourtant repris par le visa de l'arrêt de l'assemblée plénière. En effet, comme précédemment dit, la position de l'assemblée plénière est tout d'abord susceptible de priver une partie de toute possibilité de fournir la preuve du fait du contexte propre aux pratiques anticoncurrentielles. Il y a donc potentiellement là, en sus de l'atteinte au principe de l'égalité des armes susvisé, une atteinte au droit à la preuve, qui constitue certainement un élément déterminant du droit de la défense. En outre, en privilégiant *in abstracto* une preuve « bien sous tout rapport », devant conduire à une vérité « bien présentable », à la « vérité crue », qui est celle de la pratique anticoncurrentielle pourtant avérée, l'assemblée plénière exclut toute possibilité d'exercice du contradictoire, qui constitue pourtant l'une des garanties essentielles du procès équitable. Dans l'affaire *Schenk c/ Suisse* portant sur l'enregistrement d'une conversation téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos, la Cour européenne des droits de l'homme, après avoir constaté « qu'il n'y a pas eu méconnaissance des droits de la défense » du fait de la production de l'enregistrement, a jugé que le requérant « eut la possibilité, dont il usa, d'en contester l'authenticité et d'en combattre l'emploi. Que ses efforts en ce sens aient échoué n'y change rien » ⁽¹⁸⁾.

En définitive, au-delà de l'amertume que peut laisser le constat d'une pratique déloyale impunie, sous prétexte du caractère déloyal de l'administration de sa preuve, il est paradoxal de devoir conclure que l'un des volets invoqués au visa de l'arrêt de la Cour de cassation aurait pu en principe conduire à la recevabilité du procédé de preuve jugé irrecevable. ●

(12) Cass. 2^e civ., 7 oct. 2004, n° 03-12653 : Bull. civ. 2004, II, n° 447.

(13) Cass. com., 25 févr. 2003, n° 01-02913.

(14) CA Angers, ch. corr., 15 janv. 2010, Juris-data n° 2010-001663.

(15) CA Paris, 29 avr. 2009, préc.

(16) C. consom., art. L. 132-1.

(17) Cass. com., 15 mai 2007, préc.

(18) CEDH, *Schenk c/ Suisse*, préc., point n° 47.

de le priver du bénéfice de la nouvelle bonification inciaire qu'il recevait antérieurement à raison de ses fonctions ne présente pas le caractère d'une simple mesure d'ordre intérieur dès lors qu'il se traduit par la perte d'un avantage pécuniaire.

CE, 1^{re} et 6^e sous-sect., 4 février 2011, n° 335098 ; Mme Vidallier – Mentionnée au Recueil Lebon – Annulation de TA Nouvelle-Calédonie, 23 septembre 2009 – L. Bédier, rapp.; C. Landais, rapp. publ. 14756

■ HÔPITAUX

Responsabilité des hôpitaux – Faute de service – Infection nosocomiale

S'il ressortait notamment de l'expertise que les germes à l'origine de l'infection étaient vraisemblablement endogènes, une telle constatation ne pouvait, à elle seule, permettre de tenir le caractère endogène de l'infection pour certain. En regardant néanmoins ce caractère comme établi et en écartant en conséquence la responsabilité du centre hospitalier, la cour a commis une erreur de droit.

CE, 5^e et 4^e sous-sect., 2 février 2011, n° 320052 : M. Lerverne – Mentionnée au Recueil Lebon – Annulation de CAA Nantes, 7 mai 2008 – P. Ranquet, rapp.; S.-J. Lieber, rapp. publ. 14749

NOTE Voir D. Dedoncker, Les infections nosocomiales, la jurisprudence et la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002, Gaz. Pal., Rec. 2003, doctr. p. 823 et 838

■ INCAPABLES MAJEURS

Majeurs protégés – Financement des mesures de protection

La loi ayant prévu une participation financière de la personne protégée qui ne saurait être supérieure au coût de la mesure dont elle bénéficie, l'article R. 471-5-2 du Code de l'action sociale et des familles, dans sa rédaction issue du décret n° 2008-1554 du 31 décembre 2008, en tant qu'il fixe le barème, en fonction du revenu des intéressés, du prélèvement destiné à couvrir tout ou partie du coût de la mesure de protection, ne peut être regardé que comme limitant à ce coût le montant effectif de ce prélèvement. D'ailleurs, d'une part, s'agissant des personnes physiques mandataires judiciaires à la protection des majeurs, l'article R. 472-8 du Code prévoit qu'elles sont rémunérées sur la base d'un tarif mensuel forfaitaire attribué pour toute mesure de protection et que le montant total des prélèvements opérés sur les ressources du majeur protégé vient en déduction de ce tarif, d'autre part, s'agissant des mandataires judiciaires personnes morales, l'article L. 361-1 prévoit le versement d'une dotation globale de financement qui est calculée déduction faite de la participation financière du majeur protégé.

CE, 1^{re} et 6^e sous-sect., 4 février 2011, n° 325721 : Fédération nationale des associations tutélaires – Mentionnée au Recueil Lebon – L. Bédier, rapp.; C. Landais, rapp. publ. 14750

■ INCAPABLES MAJEURS

Mandataire judiciaire à la protection des majeurs – Conditions d'exercice

L'objectif de renforcement des garanties accordées aux majeurs protégés est notamment assuré par la possibilité donnée aux préfets d'adresser des injonctions aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs et, le cas échéant, de leur retirer leur agrément, ainsi que par l'obligation qui est faite à ces derniers d'adresser chaque semestre aux juges concernés une déclaration indiquant le nombre total et la nature des mesures de protection des majeurs qu'ils exercent, une copie de ce rapport étant envoyée au préfet. Aucune disposition législative n'imposait de prévoir un encadrement de l'activité de mandataire judiciaire à la protection des majeurs exerçant à titre individuel plus strict que celui prévu par l'article R. 472-10 du Code de l'action sociale et des familles, issu du décret n° 2008-1554 du 31 décembre 2008.

CE, 1^{re} et 6^e sous-sect., 4 février 2011, n° 325722 : Fédération nationale des associations tutélaires – Publiée au Recueil Lebon – L.

■ JEUX ET PARIS

Courses de chevaux – Sociétés de courses – Champs de courses – Chevaux de courses – PMU – Retrait de l'autorisation de faire courir des chevaux

La décision par laquelle le ministre de l'intérieur s'est fondé sur l'implication de l'intéressé dans des affaires de dopage hippique et cycliste pour enjoindre à la société France Galop de retirer l'autorisation de faire courir des chevaux qu'elle avait lui délivrée, ne constituait pas une sanction mais une mesure de police, destinée à prévenir les atteintes au bon déroulement des courses hippiques et des paris dont elles sont le support, et à préserver ainsi l'ordre public. Le principe de la présomption d'innocence ne fait pas obstacle, par lui-même, à ce que soit prise une telle mesure.

CE, 5^e et 4^e sous-sect., 17 janvier 2011, n° 325251 : M. Lavelot – Non publiée au Recueil Lebon – Annulation de CAA Paris, 24 novembre 2008 – J.-D. Langlais, rapp.; J.-P. Thiellay, rapp. publ. 14757

■ LOIS ET DÉCRETS

Application et interprétation des lois et décrets – Décret en Conseil d'Etat

L'article R. 472-8 du Code de l'action sociale et des familles ne pouvait légalement renvoyer à un arrêté du ministre de la famille la fixation des indicateurs applicables au mandataire judiciaire à la protection des majeurs que les articles L. 472-3 et L. 472-4 du Code avaient réservée à un décret en Conseil d'Etat. L'article 1^{er} de l'arrêté du 31 décembre 2008, qui procède à cette fixation, est entaché d'incompétence et doit être annulé. Eu égard à l'intérêt qui s'attache à la continuité de la rémunération des personnes physiques mandataires judiciaires à la protection des majeurs, il y a lieu de différer l'effet de cette annulation jusqu'à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la date de la présente décision, sous réserve des droits des personnes qui ont engagé une action contentieuse à la date de la présente décision.

CE, 1^{re} et 6^e sous-sect., 4 février 2011, n° 325887 : Association des gérants de tutelle privés de Paris – Mentionnée au Recueil Lebon – L. Bédier, rapp.; C. Landais, rapp. publ. 14751

■ OUTRE-MER

Territoires d'outre-mer – Lois du pays – Restriction au droit d'établissement – Discrimination

En vertu de l'article 45 de la décision n° 2001/822/CE du Conseil du 27 novembre 2001 relative à l'association des pays et territoires d'outre-mer, les autorités compétentes des pays et territoires d'outre-mer sont tenues de traiter sur une base non discriminatoire les ressortissants et sociétés des autres Etats membres qui exercent ou cherchent à exercer le droit d'établissement ou de libre prestation de services dans ce territoire. En interdisant à des opérateurs de téléphonie mobile le droit d'exercer leur activité pour un motif tiré de la nationalité, quelle qu'elle soit, des personnes ou sociétés les détenant, l'assemblée de la Polynésie française a introduit une restriction au droit d'établissement constitutive d'une discrimination prohibée par ces dispositions. Eu égard à la mission impartie au Conseil d'Etat en vertu de l'article 177 de la loi organique du 27 février 2004, cette illégalité fait obstacle à la promulgation de la loi du pays en cause.

CE, 10^e et 9^e sous-sect., 2 février 2011, n° 343991 : Haut commissaire de la République en Polynésie française – Publiée au Recueil Lebon – S. von Coester, rapp.; J. Boucher, rapp. publ. 14748

NOTE Voir Y. Brard, Nouvelle-Calédonie et Polynésie française : les « lois du pays » [De la spécialité législative au partage de pouvoir législatif], LPA, 6 juin 2001, p. 4

■ QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Article L. 2411-12-1 du Code général des collectivités territoriales

Non publiée au Recueil Lebon – P. Trouilly, rapp.; C. Landais, rapp. publ. 15240

NOTE cf. CE, 2 mars 2011, n° 335321, M. Fenioux, Gaz. Pal. 17 mars 2011, panor. adm. p. 29

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Compétence à l'intérieur de la juridiction administrative - Compétence du Conseil d'Etat - Connexité

Il n'existe pas de lien de connexité entre, d'une part, les conclusions dirigées contre l'avis émis par la commission des recours du conseil supérieur de la fonction publique hospitalière et qui relèvent de la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort en application de l'article R. 311-1 du Code de justice administrative et, d'autre part, les conclusions dirigées contre la décision de licenciement pour insuffisance professionnelle et la décision de radiation des cadres d'un agent prises par le directeur du centre hospitalier. Aucune disposition du code de justice administrative ne donne compétence au Conseil d'Etat pour connaître en premier et dernier ressort des conclusions dirigées contre ces deux décisions.

CE, 5^e et 4^e sous-sect., 4 mars 2011, n° 329831 : M. Le Tessier – Mentionnée au Recueil Lebon – F. Vareille, rapp.; J-P. Thiellay, rapp. publ. 15232

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Procédures d'urgence - Référé liberté - Libertés d'expression et de réunion - Usagers de l'enseignement supérieur

Les libertés d'expression et de réunion des usagers du service public de l'enseignement supérieur constituent des libertés fondamentales. La directrice de l'Ecole normale supérieure n'a pas porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté de réunion des élèves en refusant de mettre une salle à la disposition du collectif « Palestine ENS » en vue d'organiser des réunions publiques promouvant le boycott des échanges scientifiques et économiques avec Israël, alors que les débats de cette campagne internationale pouvaient se tenir dans tout autre lieu ayant vocation à accueillir ce type de réunion et que l'Ecole avait proposé une solution alternative.

CE, ord. réf., 7 mars 2011, n° 347171 : Ecole normale supérieure – Publiée au Recueil Lebon – Annulation de TA Paris (ord. réf.), 26 février 2011 15225

NOTE cf. CE, 28 septembre 2005, n° 266026, M. Memoli, Gaz. Pal., Rec. 2006, somm. p. 1329

■ FONCTION PUBLIQUE

Cessation de fonctions - Licenciement pour insuffisance professionnelle - Procédure contradictoire

L'autorité administrative peut, même sans texte, procéder au licenciement d'un agent de droit public en raison de son insuffisance professionnelle, dès lors qu'elle s'entoure des garanties attachées à une décision de cette nature, notamment le respect d'une procédure contradictoire.

CE, 7^e et 2^e sous-sect., 11 mars 2011, n° 328111 : Chambre de métiers et de l'artisanat de Maine-et-Loire – Mentionnée au Recueil Lebon – Annulation de CAA Nantes, 5 février 2009 – L. Cytermann, rapp.; N. Boulouis, rapp. publ. 15229

NOTE cf. CE, 27 mars 1995, n° 104274, M. Heulin, Gaz. Pal., Rec. 1995, panor. adm. p. 159

■ FONCTION PUBLIQUE

Rémunération - Fonction publique hospitalière - Prime spéciale d'installation

Aucune disposition ne prévoit que l'agent stagiaire à qui la prime spéciale d'installation a été attribuée doit la reverser s'il n'est pas ensuite titularisé. Ainsi, l'article 1^{er} du décret du 8 août 1989 doit être interprété comme ne posant pas, pour les agents

stagiaires à qui cette prime a été attribuée, une condition de titularisation ultérieure qui devrait être remplie sous peine d'obligation de remboursement.

CE, 5^e et 4^e sous-sect., 4 mars 2011, n° 329474 : Centre hospitalier intercommunal Robert Ballanger c/ Mme Dhaïbi – Mentionnée au Recueil Lebon – Annulation de TA Cergy-Pontoise, 28 avril 2009 – F. Vareille, rapp.; J-P. Thiellay, rapp. publ. 15231

■ HÔPITAUX

Responsabilité des hôpitaux - Infection nosocomiale - Principe de réparation intégrale du préjudice

En jugeant que la méningite dont une patiente était atteinte lors de son admission à l'hôpital et la surinfection nosocomiale, seule de nature à engager la responsabilité du centre hospitalier, avaient toutes deux contribué à la réalisation du dommage et en fixant la part des séquelles imputable à chacune des deux causes, la cour s'est livrée à une appréciation souveraine des pièces du dossier, notamment du rapport de l'expert judiciaire, exempte de dénaturation. La cour étant tenue de ne faire supporter au centre hospitalier que les conséquences dommageables en lien direct avec la faute, ni la circonstance que l'expert se soit lui-même refusé à déterminer le rôle respectif de chacune des infections, ni le principe de réparation intégrale du préjudice ne faisaient obstacle à ce qu'elle procède de la sorte. La cour n'a pas davantage méconnu ce principe en retenant, pour identifier la part de l'incapacité permanente partielle et des souffrances physiques endurées imputable à la surinfection nosocomiale, des valeurs chiffrées approximatives, dès lors que pour la fixation des indemnités, les conséquences de l'incapacité et des souffrances ont été évaluées à des montants précis.

CE, 5^e et 4^e sous-sect., 4 mars 2011, n° 315902 : cts Cuff – Non publiée au Recueil Lebon – Annulation partielle de CAA Nantes, 6 décembre 2007 – P. Ranquet, rapp.; J-P. Thiellay, rapp. publ. 15239

■ PENSIONS

Pensions civiles et militaires de retraite - Constitution du droit à pension - Agents non-titulaires - Etablissements publics de santé - Validation des services

Si le décret du 21 décembre 1960, dans sa rédaction modifiée par l'article 1^{er} du décret du 18 juillet 1985, exclut de son champ d'application les services d'attaché et d'externe, il n'a eu ni pour objet, ni pour effet d'abroger l'arrêté du 31 juillet 1970 relatif à la validation pour la retraite des services accomplis à temps complet par les personnels temporaires des centres hospitaliers et universitaires. L'objet de ce décret, qui n'est pas pris pour l'application de l'article L. 5 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, est seulement de permettre aux personnels enseignants et hospitaliers des CHU de choisir soit la validation des services qu'ils ont accomplis dans les établissements hospitaliers publics, à l'exception des services d'attaché et d'externe, dans les conditions dudit code, soit le maintien du bénéfice du régime de solidarité constitué par le corps médical hospitalier qui ne bénéficie pas aux attachés et externes. Cependant, un professeur des universités-praticien hospitalier ne saurait bénéficier, pour la période suivant l'exercice par lui de l'option de validation de ses services de non-titulaire, à la fois de cette validation au titre de l'arrêté du 31 juillet 1970 et du maintien du bénéfice du régime de solidarité prévu par le décret du 21 décembre 1960.

CE, 1^{re} et 6^e sous-sect., 23 fév. 2011, n° 307268 : M. Dechelotte – Mentionnée au Recueil Lebon – C. Grenier, rapp.; M. Vialettes, rapp. publ. 15245

■ PENSIONS

Pensions civiles et militaires de retraite - Disparition du fonctionnaire - Présomption d'absence

Il résulte des articles L. 1 et L. 57 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, qui dérogent pour le droit à pension aux articles 112 et suivants du Code civil, que la disparition, depuis plus d'un an, d'un fonctionnaire a pour effet de suspendre ses

Cour de cassation

par Catherine BERLAUD

■ CASSATION

Matière pénale - Ouverture à cassation - Infraction - Éléments constitutifs - Recherche insuffisante

Le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprime.

A la suite d'un accident de la circulation entre une automobile et un ensemble routier dont la nacelle, mal arrimée, a heurté le véhicule, le conducteur de l'ensemble immobilier, ainsi que le responsable de l'agence de l'entreprise de location de matériel, ont été poursuivis du chef d'homicide et blessures involontaires par violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité ou de prudence. Ne justifie pas sa décision au regard de l'article 593 du Code de procédure pénale, ensemble l'article 121-3 du Code pénal la cour d'appel qui, pour disqualifier les faits et déclarer le responsable de l'agence coupable d'homicide et blessures involontaires par imprudence, retient qu'il avait été constaté, après la précédente location, que l'axe de verrouillage du bras de la nacelle était difficile à mettre en place, mais qu'aucune réparation n'a été faite avant que l'engin soit confié au conducteur lors de l'accident, que ceci explique, au moins partiellement, que l'axe n'était pas en place lors de l'accident et que ce défaut a directement contribué à la survenance de la collision, alors qu'elle relevait que le conducteur avait commis plusieurs fautes, dont celle de ne pas mettre correctement en place l'axe de verrouillage, en sorte que la faute imputée au responsable de l'agence de location n'était pas la cause directe du dommage et sans rechercher si cette faute était caractérisée et exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'il ne pouvait ignorer.

Cass. crim., 11 janvier 2011, n° 09-87842 : - F-P+B - Cassation partielle CA Reims, 27 mai 2009 - M. Louvel, prés. 14694

■ CHOSE JUGÉE

Matière civile - Arrêt de cour d'appel - Cassation - Dispositif non atteint par la cassation - Identité de cause, d'objet et de parties

L'autorité de la chose jugée attachée à un chef de dispositif non atteint par la cassation ne peut être invoquée que lorsque la chose ultérieurement demandée est la même et que la demande est fondée sur la même cause et formée entre les mêmes parties, prises en la même qualité.

Cass. 1^{re} civ., 3 février 2011, n° 09-71179 : - F-P+B+I - Rejet - M. Charrault, prés. 14715

■ CONFLITS DE LOIS

Lois relatives au travail - Contrat de travail - Rupture - Convention de Rome - Salarié détaché - Loi applicable

L'article 6 § 2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 précisant que le contrat de travail est régi, d'une part, par la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail en exécution de son contrat, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays, d'autre part, si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans le même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui l'a embauché, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays auquel cas la loi de cet autre pays est applicable. Il en résulte que la loi française n'est pas applicable à la rupture du contrat de travail d'un salarié détaché par une entreprise établie en Grande Bretagne pour être mis temporairement à la disposition d'une société exerçant son activité en France, où il n'a pas accompli habituellement son travail.

Cass. soc., 18 janvier 2011, n° 09-43190 : Sté Resource Consulting

Ltd c/ Mme X - FS-P+B - Cassation CA Toulouse, 4 septembre 2009 - Mme Collomp, prés. 14700

■ CONSOMMATION

Consommateur - Protection - Clauses illicites - Locations saisonnières - Détention d'animaux familiers - Association de défense des consommateurs

Dès lors que l'action préventive en suppression de clauses illicites ouverte aux associations agréées de défense des consommateurs a vocation à s'appliquer aux modèles types de contrats destinés aux consommateurs et rédigés par des professionnels en vue d'une utilisation généralisée et que les dispositions impératives de l'article 10-1 de la loi du 9 juillet 1970 s'appliquent, par la généralité de leurs termes, aux locations saisonnières qui portent sur des locaux d'habitation, c'est à juste titre que la cour d'appel a ordonné la suppression du contrat de location saisonnière diffusé sous le label Clévacances de la clause, contrevenant à ce texte, offrant la faculté d'interdire la détention d'animaux familiers dans les locaux d'habitation donnés en location.

Mais lorsque, pour retenir l'irrecevabilité de l'action en suppression de clauses abusives engagée par l'UFC Que Choisir à l'encontre de l'association Clévacances Isère et de la Fédération nationale des locations de France Clévacances, la cour d'appel relève qu'il n'est pas contesté que ces associations, ayant la qualité de professionnels participant à l'industrie du tourisme et des loisirs, n'effectuent aucune location et n'interviennent pas directement auprès des locataires et ajoute que l'absence de trace de leur intervention directe aux contrats de location saisonnière ne permet pas d'envisager que les consommateurs soient confrontés à ces associations en tant que victimes d'éventuels abus de leur part, faute de bénéficié de prestations effectives et rémunérées en tant que telles, avant, pendant ou après la location, elle viole les articles L. 132-1 et L. 421-6 du Code de la consommation.

Cass. 1^{re} civ., 3 février 2011, n° 08-14402 : Association UFC 38 - Que choisir c/ Association clévacances Isère et a. - FS-P+B+R+I - Cassation CA Grenoble, 15 janvier 2008 - M. Charrault, prés. 14710

■ CONSOMMATION

Consommateur - Vente de parts sociales - Immeuble en temps partagé - Exigences légales - Absence d'acceptation valide de l'offre - Nullité de l'acte de vente (oui)

Est nul tout contrat de jouissance d'immeuble à temps partagé qui ne résulte pas de l'acceptation par le consommateur d'une offre de contracter conforme aux exigences légales.

Viole l'article L. 121-76 du Code de la consommation, dans sa rédaction alors applicable, ensemble les articles L. 121-61 à L. 121-64 de ce code la cour d'appel qui retient que s'il convient de prononcer la nullité du "contrat de réservation" portant sur des parts sociales d'une société civile d'attribution d'immeubles en jouissance à temps partagé, dans la mesure où aucune des mentions obligatoires exigées par l'article L. 121-61 du Code de la consommation n'a été portée à l'acte, lequel ne comportait aucun coupon détachable de nature à permettre l'exercice de la faculté de rétractation, et où le formalisme relatif à l'acceptation de l'offre prévue à l'article L. 121-64 n'a pas davantage été respecté, cette nullité n'est pas de nature à entacher la validité de l'acte authentique de cession de parts sociales ultérieurement signé par devant notaire, étant observé que l'acquéreur n'invoque par le caractère indissociable du contrat de réservation et de l'acte authentique de cession de parts.

Cass. 3^e civ., 26 janvier 2011, n° 09-71836 : M. X c/ Sté YC Caraïbes - FS-P+B - Cassation partielle CA Poitiers, 3 septembre 2009 -



Par Soraya
AMRANI MEKKI
Professeur agrégée
à l'université de Paris Ouest
Nanterre - La Défense
Membre du Centre de droit
pénal et de criminologie

CHOSE JUGÉE

Matière civile - Principe de concentration

Dès lors qu'elle relève que, poursuivis en exécution de leurs engagements de caution, des personnes n'ont développé lors de l'instance initiale que des contestations relatives à la validité et à la portée de ces engagements sans faire valoir que la banque a engagé sa responsabilité civile à leur égard et doit être condamnée à leur payer des dommages-intérêts qui viendraient en compensation avec les condamnations prononcées à leur encontre, la cour d'appel en déduit exactement qu'est irrecevable la demande dont elle est saisie, qui ne tend qu'à remettre en cause, par un nouveau moyen qui n'a pas été formé en temps utile, la condamnation irrévocable prononcée à leur encontre.

Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juill. 2010, n° 09-10364 : Consorts X c/ Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes-Provence – F-P+B+I – Rejet pourvoi c/ CA Nîmes, 23 oct. 2008 – M. Bargue, prés. ; M. Creton, cons. rapp. ; M^{me} Falletti, av. – M^e Blondel, SCP Bouzidi et Bouhanna, av.

Note

La concentration des moyens imposée par la jurisprudence *Césaréo*⁽¹⁾ risque de voir son domaine élargi par une interprétation excessivement libérale de la notion d'identité de moyens. C'est ce que révèle l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 1^{er} juillet 2010 [JCP, 1052, note E. Jeuland, D. 2011, p. 265, obs. N. Fricéro ; D. 2010. 1780, obs. V. Avena-Robardet, et 2092, chron. N. Auroy et C. Creton ; Dr. et proc. 2010. 271, obs. C. Lefort, RD bancaire et fin. 2010, n° 170, obs. D. Legeais ; RLDC sept. 2010, p. 36, obs. G. Marraud des Grottes ; Banque et droit 2010, n° 133, p. 61, obs. N. Rontchevsky].

En l'espèce, une action en exécution de leur engagement comme cautions avait été engagée à l'encontre des consorts X. Ceux-ci contestèrent la validité et la portée de leur engagement. Dans un second procès, ils se fondèrent sur des moyens différents pour invoquer la responsabilité civile de leur créancier pour défaut d'inscription des hypothèques rendant leur recours subrogatoire plus difficile. L'objectif était alors d'obtenir la condamnation du créancier à leur verser des dommages et intérêts qui viendraient en compensation de leur engagement. La cour d'appel déclara leur action irrecevable pour chose jugée.

(1) Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, n° 04-10672 : D. 2006. 2135, note L. Weiller ; Mélanges Wiederkehr 2009, p. 379, étude S. Guinchard ; RDI 2006, p. 500, obs. P. Malinvaud ; RTD civ. 2006, p. 825, obs. R. Perrot.

C'est cette solution que confirme la Cour de cassation en considérant « qu'il appartenait aux consorts X de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'ils estimaient de nature à justifier le rejet total ou partiel de la demande ». Elle reprend ainsi la jurisprudence *Césaréo* pour refuser la possibilité d'invoquer des fondements qui auraient pu l'être dès la première instance, selon la formule désormais usuelle quoique maladroite⁽²⁾.

On sait que, depuis l'arrêt *Césaréo*, tous les moyens propres à soutenir une demande doivent faire l'objet d'une seule instance. L'application de cette jurisprudence aux défendeurs ne pose guère de difficulté car la solution a été bilatéralisée et vaut aujourd'hui aussi bien pour le demandeur que pour le défendeur⁽³⁾. Cette position jurisprudentielle a été motivée par le souci d'éviter le morcellement des procédures mais est largement critiquée en doctrine. On lui reproche notamment de nier le droit au juge et le principe du contradictoire sur les moyens non invoqués, de permet-

(2) La formule pourrait laisser penser qu'il n'est pas possible d'invoquer un nouveau fondement dans une autre instance que la première qui, *stricto sensu*, est celle qui se déroule devant les juges de premier degré. Or, les moyens nouveaux sont recevables en appel. Il vaut donc mieux parler de première procédure (englobant les différentes instances) ou de premier procès.

(3) Cass. com., 20 févr. 2007, n° 05-18322 – Cass. 3^e civ., 13 févr. 2008, n° 06-22093 : D. 2008, p. 621, obs. G. Forest ; RDI 2008, p. 280, obs. P. Malinvaud.

tre au juge de statuer *extra petita* par un rejet implicite de ces moyens. Surtout, on craint, à la lecture de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *Césaréo*, une application sévère et élargie de la règle nouvellement posée ⁽⁴⁾.

L'arrêt ici commenté pourrait confirmer ces craintes. La particularité de l'espèce résulte en effet de ce qu'on peut légitimement se demander si ce sont effectivement les moyens qui ont évolué ou si ce n'est pas l'objet de la demande des consorts X qui était différent.

En l'espèce, il leur est reproché d'avoir formé une demande qui aurait pu constituer un moyen de défense lors du premier procès. Pour ne pas exécuter leur engagement de caution, ils auraient pu invoquer la responsabilité du créancier et éteindre leur engagement par le biais d'une compensation.

La difficulté tient à la question de savoir si le fait d'invoquer la responsabilité du créancier pour défaut d'inscription des hypothèques était un moyen que les cautions auraient pu invoquer préalablement en temps utile ou une demande nouvelle dont la chose jugée ne pouvait empêcher la formulation. L'enjeu de la qualification de moyen ou de demande était ainsi au cœur de l'arrêt car, s'il n'est pas permis de renouveler dans un autre procès les moyens, il demeure possible de modifier l'objet.

La jurisprudence *Césaréo* n'aboutit en effet qu'à une concentration des moyens et non des demandes ⁽⁵⁾. L'hésitation a certes été possible, alimentée par un arrêt de la première chambre civile du 28 mai 2008 ⁽⁶⁾ qui parlait de « concentration des demandes ». Mais cet arrêt est resté isolé et le risque de basculer vers une extension de la règle de l'unicité de l'instance est aujourd'hui en principe écarté.

On peut se demander en l'espèce si, malgré les dires de la Cour de cassation, il s'agissait bien d'un problème de concentration des moyens. En effet, il apparaît que le consort X ont demandé autre chose dans le second procès. Leurs prétentions n'étaient plus relatives à la validité ou à l'étendue de leur engagement. Ils affirmaient que le créancier avait commis une faute et souhaitaient voir sa responsabilité engagée. Une action en responsabilité n'a pas le même objet.

Certes, on sait que la Cour de cassation interprète largement la notion d'objet. Elle ne se contente pas de vérifier l'habillage de la prétention formulée mais recherche si la finalité poursuivie est identique. Il en est ainsi d'une demande de nullité qui poursuit, comme la demande en résolution, l'anéantissement rétroactif du contrat, quand bien même la prétention n'est pas formulée à l'identique. L'analyse est alors moins juridique que pragmatique.

Pourtant, ce n'est pas sur ce fondement que s'est appuyée la Cour de cassation qui a préféré parler d'identité de moyens plutôt que d'objet.

Parce que la différence est délicate à opérer, elle pourrait étendre encore le champ d'application de la jurisprudence *Césaréo*. Il n'y a pas de concentration des demandes, mais les demandes sont confondues avec les moyens, ce qui pour-

rait aboutir au même résultat. « La notion de moyen est ainsi étirée au point de comprendre la notion d'objet » ⁽⁷⁾.

Une même difficulté apparaît à la lecture de l'arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 6 juillet 2010 ⁽⁸⁾ par lequel elle précise « qu'il incombait à M. X, défendeur à l'action en paiement introduite par la caisse, de présenter, dès cette instance, l'ensemble des moyens qu'il estimait de nature à faire échec à la demande en invoquant la limitation de l'assiette de son engagement de caution et l'impossibilité qui en résultait pour la caisse de poursuivre le recouvrement forcé de sa créance dès lors qu'il ne percevait plus de revenus de la société mise en liquidation judiciaire, moyen qu'il s'était abstenu de présenter en temps utile ». La question est ici de savoir si la limitation de l'assiette de l'engagement est un moyen de défense permettant de repousser l'action du créancier ou une demande reconventionnelle permettant de demander autre chose que le simple rejet de celle-ci. S'agit-il d'un moyen de défense pour limiter l'action en recouvrement ou d'une demande reconventionnelle qui ne porte pas sur la validité de l'engagement comme caution mais sur son étendue ? La qualification de moyen de défense pose ici moins de difficultés car limiter l'assiette de son engagement revient bel et bien à repousser au moins partiellement la demande en paiement. L'intérêt de l'arrêt est d'illustrer que le passage entre moyen de défense et demande reconventionnelle se fait parfois insensiblement. Cette difficulté provient de l'existence au côté de demandes reconventionnelles pures et simples de demandes reconventionnelles dites « hybrides » qui visent tant au rejet de la prétention de l'adversaire qu'à la réclamation d'autre chose que ce simple rejet qui peut ne consister par exemple que dans une déclaration de nullité.

La seule possibilité qui s'offre alors à la caution est d'invoquer une cause factuelle différente, ou un droit né postérieurement à la décision rendue lors du premier procès, ce qu'illustre un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 10 juin 2010 à propos de la déchéance du droit aux intérêts découlant du défaut de respect de l'obligation d'information annuelle ⁽⁹⁾.

Cette confusion, voire fusion, des moyens et des demandes pourrait cependant – et heureusement – être doublement limitée. Premièrement, parce que cette assimilation des moyens et des demandes n'est pas commune aux chambres de la Cour de cassation. La deuxième chambre civile de la Cour, spécialisée en procédure civile, a considéré, dans un arrêt postérieur du 23 septembre 2010 ⁽¹⁰⁾, que « l'action en responsabilité intentée contre la banque n'avait pas le même objet que l'action en paiement exercée par celle-ci ». Elle adopte ainsi une qualification rigoureuse des moyens et des demandes. La divergence jurisprudentielle invite évidemment à la réunion d'une assemblée plénière qui pourra rassurer le justiciable sur l'étendue exacte des effets de la jurisprudence *Césaréo*.

Deuxièmement, il convient de préciser que les espèces critiquées portent sur le droit du cautionnement et pourraient ne pas s'épanouir au-delà. On sait en cette matière que la distinction est délicate entre « moyen de défense » et « demande reconventionnelle ». Le fait pour une caution

(4) Confirmant les craintes : Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-10517 : Gaz. Pal. 18 mai 2010, p. 19, note S. Amrani Mekki : problème d'application dans le temps de la jurisprudence *Césaréo*.

(5) Pour des applications récentes, v. Cass. 2^e civ., 15 avr. 2010, n° 09-65800 : demande en réparation des dommages causés aux parties communes puis des préjudices consécutifs à l'atteinte aux parties privatives – Cass. 3^e civ., 10 nov. 2009, n° 08-19756 : JCP 2010, p. 83, note C. Bléry (action en bornage et action en revendication).

(6) Cass. 1^{re} crim., 28 mai 2008, n° 07-13266 : Bull. 2008, I, n° 153.

(7) E. Jeuland, *op. cit.*

(8) Cass. com., 6 juill. 2010, n° 09-15671 : D. 2010, p. 1860 ; RLDC oct. 2010, p. 38, obs. J.-J. Ansault ; RD bancaire et fin. 2010, n° 170, obs. D. Legeais ; Banque et droit 2010, n° 133, p. 61, obs. N. Rontchevsky.

(9) Cass. 2^e civ., 10 juin 2010, n° 09-67172.

(10) Cass. 2^e civ., 23 sept. 2010, n° 09-69730 : JCP 1052, obs. E. Jeuland.

d'invoquer la responsabilité du créancier pour échapper au paiement a tantôt été qualifié de demande reconventionnelle, tantôt de moyen de défense, et il a fallu la réunion d'une chambre mixte le 21 février 2003⁽¹¹⁾ pour calmer les critiques doctrinales : « Mais attendu que, dès lors que la banque justifiait d'un principe certain de créance, la cour d'appel, abstraction faite de motifs surabondants, a, à bon droit, retenu que la faute de la banque ne pouvait être invoquée par voie

d'exception dans le cadre d'une défense à une action paulienne [...] ». C'est donc la qualification de demande reconventionnelle qui semble l'avoir emporté. Or, une telle qualification devrait conduire à qualifier de « demande » et non de « moyen » le fait d'invoquer la responsabilité du créancier.

La confusion opérée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 1^{er} juillet 2010 pourrait ainsi être limitée aux hypothèses de demandes reconventionnelles hybrides. Malgré tout, elle demeure critiquable dans une matière généralement favorable à la caution digne de protection. ●

(11) Cass. ch. mixte, 21 févr. 2003, n^{os} 99-13563 et 99-13565 : Bull. civ. 2003, mixte, n^o 2, p. 2 ; JCP, 2003, I, 128, chron. L. Cadiet.

CHOSE JUGÉE

Matière civile - Unicité de l'instance

La règle de l'unicité de l'instance résultant de l'article R. 1452-1 du Code du travail n'est applicable que lorsque l'instance précédente s'est achevée par un jugement sur le fond. Par suite encourt la cassation l'arrêt qui déclare irrecevable une nouvelle instance introduite devant le conseil de prud'hommes après que celui-ci eut déclaré nulle pour défaut de préliminaire de conciliation une précédente procédure, alors que le jugement prononçant la nullité n'était pas un jugement sur le fond.

Cass. soc., 16 nov. 2010, n^o 09-70404 : Perrin c/ SARL ATB et a. – P+B+R+I – Cassation pourvoi c/ CA Nancy, 9 janv. 2009 – M^{me} Collomp, prés. ; M^{me} Perony, cons. rapp. ; M. Lalande, av. gén. – M^e Ricard, av.

Note

L'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 16 novembre 2010 est un arrêt longtemps attendu qui prouve que la Cour n'est pas sourde aux sirènes du procès équitable. Par cet arrêt, la chambre sociale de la Cour opère en effet un net revirement de jurisprudence⁽¹⁾ en indiquant dans son attendu de principe que « vu l'article R. 1452-6 du Code du travail ; attendu que la règle de l'unicité de l'instance résultant de ce texte n'est applicable que lorsque l'instance précédente s'est achevée par un jugement sur le fond [...] ». C'est la raison pour laquelle l'arrêt a les honneurs du rapport annuel de la Cour de cassation.

En l'espèce, une procédure avait été engagée par un salarié en vue d'obtenir le paiement de salaires devant le bureau de jugement du conseil des prud'hommes. Ce dernier a jugé la procédure nulle pour ne pas avoir respecté le préliminaire de conciliation obligatoire. Il a alors invité le salarié à saisir régulièrement le bureau de conciliation. Le salarié s'est donc exécuté et a mené une procédure aboutissant à un jugement lui accordant partiellement ses demandes. En appel, la cour a cependant infirmé le jugement et annulé les demandes en considérant que la seconde instance menée devant le conseil des prud'hommes s'opposait à la règle de l'unicité de l'instance. Elle souligne que le salarié aurait pu, au lieu de saisir à nouveau le conseil des prud'hommes, continuer la procédure devant la cour d'appel. En effet, la Cour de cassation admet que le non-respect du préliminaire obligatoire de conciliation peut faire l'objet d'une régularisation en appel. Autrement dit, plutôt que de réintroduire

une procédure, il aurait fallu poursuivre la première, évitant le couperet de la règle de l'unicité de l'instance.

C'est cette solution que la Cour de cassation casse en considérant qu'on ne pouvait empêcher le salarié de réintroduire une procédure alors que le premier jugement de nullité n'avait pas tranché au fond ses prétentions. Elle revient ainsi nettement sur sa jurisprudence constante et contestée par laquelle même une extinction de la procédure pour cause de nullité ne permettait pas la réintroduction d'un nouveau procès⁽²⁾. On remarquera au passage, car là n'est pas l'enjeu de l'arrêt, que la cour d'appel reprenait une jurisprudence constante admettant une régularisation même en appel du préalable de conciliation, qui n'a plus rien alors de préalable et qui est clairement dévoyé de son but initial⁽³⁾. Pour la cour d'appel, il aurait été possible d'interjeter appel du jugement prononçant la nullité et d'en profiter pour régulariser la cause de nullité.

Laissant la question de côté, il faut se « concentrer » sur la règle de l'unicité de l'instance⁽⁴⁾ et le revirement opéré. La chambre sociale de la Cour de cassation met fin à des

(1) Revirement de jurisprudence en matière d'unicité de l'instance, v. JCP S, 1517, note I. Pétel-Teyssié ; D. 2011, p. 227, V. Orif, obs. N. Fricéro ; Procédures 2011, com. 15, obs. A. Bugada ; RDT, 2011, p. 55, note E. Serverin : « L'arrêt de la chambre sociale du 16 novembre 2010 : un nouveau principe pour concilier le droit au juge et la règle d'unicité de l'instance ».

(2) V. à ce propos les justes critiques de l'avocat général P. Lyon-Caen, « Le principe d'unicité d'instance doit-il être maintenu ? », avis, Dr. social, 2004, p. 100 et s., à propos de : Cass. soc., 12 nov. 2003, n^o 01-41901.

(3) Cass. soc., 12 déc. 2000, n^o 98-46100 : Bull. civ., IV, n^o 422 ; RTDciv. 2001, p. 207 – Cass. soc., 26 avr. 2007, n^{os} 05-45096 et 05-45097 : RDT, 2007, p. 402, note E. Serverin – Cass. soc., 24 juin 2009, n^o 08-40323.

(4) Sur cette règle, S. Amrani Mekki, « La règle de l'unicité de l'instance », in *Justice du travail et Travail de la justice*, M. Keller (dir.), LGDJ, coll. de l'institut Tunc, 2008, p. 359 et s. ; P. Bailly, « Vertus et périls de l'unicité de l'instance prud'homale », RJS 2005, p. 327 ; P. Divialle, « Sur l'étendue pratique du principe de l'unicité de l'instance » à propos de Cass. soc., 8 déc. 2004, n^o 02-44662 : Dr. soc. 2005, p. 288 et s. ; P. Lyon-Caen, « Le principe d'unicité d'instance doit-il être maintenu ? », op. cit. ; v. Orif, *La règle de l'unicité de l'instance*, thèse Paris X, 2010 ; P.-H. d'Ornano, « L'unicité de l'instance prud'homale », JCP S, 2007, 1536 ; I. Pétel-Teyssié, « L'unicité de l'instance prud'homale » in *Les notions fondamentales du droit*

Conseil d'État

par Philippe GRAVELEAU

■ BOURSES DES VALEURS

Organisation des bourses - Autorité des marchés financiers - Pouvoir de sanction - Imputation des griefs

Figure au nombre des obligations professionnelles des dirigeants d'un prestataire de services d'investissement dont la méconnaissance peut fonder une sanction à leur égard le fait de veiller au respect des règles de bonne conduite qui s'imposent à ce prestataire. Après avoir estimé que les manquements reprochés à la société requérante étaient constitués, la commission des sanctions a pu légalement les imputer à l'intéressé en tant que dirigeant de cette société, sans méconnaître le principe de légalité des peines ni les articles concernés du code monétaire et financier, et dès lors que celui-ci ne faisait pas valoir de circonstances particulières qui auraient fait obstacle à ce qu'il exerçât ses responsabilités de dirigeant.

CE, 6^e et 1^{re} sous-sect., 28 mars 2011, n° 316521 : Société Euroland Finance - Mentionnée au Recueil Lebon - A. Bretonneau, rapp.; C. Roger-Lacan, rapp. publ. 15473

■ COMMERCE ET INDUSTRIE

Chambres des métiers - Statut du personnel - Licenciement - Inaptitude physique

Il résulte d'un principe général du droit que lorsqu'il a été médicalement constaté qu'un salarié se trouve de manière définitive atteint d'une inaptitude à occuper son emploi, il appartient à l'employeur de le reclasser dans un autre emploi et, en cas d'impossibilité, de prononcer, dans les conditions prévues pour l'intéressé, son licenciement. L'article 46 du statut du personnel administratif des chambres de métiers, relatif à la durée maximale du congé pour maladie, ne fait pas obstacle à ce qu'il soit fait application de ce principe général du droit pour les agents se trouvant en situation d'inaptitude à occuper leur emploi et à l'égard desquels les recherches de reclassement ont été infructueuses. Le reclassement d'un agent n'ayant pas été possible, il appartenait à la chambre de métiers de prononcer son licenciement, alors même que les conditions posées par l'article 46 du statut n'étaient pas remplies. En revanche, elle ne pouvait le placer en position de congé sans solde.

CE, 6^e et 1^{re} sous-sect., 28 mars 2011, n° 312658 : Chambre régionale de métiers de Champagne-Ardenne - Mentionnée au Recueil Lebon - Annulation de TA Châlons-en-Champagne, 27 novembre 2007 - M-F. Lemaître, rapp.; M. Guyomar, rapp. publ. 15463

NOTE cf. CE, 2 octobre 2002, n° 227868, CCI de Meurthe-et-Moselle, Gaz. Pal., Rec. 2003, somm. p. 1885, LPA, 17 juin 2003, p. 17, note A. Toublanc

■ CONSTITUTION ET POUVOIRS PUBLICS

Assemblée nationale - Statut du parlementaire - Sanction - Incompétence de la juridiction administrative

Le régime de sanction prévu par le règlement de l'Assemblée nationale fait partie du statut du parlementaire, dont les règles particulières découlent de la nature de ses fonctions. Ce régime se rattachant à l'exercice de la souveraineté nationale par les membres du Parlement, il n'appartient pas au juge administratif de connaître des litiges relatifs aux sanctions infligées par les organes d'une assemblée parlementaire aux membres de celle-ci.

CE, ord. réf., 28 mars 2011, n° 347869 : M. Gremetz - Mentionnée au Recueil Lebon 15472

NOTE De même, il n'appartient pas au juge administratif de connaître des litiges relatifs au régime de pensions des parlementaires : CE, 4 juillet 2003, n° 254850, M. Papon, Gaz. Pal., Rec. 2004, somm. p. 1280, LPA, 20 avril 2004, p. 3, note F. Melleray

■ CONSTRUCTION ET URBANISME

Plans d'aménagement et d'urbanisme - Plan d'exposition au bruit - Notion d'équipements publics

Le 3^e de l'article L. 147-5 du Code de l'urbanisme ne fait pas obstacle à la création par un plan local d'urbanisme d'une zone dans laquelle peut être autorisée l'implantation d'équipements nécessaires à des activités économiques et commerciales et à leur desserte. Le règlement de la zone AUa définit cette zone comme « une zone d'urbanisation future d'activités économiques et commerciales, dans laquelle des constructions pourront être autorisées après études complémentaires dans le cadre d'une opération d'aménagement d'ensemble qui comprendra la réalisation des équipements internes à la zone ». Si les équipements internes à la zone sont susceptibles d'accueillir du public, ils ne sauraient être qualifiés d'équipements publics au sens du 3^e de l'article L. 147-5.

S'agissant des pistes d'un aérodrome d'aéroclub, l'article R. 123-8 du même Code ne fait pas par lui-même obstacle à leur classement en zone naturelle et forestière par un PLU.

CE, 6^e et 1^{re} sous-sect., 28 mars 2011, n° 312282 : Groupement des usagers de l'aérodrome de Saint-Cyr-l'École - Mentionnée au Recueil Lebon - Rejet de CAA Versailles, 5 novembre 2007 - B. Chavanat, rapp.; C. Roger-Lacan, rapp. publ. 15462

■ CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Instruction des recours - Expertise - Impartialité de l'expert

L'expert, qui avait pour mission d'apprécier les conditions dans lesquelles avait été pratiquée l'intervention litigieuse de neurochirurgie, partageait avec son confrère ayant réalisé l'intervention des activités menées, dans un cadre géographique proche, au sein d'une association professionnelle, tous deux ayant publié, avant et après l'expertise, des travaux scientifiques issus de recherches effectuées en commun. L'ensemble de ces circonstances était de nature à susciter un doute légitime quant à l'impartialité de l'expert pour se prononcer sur la manière dont l'intervention avait été menée.

CE, 5^e et 4^e sous-sect., 30 mars 2011, n° 330161 : Mme Dumont - Mentionnée au Recueil Lebon - Annulation de CAA Nancy, 28 mai 2009 - D. Duval-Arnould, rapp.; J-P. Thiellay, rapp. publ. 15467

NOTE Comparer avec CE, 12 février 2007, n° 290164, Société Les Laboratoires Jolly-Jatel, Gaz. Pal., Rec. 2007, somm. p. 2625

■ ENSEIGNEMENT

Etablissements d'enseignement - Election des représentants des parents d'élèves - Recours préalable obligatoire

Il résulte de l'article R. 421-30 du Code de l'éducation que les contestations formées devant le recteur d'académie contre les résultats des élections des représentants de parents d'élèves, qui font partie des recours administratifs dont l'exercice est un préalable obligatoire au recours contentieux, constituent des demandes dont la présentation est soumise au respect d'un délai, au sens de l'article 16 de la loi du 12 avril 2000, entrant, dès lors, dans le champ d'application de ce texte. L'auteur d'une telle contestation peut satisfaire à cette obligation en adressant sa réclamation au recteur d'académie au plus tard cinq jours ouvrables à compter de la proclamation des résultats, quand bien même sa réclamation ne parviendrait au recteur qu'après l'expiration de ce délai.

CE, 4^e et 5^e sous-sect., 30 mars 2011, n° 344811 : Ministre de l'éducation nationale, de la jeunesse et de la vie associative c/ Association des parents d'élèves des collèges du canton de Saint-Lys - Mentionnée au Recueil Lebon - Annulation de TA Toulouse (ord. réf.),

■ EXPROPRIATION

Fixation et paiement des indemnités - Recours devant le juge administratif - Interruption (non) - Préjudice moral - Indemnisation (non) - Comparaisons utiles - Pièces manquantes - Principe de contradiction

L'existence d'un recours devant la juridiction administrative, contestant la légalité de l'arrêté de cessibilité, ne fait pas obstacle à la poursuite devant le juge judiciaire de la procédure de fixation de l'indemnité d'expropriation.

Si le trouble dans les conditions de vie directement causé par l'expropriation est indemnisable lorsqu'il constitue un dommage matériel, la cour d'appel, qui est saisie d'une demande d'indemnisation du préjudice moral causé aux expropriés par la perte forcée de leur bien, retient à bon droit, sans violer l'article 1^{er} du premier protocole additionnel à la Conv. EDH qui n'exige qu'une indemnisation raisonnablement en rapport avec la valeur des biens expropriés, que ce préjudice n'est pas indemnisable.

Viola l'article 16 du Code de procédure civile la cour d'appel qui écarte un jugement des termes de comparaison utiles sans inviter les parties à s'expliquer sur l'absence au dossier de ce jugement qui figurait dans le bordereau de pièces annexé aux conclusions des expropriés et dont la communication n'avait pas été contestée.

Cass. 3^e civ., 16 mars 2011, n° 09-69544 : Consorts X c/ Commune de Saint-Martin d'Hères - FS-P+B - Cassation partielle CA Grenoble, 19 juin 2009 - M. Lacabarats, prés. 15348

■ FISCALITÉ

Impôts indirects - Impôt de solidarité sur la fortune - Assiette - Contrats d'assurance sur la vie - Faculté de rachat - Délégation

Selon l'article 885 F du Code général des impôts, pour le calcul de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune, la valeur de rachat des contrats d'assurance rachetables est ajoutée au patrimoine du souscripteur.

Un contribuable ayant délégué l'assureur auprès duquel il a souscrit une assurance-vie au profit d'une banque en garantie d'un prêt consenti par cette dernière, viole ce texte la cour d'appel qui accepte le dégrèvement d'imposition au motif que le déléguant a renoncé, pendant la durée de la délégation, à son droit de rachat du contrat d'assurance-vie qui ne peut plus être qualifié de rachetable au sens de l'article précité, alors qu'il résulte de ses constatations que le contrat d'assurance vie est rachetable, de sorte que la valeur de rachat doit être incluse dans l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune de ce contribuable, peu important les restrictions apportées, dans le cadre de la délégation effectuée à titre de garantie, à l'exercice de la faculté de rachat.

Cass. com., 15 mars 2011, n° 10-11575 : Direction des services fiscaux du Nord-Lille c/ Epoux X - F-P+B - Cassation CA Douai, 9 novembre 2009 - Mme Favre, prés. 15340

■ FRAIS ET DÉPENS

Frais et dépens en matière civile - Avoué - Ordonnance de taxation - Respect du contradictoire

Viola l'article 16 du Code de procédure civile l'ordonnance qui, pour dire régulière la procédure de taxation, énonce que l'article 706 du Code de procédure civile prévoit seulement la notification du compte vérifié par le secrétaire de la juridiction et que le destinataire de cette notification est suffisamment en mesure de faire valoir ses moyens de contestation dans la phase ultérieure de saisine du premier président, alors que la partie supportant les dépens avait demandé la communication en cours d'instance du bulletin d'évaluation qui devait figurer à la procédure soumise au débat contradictoire.

Cass. 2^e civ., 10 mars 2011, n° 10-16084 : Sté Groupe Lactalis c/ Mme X - F-P+B - Cassation CA Riom, 18 février 2010 - M. Loriferne, prés. 15351

■ FRAIS ET DÉPENS

Frais et dépens en matière civile - Rémunération des techniciens - Recours - Recevabilité - Conditions

Il résulte des articles 724 et 725 du Code de procédure civile que le recours contre la décision fixant la rémunération d'un expert est recevable si, avant l'expiration du délai prévu pour l'exercice d'un tel recours, il est dirigé contre toutes les parties et si copie de la note exposant les motifs du recours, remise ou envoyée au greffe de la Cour, est simultanément envoyée par l'appelant à toutes ces parties et ces formalités, prescrites à peine d'irrecevabilité du recours, doivent être observées alors même qu'en l'absence de notification de l'ordonnance de taxe, le délai de recours n'a pas commencé à courir.

Cass. 2^e civ., 10 mars 2011, n° 09-16687 : - F-P+B - Cassation CA Amiens, 8 juillet 2009 - M. Loriferne, prés. 15352

■ MINORITÉ

Protection des mineurs - Audition du mineur - Expertise

L'article 388-1 du Code civil a exclusivement vocation à régir l'audition du mineur par le juge, de sorte qu'il est inapplicable en matière d'expertise.

Cass. 1^{er} civ., 23 mars 2011, n° 10-10547 : - F-P+B+I - Rejet pourvoi c/ CA Colmar, 24 novembre 2009 - M. Charruault, prés. 15363

■ PROCÉDURE CIVILE

Administration des preuves - Mesures d'instruction - Demande d'expertise

L'article 146 du Code de procédure civile, selon lequel une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve, est sans application lorsque le juge est saisi sur le fondement de l'article 145 du même code et que la mesure d'instruction sollicitée avant tout procès relève des seules dispositions de ce dernier texte.

Cass. 2^e civ., 10 mars 2011, n° 10-11732 : - F-P+B - Cassation CA Amiens, 3 décembre 2009 - M. Loriferne, prés. 15354

■ PROCÉDURE CIVILE

Introduction de l'instance - Juridiction de proximité - Exceptions d'incompétence - Incompétence territoriale - Renvoi au tribunal d'instance obligatoire

Le juge de proximité qui se prononce sur l'exception d'incompétence territoriale soulevée par une partie viole l'article 847-5 du Code de procédure civile selon lequel le juge de proximité renvoie toutes les exceptions d'incompétence au juge d'instance.

Cass. 2^e civ., 10 mars 2011, n° 10-17186 : Sté Afibel c/ Mme X - F-P+B - Cassation J. prox. Antibes, 25 février 2010 - M. Loriferne, prés. 15353

■ PROCÉDURE PÉNALE

Instruction devant le juge d'instruction - Actes - Demande d'annulation - Demandeur non partie à l'instruction - Condition

Il résulte des articles 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les articles 171 et 802 du Code de procédure pénale que le demandeur à la nullité est recevable à proposer des moyens tirés de l'irrégularité d'actes accomplis dans une information à laquelle il n'est pas partie et qui ont été versés à la procédure lorsqu'il invoque une atteinte à l'un de ses droits qui aurait été commise dans la procédure distincte ou que les pièces versées sont susceptibles d'avoir été illégalement recueillies.

Cass. crim., 16 fév. 2011, n° 10-82865 : - F-P+I - Cassation CA Paris, 1^{er} avril 2010 - M. Louvel, prés. 15357

■ PROCÉDURE PÉNALE

Police judiciaire - Garde à vue - Assistance d'un avocat - Conv. EDH

articles susvisés, alors que l'apposition d'une virgule entre la formule caractérisant l'engagement de caution et celle relative à la solidarité n'affecte pas la portée des mentions manuscrites conformes aux dispositions légales.

Cass. com., 5 avr. 2011, n° 10-16426 : Banque populaire Adantique c/ Epoux X et a. – FS-P+B – Cassation CA Rennes, 22 janvier 2010 – Mme Favre, prés. 15591

■ SÛRETÉS

Cautionnement - Personne physique - Créancier professionnel - Mention manuscrite - Identité aux mentions prescrites (non) - Nullité

La nullité d'un engagement de caution souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel est encourue du seul fait que la mention manuscrite portée sur l'engagement de caution n'est pas identique aux mentions prescrites par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du Code de la consommation, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle ce défaut d'identité résulterait d'erreur matérielle.

Cass. com., 5 avr. 2011, n° 09-14358 : Sté Banque Scalbert Dupont c/ Epoux X – FS-P+B – Rejet pourvoi c/ CA Caen, 12 mars 2009 – Mme Favre, prés. 15594

■ TRANSPORTS TERRESTRES

Transport des marchandises - Responsabilité des transporteurs - Action - Prescription - Interruption - Requête en expertise (non)

L'expertise ordonnée en application de l'article L. 133-4 du Code de commerce constitue une mesure conservatoire prise dans l'intérêt commun de tous ceux que l'état de la marchandise intéresse et non une citation en justice.

Dès lors qu'elle retient que la demande de désignation d'expert a été présentée par simple requête et que la circonstance que l'expéditeur n'a ainsi fait que mettre en oeuvre la procédure simplifiée prévue par ledit article, relative à la vérification de l'état des marchandises transportées est inopérante, la cour d'appel en déduit à bon droit que la demande de désignation d'un expert judiciaire n'a pas interrompu la prescription.

Cass. com., 5 avr. 2011, n° 10-15852 : Sté Cofilmo c/ Sté Atlantique de logistique et transport et a. – F-P+B – Rejet pourvoi c/ CA Rennes, 26 janvier 2010 – Mme Favre, prés. 15590

■ TRAVAIL

Contrat de travail - Modification - Diminution des responsabilités - Refus du salarié - Licenciement sans cause réelle et sérieuse

Constitue une modification du contrat de travail la diminution des responsabilités et des prérogatives d'un salarié qui s'est vu retirer notamment toute responsabilité au niveau de la planification et de l'organisation des ressources humaines et matérielles, a été privé des fonctions d'encadrement qu'il assurait, s'est heurté à l'interdiction de se rendre à l'atelier et n'a pu assurer la planification des ressources matérielles, le suivi de la fabrication, la formation du personnel de production et la maintenance générale qui ont été confiées à une autre personne. La cause du licenciement étant le refus de cette modification, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-66818 : Sté Ouest coating c/ M. X – FS-P+B – Cassation partielle sans renvoi CA Rennes, 2 avril 2009 – Mme Collomp, prés. 15609

■ TRAVAIL

Contrat de travail - Modification de la situation juridique de l'employeur - Salaires échus - Action en paiement

Il résulte de l'article L. 1224-2 du Code du travail que le salarié peut agir indifféremment à l'encontre des deux employeurs successifs en paiement des salaires échus à la date de la modification dans leur situation juridique, de sorte que ceux-ci sont tenus *in solidum*.

Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 10-16203 : CRAMIF c/ M. X et a. – FS-P+B – Rejet pourvoi c/ CA Paris, 2 février 2010 – Mme Collomp, prés. 15615

■ TRAVAIL

Conventions collectives et accords collectifs - Extension - Notion - Absence d'arrêté d'extension - Application à la durée du travail d'un éducateur (non)

L'extension d'une convention collective se distinguant de son agrément, d'une part en ce que la première a pour objet d'en étendre l'application à des entreprises qui ne sont pas liées conventionnellement tandis que le second rend son application effective aux parties signataires, d'autre part en ce que ces deux actes sont adoptés par des autorités différentes, et l'accord collectif applicable aux organismes de sécurité sociale agréé le 30 juin n'ayant pas fait l'objet d'un arrêté d'extension, les heures consacrées par un éducateur à la surveillance des enfants en difficultés entre 22 heures et 7 heures 30 sans pouvoir vaquer à des occupations personnelles sont des heures de travail effectif et non des heures d'astreinte.

Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 10-16203 : CRAMIF c/ M. X et a. – FS-P+B – Rejet pourvoi c/ CA Paris, 2 février 2010 – Mme Collomp, prés. 15614

■ TRAVAIL

Durée du travail - Forfait cadres - Contractualisation nécessaire

Il résulte de l'article 1.09 (g) de la convention collective nationale du commerce et de la réparation de l'automobile, du cycle et du motocycle et des activités connexes du 15 janvier 1981 que les modalités d'exercice des responsabilités, qui impliquent une indépendance et une autonomie particulières justifiant, pour les cadres dirigeants, le forfait sans référence horaire, doivent être indiquées dans le contrat de travail ou un avenant à celui-ci. Il se déduit de ce texte, plus favorable que les dispositions légales, que l'exclusion, pour cette catégorie de cadres, de la réglementation de la durée du travail est subordonnée à l'existence d'un document contractuel écrit mentionnant les modalités d'exercice des responsabilités justifiant le forfait sans référence horaire.

Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 07-42935 : Sté Atenau c/ M. X – FS-P+B – Rejet pourvoi c/ CA Montpellier, 25 avril 2007 – Mme Collomp, prés. 15608

■ TRAVAIL

Durée du travail - Loi Aubry - Dispositions transitoires - Majoration des heures supplémentaires - Effectif de l'entreprise - Date d'appréciation

C'est au 31 mars 2005 qu'il convient d'apprécier l'effectif de l'entreprise à prendre en considération pour le taux de majoration applicable aux heures supplémentaires dans les entreprises dont l'effectif est au plus égal à 20 salariés, en application de la loi n° 2005-296 du 31 mars 2005.

Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-66818 : Sté Ouest coating c/ M. X – FS-P+B – Cassation partielle sans renvoi CA Rennes, 2 avril 2009 – Mme Collomp, prés. 15610

■ TRAVAIL

Durée du travail - Repos dominical - Arrêté préfectoral - Violation - Inspecteur du travail - Référé

Dans tous les cas où les salariés sont employés de façon illicite un dimanche, l'inspecteur du travail tient de l'article L. 3132-31 du Code du travail le pouvoir de saisir le juge des référés pour voir ordonner toutes mesures propres à faire cesser dans les établissements de vente au détail et de prestations de service au consommateur l'emploi de salariés en infraction aux dispositions des articles L. 3132-3 et L. 3132-13 dudit code.

Cass. soc., 6 avr. 2011, n° 09-68413 : Direction départementale du travail de l'emploi et de la formation professionnelle et a. c/ Sté Tolodis

VI. PROCÉDURE

BAUX COMMERCIAUX

Respect du principe de la contradiction lors de l'expertise

Indemnité d'éviction - Expertise - Principe de la contradiction

L'expert doit soumettre aux parties le résultat des investigations auxquelles il a procédé hors leur présence, pour leur permettre d'en débattre avant le dépôt de son rapport.

Cass. 3^e civ., 4 janv. 2011, n° 09-17397 ; Sté So. Lo. Trat. c/ SEMAG 92 – F-D – Cassation CA Versailles, 12^e ch. sect. 1, 15 oct. 2009 – M. Lacabarats, prés. ; M. Terrier, rapp. ; M. Bailly, av. gén. – SCP Boulez et M^e Foussard, av.

Note
Jehan-Denis
BARBIER

Désigné par ordonnance de référé pour donner son avis sur l'estimation d'une indemnité d'éviction, l'expert s'était rendu sur le site – un terrain à usage industriel – hors la présence des parties, pour vérifier notamment les conditions d'exploitation. Il avait constaté que, l'exploitation ayant lieu sur des chantiers à l'extérieur, les locaux étaient eux-mêmes très peu occupés, de sorte que l'activité était transférable. Il avait d'autre part vérifié sur place l'existence de locaux libres sur le marché, susceptibles de permettre une réinstallation, selon les informations qui avaient été communiquées contradictoirement par le bailleur.

Il avait ensuite clôturé ses opérations avec la même rapidité que cet autre expert qui, après une réunion de pure forme, avait rédigé et s'était contenté « dans un souci de célérité peut-être louable en soi, mais néfaste en ce qui concerne le respect des droits de la défense, de déposer au plus vite son rapport »⁽¹⁾.

Au visa de l'article 16 du Code de procédure civile, qui pose le principe fondamental de la contradiction, la Cour de cassation relève l'irrégularité des opérations d'expertise dès lors que l'expert n'a pas « soumis aux parties le résultat des investigations auxquelles il avait procédé hors leur présence, pour leur permettre d'en débattre avant le dépôt de son rapport ».

La cour d'appel avait estimé que le principe de la contradiction n'avait pas été méconnu. Son arrêt est cassé.

Les juges du fond sanctionnent rarement l'irrégularité des opérations d'expertise. Par un sentiment naturel, le juge suit plus facilement l'expert que l'avocat. Le premier est un auxiliaire, quand le second est un contestataire. Si ce sentiment repose sur certaines réalités, il ne faut pas pour autant perdre de vue les principes et même parfois les règles. La

Cour de cassation, moins liée par les contingences, est ainsi amenée à casser les décisions des juges du fond, trop indulgents pour les experts.

Ainsi de cet expert qui, après avoir convoqué les parties à une réunion au cours de laquelle celles-ci lui avaient remis les pièces du dossier, avait procédé seul à ses opérations puis avait déposé son rapport. Les juges du fond avaient estimé que les parties avaient pu débattre contradictoirement de ce rapport. L'arrêt fut cassé car « l'expert n'avait pas soumis aux parties les résultats des investigations techniques auxquelles il avait procédé hors leur présence, afin de leur permettre d'être éventuellement à même d'en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport »⁽²⁾.

Avant de déposer son rapport, l'expert doit donc convoquer les parties pour leur faire part de ses conclusions et pour en débattre contradictoirement avec elles.

Plus sévèrement encore, la Cour de cassation a récemment jugé, au visa de l'article 160 du Code de procédure civile, que l'établissement d'un pré-rapport ne pouvait pas remplacer une réunion contradictoire. L'article 160 du Code de procédure civile précise que les parties sont convoquées par le technicien commis. L'arrêt de la cour d'appel fut cassé pour violation de l'article 160 du Code de procédure civile, au motif que les juges avaient retenu « que l'expert a travaillé sur pièces et a ensuite adressé un pré-rapport aux parties afin qu'elles puissent prendre connaissance de ses travaux et conclusions, de sorte que le principe du contradictoire a été respecté, alors que l'expert n'avait pas convoqué les parties »⁽³⁾.

Le débat contradictoire prend du temps et nécessite de la patience. ●

(1) CA Amiens, 1^{er} juill. 1976 ; D. 1976, IR 279.

(2) Cass. 2^e civ. 18 janv. 2001, n° 98-19958 ; D. 2001, p. 524.

(3) Cass. 2^e civ., 20 déc. 2001 ; D. 2002, IR p. 371 ; cf. J.-P. Rousse, « Le respect du principe du contradictoire dans le déroulement des opérations d'expertise », Gaz. Pal. 1978, doct. p. 627.

EXTRAIT DE L'ARRÊT

Vu l'article 16 du Code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (C. Versailles, 15 octobre 2009), que la société Compagnie industrielle maritime, aux droits de laquelle vient la Société d'économie mixte d'aménagement

de Gennevilliers 92, propriétaire d'un terrain à usage industriel donné à bail à la société So.Lo.Trat a, par acte du 22 mars 2004, donné congé et offert le paiement d'une indemnité d'éviction ; qu'un expert a été désigné par ordonnance de référé du

Droit du dommage corporel

Sous la direction de
Claudine BERNFELD
et Frédéric BIBAL

I. Expertise médicale	34
II. Perte de chance	35
III. État antérieur	37
IV. Aggravation	38
V. Pertes de gains professionnels futurs (PGPF)	39

I. EXPERTISE MÉDICALE

PROCÉDURE CIVILE

Expertise médicale : le principe du contradictoire rappelé à l'Oniam

Administration des preuves - Mesures d'instruction - Expertise médicale - Principe de contradiction - Absence de communication de pièces à la victime - Violation (oui)

Violent l'article 16 du Code de procédure civile, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui, pour débouter une personne de sa demande d'indemnisation par l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux (Oniam) des conséquences de sa contamination par le VIH qu'elle imputait à une transfusion sanguine, entérine les conclusions du médecin expert désigné par la commission d'indemnisation de l'Oniam, selon lesquelles la transfusion n'avait joué aucun rôle dans la situation, et déduit d'un ensemble d'éléments que la présomption simple de contamination post-transfusionnelle par le VIH a été renversée et que la charge de la preuve incombe désormais au demandeur, alors que deux des lettres litigieuses trouvées à son dossier n'avaient pas été annexées au rapport de l'expert, de sorte que le demandeur, qui les avait contestées, n'avait pu utilement ni en vérifier l'existence et la teneur ni en discuter la portée, de sorte que la cour aurait dû écarter les conclusions de l'expert.

Cass. 1^{re} civ., 30 septembre 2010, n° 09-12978 : M. X c/ Oniam – Cassation CA Paris, 5 févr. 2009 – M. Charruault, prés. – SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Roger et Sevaux, av.

Note Frédéric BIBAL
Avocat à la Cour

La rédaction de cet arrêt peut le faire considérer comme une décision de principe.

Au visa de l'article 16 du Code de procédure civile (« le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si elles ont été à même d'en débattre contradictoirement... ») et de l'article 6 de la Convention européenne (« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement... »), la Cour interdit toute utilisation d'un rapport d'expertise dont la victime n'aurait pas été en mesure, non seulement de discuter les conclusions, mais d'être en possession de chaque source documentaire, notamment et surtout lorsqu'il s'agit de pièces médicales la concernant ⁽¹⁾.

La Cour de cassation va loin en ce domaine, puisqu'elle ne permet pas la validation de l'expertise en cours de procédure. Elle indique en effet que la cour d'appel « aurait dû écarter les conclusions de l'expert ».

La Cour de cassation ne réserve donc pas la possibilité qu'on aurait pu imaginer de verser au débat les pièces non communiquées à la victime, et de régulariser ainsi l'omission du contradictoire après les opérations d'expertise.

Dans le cas d'espèce, on ne peut que relever la disproportion manifeste des forces en présence : d'un côté, l'Oniam, établissement public doté de moyens techniques importants, de l'autre, un particulier victime d'une atteinte corporelle grave (contamination par le VIH).

La culture du contradictoire, qui imprègne l'ordre judiciaire, est particulièrement difficile à admettre pour un établissement public qui a tendance à considérer que l'accomplissement d'une mission d'intérêt général ne lui permet pas de se placer à égalité d'armes avec un particulier.

C'est désormais ce que lui impose la Cour de cassation dans cet arrêt, et la notification d'une expertise, fusse avec possibilité d'adresser des observations, ne suffira plus : il faudra que l'ensemble des éléments sur lesquels on a pu se fonder pour tirer une conclusion soit soumis à la victime, afin que celle-ci puisse présenter toutes ses observations et critiques dans le cadre d'une discussion réellement contradictoire, avant la rédaction des conclusions du rapport.

Il faudra cependant s'assurer que la victime formule la demande, s'agissant de pièces couvertes par le secret médical ⁽²⁾.

Les conséquences concrètes en termes de moyens, notamment en ce qui concerne l'assistance technique des victimes qui ne pourront plus mener ce débat sans professionnels qualifiés (médecin conseil et avocat spécialisé), sont certaines. ●

(1) Cf. aff. *Mantovanelli*, CEDH, 18 mars 1997 : Gaz. Pal. 1997, p. 411.

(2) Cf. Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2010, n° 09-69721.

3. Contradiction (CPC, art. 1484-4)

ARBITRAGE

Principes généraux - Contradiction - Violation (non) - Indépendance de l'arbitre - Fait de notoriété publique (oui) - Obligation de révélation (non)

Le principe de la contradiction veut que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites.

CA Paris, pôle 1, ch. 1, 16 déc. 2010, n° 09/18535 : Nidera France c/ Leplatre - M. Périé, prés. ; M^{mes} Guihal et Dallery, cons.

Note

ici, la cour d'appel de Paris rejette le recours en annulation formé par Nidera à l'encontre d'une sentence rendue un tribunal de cinq membres en juin 2009, sous l'égide de la Chambre arbitrale de Paris (CAP). Cette sentence condamnait Nidera pour défaut de livraison de blé, en relevant notamment un accord tacite des parties sur un ordre d'expédition. À la constitution de ce tribunal, son président avait déclaré avoir des « liens indirects avec l'affaire », sans que les parties ne réagissent.

Nidera soutenait que le tribunal aurait été irrégulièrement composé pour avoir « manqué à son obligation » de révélation. Pour Nidera, un co-arbitre n'avait pas révélé être président de la Fédération de négoce agricole (FNA), dont Leplatre est membre parmi 800 entreprises, et dont l'objet est de « resserrer les liens de confraternité qui doivent unir les membres de la profession ». Ceci aurait affecté l'impartialité et l'indépendance de cet arbitre, mais aussi, au vu de la déclaration du président du tribunal, la composition du tribunal, parce que le litige « posait des principes généraux

en matière de négoce de céréales ». Nidera ajoutait que le principe de la contradiction aurait été violé lorsque le tribunal a relevé un accord tacite des parties, alors qu'un courriel produit aux débats aurait attesté que cet ordre était de la seule initiative de Leplatre, ce que le tribunal a considéré « inconcevable », faisant ainsi état d'une opinion purement factuelle, voire d'un sentiment exprimé sur la psychologie des parties.

Pour rejeter ce recours, la cour rappelle qu'une partie ignorant une cause de récusation au moment de la constitution du tribunal peut l'invoquer par la suite, mais considère, en l'espèce, que les fonctions de président de la FNA tenues par le co-arbitre étaient de notoriété publique dans le commerce agricole, qu'elles pouvaient expliquer sa présence dans le tribunal et ne pouvaient être ignorées de Nidera. La cour considère ensuite que le fait pour les arbitres de décider en dépit d'une pièce versée aux débats ne viole pas le principe de la contradiction, qui veut seulement que les parties aient été mises à même de débattre contradictoirement des moyens invoqués et des pièces produites. ●

ARBITRAGE

Principes généraux - Contradiction - Violation (non) - Loyauté procédurale - Mission - Amiable composition - Violation (non)

Un tribunal arbitral n'a pas l'obligation pour rendre sa sentence de soumettre au préalable son raisonnement juridique aux parties.

CA Paris, pôle 1, ch. 1, 6 janv. 2011, n° 09/21933 : M. T. et Damilo c/ Norma - M. Matet, prés. ; M^{mes} Guihal et Dallery, cons.

Note

Dans cet arrêt, la cour d'appel rejette le recours en annulation d'une sentence *ad hoc* rendue en amiable composition le 16 septembre 2009, qui condamnait M. T. à indemniser Norma, après qu'elle ait initié un arbitrage à son encontre sur le fondement d'un pacte d'actionnaires (Pacte). Damilo, une SAS entièrement détenue par M. T. (avec Damilo, « les recourants ») était « intervenue volontairement à titre accessoire » dans cet arbitrage, en février 2009, après signature de l'acte de mission. Une audience était tenue le 15 juin 2009 en présence des conseils de Damilo, et l'affaire mise en délibéré le 29 juillet 2009. La sentence disait l'intervention de Damilo recevable et condamnait M. T.

À l'appui de son recours, Damilo sollicitait que la sentence lui soit déclarée inopposable, aux motifs que l'acte de mission ne lui avait pas été communiqué, ni régularisé après son intervention, et que la sentence exécutée ne lui avait

pas été signifiée. Les recourants reprochaient ensuite au tribunal d'avoir violé le principe de la contradiction car, d'une part, Damilo n'aurait pas été traitée comme une partie, pour avoir été exclue des débats, n'aurait notamment pas eu connaissance des écritures et pièces adverses et dates de plaidoiries, ni été invitée à présenter ses observations ou convoquée à l'audience ; d'autre part, le tribunal aurait évoqué dans la sentence un arrêt de septembre 2009, postérieur à la mise en délibéré, et soulevé d'office l'argument selon lequel Norma ne pouvait être exclue du bénéfice de stipulations du Pacte. Les recourants reprochaient aussi au tribunal, et notamment, d'avoir violé sa mission pour, entre autres, n'avoir pas vérifié l'équité de l'application de la règle de droit.

La cour, relevant que l'appel de la sentence est ici exclu, rejette la demande en inopposabilité, pour être hors des cas d'ouverture de recours limitativement énumérés à l'article 1484 du Code de procédure civile. La cour déclare ensuite

Arbitrage

Rôle et situation des experts intervenant dans les procédures d'arbitrage interne ou international

À propos du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage

Quelles sont les incidences du décret du 13 janvier dernier pour les experts qui interviennent dans les procédures d'arbitrage interne et international ?



Par Jean-Paul
BAERT
Président de la
Compagnie des experts
près le Comité national
français de la CCI (*)

Les experts ne sont pas expressément visés dans ce texte, sauf en matière d'arbitrage international pour ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales qui ne sont pas rédigées en langue française. La partie requérante « peut être invitée à produire une traduction établie par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou... » [art. 1515, al. 2]. Néanmoins, une partie peut saisir

une juridiction de l'État aux fins d'obtenir « une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire ». « La demande est portée devant le président du tribunal de grande instance ou de commerce, qui statue sur les mesures d'instruction, dans les conditions prévues à l'article 145... » [art. 1449] comme en matière de référé [art. 1460]. Par ailleurs, « le tribunal arbitral procède aux actes d'instruction nécessaires... » [art. 1467, al. 1]. De même, « le tribunal arbitral peut ordonner aux parties, dans les conditions qu'il détermine et au besoin d'une astreinte, toute mesure conservatoire ou provisoire qu'il juge opportune » sauf pour les saisies conservatoires et suretés judiciaires réservées à la juridiction de l'État [art. 1468].

Le délai pour une procédure d'arbitrage limite-t-il le recours à l'expertise ?

La durée d'une mesure d'instruction peut contrarier le délai auquel reste soumis le tribunal arbitral pour rendre sa sentence et les parties ou le tribunal arbitral peuvent ainsi se priver d'un rapport d'expertise. En effet, « si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine. Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé par accord des parties ou, à défaut, par le juge d'appui » [art. 1463]. Mais, « le tribunal arbitral peut, s'il y a lieu,

surseoir à statuer. Cette décision suspend le cours de l'instance pour le temps ou jusqu'à la survenance de l'évènement qu'elle détermine » [art. 1472].

Ouverture d'une mesure d'instruction, désignation et obligations de l'expert

Retenons, que tant en arbitrage interne qu'en arbitrage international, un expert peut être désigné par le tribunal arbitral. Par ailleurs, une partie peut demander à la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou au juge d'appui de décider d'une mesure d'instruction et de désigner un expert.

Dans un cas comme dans l'autre, l'expert désigné suivra les prescriptions du Code de procédure civile puisque l'article 1464 prévoit dans son 2° alinéa : « Toutefois, sont toujours applicables les principes directeurs du procès énoncés aux articles 4 à 10, au premier alinéa de l'article 11, aux deuxième et troisième alinéas de l'article 12 et aux articles 13 à 21, 23 et 23-1 ». Seules les mesures d'organisation des opérations d'expertise et les mesures propres au règlement des frais et honoraires d'expertise, varient selon que l'expert est désigné par le juge d'appui (Code de procédure civile), par le tribunal arbitral (mesures préétablies à la désignation de l'expert) ou par la personne chargée de l'organisation de l'arbitrage selon son règlement d'expertise.

Indépendance et responsabilité de l'expert

Parmi les différences entre une procédure arbitrale portée devant un tribunal arbitral et une procédure judiciaire devant une juridiction de l'État, il y a la confidentialité d'un côté et le procès public de l'autre, il y a enfin la possibilité pour les parties de choisir leurs arbitres et le fait que l'on ne choisit pas son juge. Or, « il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission » [art. 1456, al. 2]. La même demande sera explicitement présentée à l'expert en arbitrage interne ou international et celui-ci en fera mention sur sa lettre d'acceptation de la mission. Il sera aussi bien inspiré d'être correctement couvert pour sa responsabilité civile professionnelle. ●

(*) Site internet de la Compagnie des experts près le Comité national français de la CCI : www.exp-cnffcc.com

ACTIVITE DES SECTIONS PREMIER SEMESTRE 2010

Vie de la section AIX EN PROVENCE BASTIA

SECTION AIX EN PROVENCE BASTIA

Le 50^{ème} congrès national s'approche à grand pas. L'équipe congrès est sur les startings blog, mais pour l'heure tout se déroule normalement tant au niveau des inscriptions qu'au plan des magistrats et personnalités invités.

La Chambre régionale a fêté le 17 juin à Aix en Provence son cinquantième anniversaire en présence des anciens présidents. Notre confrère Pierre Henri COMBE a présenté un historique des 50 années écoulées. Le premier président de la section a été Pierre SIFFREDY puis se sont succédés depuis 1961, 17 présidents. Les événements marquants les plus récents de la section sont l'organisation de trois congrès nationaux :

- en 1990 à Marseille sous la présidence de Jacques KAPAC « la comptabilité dans la nouvelle législation sur la banqueroute »,
- en 2005 à Marseille sous la présidence de Pierre Henri COMBE « l'expert comptable judiciaire et la notion de valeur »
- prochainement en 2011 à NICE sous la présidence de Constant VIANO « l'expert comptable de justice et l'évaluation des préjudices économiques ».

Lors des congrès de Paris en 2000, de Tours en 2003, Marseille en 2005, puis prochainement à Nice, notre section a bien été représentée par des rapporteurs : respectivement Marc ENGELHARD en 2000, Pierre Henri COMBE en 2003, Jacques KALPAC en 2005, et au congrès de NICE Thierry BOREL interviendra comme rapporteur adjoint.

Pierre Henri a rappelé que MARC ENGEHARD président de la section de 1992 à 1995 a été Président national de 2003 à 2005, et indiqué que notre section compte parmi ses membres Roger Louis CAZALET ancien Président du Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables,

Le Président Constant VIANO a participé à un séminaire qualité de l'Ordre des experts comptable le 17 juin 2011 dont l'objet était de présenter la démarche de l'expert lorsque qu'un professionnel est mis en cause par son client et qu'une expertise est ordonnée pour apprécier les diligences accomplies dans le cadre de sa mission. Une réunion très animée avec la présence parmi l'assemblée de contrôleurs qualité mais également expert comptable de justice. Les différents cas de mise en cause de la responsabilité au civil et les arrêts de jurisprudence ont été abordés notamment en matière de manquement à l'obligation de conseil qui se décline en devoir d'informer, celui d'alerter, d'exiger et enfin le devoir de refuser.

Une plaquette présentant le travail d'une commission de travail portant sur les « missions d'expertise judiciaire auprès des tribunaux de grande instance dans le cadre des procédures collectives » a été élaborée qui sera remise aux magistrats chargés des procédures collectives et des rencontres seront organisées au cours du second trimestre.

Le contact avec le Conseiller coordonnatrice de la formation des magistrats du ressort de la Cour d'appel d'Aix en Provence Madame BARON a été pris et le planning des rencontres de formation à l'initiation à la comptabilité est prévu pour le mois d'octobre 2011.

Le Président de la Section :
Constant VIANO

Vie de la Section Paris-Versailles

A) Les évènements marquants du 1^{er} semestre 2011 ont été les suivants :

1) Formation à la comptabilité de magistrats de la Cour d'Appel de Paris :

A la demande du Premier Président de la Cour d'Appel de Paris, un module de deux séances de 2 heures, consacré à la comptabilité a été dispensé les 3 mai et 14 juin. 23 magistrats du ressort de la Cour d'Appel de Paris étaient présents.

Cette formation ayant rencontré un grand succès, une deuxième session de 3 fois 2 heures a été programmée les 4 octobre, 8 novembre et 6 décembre 2011. A ce jour, 15 magistrats sont déjà inscrits.

2) Visite du Petit Trianon le samedi 18 juin 2011 :

Cette visite privée des appartements, des attiques et du théâtre de Marie-Antoinette a été suivie par une trentaine de magistrats et confrères répartis en trois groupes disposant chacun d'une conférencière. Ce fut un moment passionnant relatif à une période émouvante de notre histoire.

Cette visite faisait suite à celle organisée au Musée du Louvre en 2010.

3) Cocktail annuel du 27 juin 2011 :

Ce cocktail tenu dans les salons et jardins de la Maison d'Amérique Latine, Boulevard Saint-Germain à Paris, par un temps estival, a réuni de nombreuses personnalités du monde judiciaire (Magistrats, Avocats, Professeurs de Droit,

Experts de justice). La totalité des Chefs de Juridiction des ressorts des Cours d'Appel de Paris et Versailles était présente ou représentée.

B) Evènements prévus au 2^{ème} semestre 2011 :

1) Dîner du 19 septembre 2011 :

Notre dîner annuel aura lieu le lundi 14 septembre 2011 à la Maison de l'Amérique Latine. Il sera présidé par Monsieur Jean Michel HAYAT, Président du Tribunal de Grande Instance de Nanterre.

2) Assemblée Générale du 14 novembre 2011 :

Elle aura lieu le 14 novembre 2011 au Tribunal de Grande Instance de Paris. Elle sera suivie d'un colloque présidé par Madame ARENS, Présidente du Tribunal de Grande Instance de Paris sur le thème « L'expert-comptable de Justice et le Juge ».

Par ailleurs, de nombreux membres de notre section ont suivi les 2 séminaires organisés par la CNECJ (le séminaire animé par J.F. VERGRACHT a donné lieu à 2 sessions, compte tenu du succès rencontré).

Didier CARDON
Président de la CNECJ
Section Paris-Versailles

Correspondance et Présidence :

140, boulevard Haussmann
75008 PARIS

Tel: 01 53 83 85 08 - Fax: 01 42 25 66 21

Contact : didier.faury@prorevise.fr

Pour toute information, le secrétariat est à votre disposition.