

REVUE

E



EXPERTS

EXPERTS

*Revue de l'expertise
judiciaire, publique et privée*

Numéro spécial



Le devoir d'information de mise en garde et de conseil

Le symposium est de retour (cf. p.7)

Bimestriel
n° 114
JUIN 2014

www.revue-experts.com



FISSURES / AFFAISSEMENT DE SOL

BREVET
EUROPÉEN
N° 0851064

21 AGENCES
EN FRANCE

DEEP INJECTIONS
ELU PRODUIT DU BTP
PAR LES PROFESSIONNELS
2014

STABILISATION D'OUVRAGES

PAR INJECTION DE RÉSINE EXPANSIVE

Déjà plus de 10 000 ouvrages traités

- Intervention rapide & définitive
- La résine GEOPLUS, une exclusivité URETEK !
- Forte pression de gonflement : 10 MPa
- Procédé respectant l'environnement
- Traitement des pathologies sécheresse
- Alternative aux solutions traditionnelles type micropieux
- Sans excavations ni désordres
- Sans déménagement des occupants
- Garantie décennale et prix compétitifs
- Adapté à tous types d'ouvrages



www.uretek.fr

N° Vert 0 800 312 312

APPEL GRATUIT DEPUIS UN POSTE FIXE
du lundi au vendredi de 9H à 18H



URETEK®

LA RÉFÉRENCE

RÉDACTEUR EN CHEF

Dr. B. Peckels

RÉDACTEURS EN CHEF ADJOINTS

J.M. Heisser-Vernet, J.-C.-F. Martin, A. Nuée,

B. Ludes, G. Perrault et D. Preud'homme

DIRECTEUR DE PUBLICATION

G. Perrault

COMITÉ DE GÉRANCE

B. Denis-Laroque, R. Hazan, G. Perrault

COMITÉ SCIENTIFIQUE (La participation au comité

de rédaction est signalée par l'astérisque)

M. Arnould | Conseiller à la Cour de cassation

F. Bardot (*) | Ingénieur des Mines | Expert près la Cour d'appel

de Lyon, agrée par la Cour de cassation

E. Bernard | Professeure agrégée de droit, IEE Paris VIII

T. Bernard (*) | Avocat près la cour d'appel de Paris

H. Boulard | Premier président honoraire de la

Cour d'appel de Versailles

F. Casorla | Conseiller d'État de la principauté de Monaco

D. Champeval | Chirurgien dentiste (Luxembourg)

J. Chapron (*) | Président de chambre à la Cour d'appel de Poitiers

Y. Colleu | Procureur hon. TGI Versailles

C. Delval (*) | Médecin expert dommage corporel

B. Denis-Laroque (*) | Ancien élève de l'École Polytechnique |

Pdt Cie nationale des experts en communication

R. Encinas de Munagorri (*) | Professeur de droit

à l'Université de Nantes

M. Fréjabue (*) | Expert en estimations immobilières

près la cour d'appel de Versailles

F. de Gérardon | Expert pour sinistrés en patrimoine et bâtiment

Secrétaire général société Abex (Belgique)

M. Gijidara | Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas

J.-L. Gillet | SG. des Cours judiciaires suprêmes francophones

(AHJUCAF)

J.-M. Heisser-Vernet (*) | Architecte DPLG |

Président d'honneur de la cie des experts de Nancy

P. Huver (*) | Ingénieur, expert CA Amiens

C. Jamin (*) | Professeur des Universités | Directeur de l'école de

droit (Sciences Po Paris)

G. Jeanpierre | Responsable juridique Véolia environnement

X. Koeb | Architecte | Membre de la chambre suisse des experts

judiciaires (Suisse)

J. Lasserre (*) | Président d'honneur de la Cie des Experts de Nîmes |

Ingénieur ETP | Expert bâtiment

O. Leclerc | Juriste | Chargé de recherche CNRS (CERCRID)

M. Leclercq (*) | Expert-comptable | Expert près la CA de Versailles |

Expert agrée par la Cour de cassation

C. Lecomte | Doyen hon. de la faculté de droit

Versailles Saint-Quentin

X. Leducq (*) | Avocat au barreau de Paris

B. Lissarrague (*) | Avocat | Ancien Président de la chambre natio-

nale des avoués

B. Ludes | Professeur des universités | Directeur de l'IML de Paris

A. Maron (*) | Conseiller à la Cour de cassation

J.-C.-F. Martin (*) | Avocat hon. CA de Versailles

P. Martre (*) | Docteur en médecine | Président de la Fédération

française des associations de médecins conseils experts

P. Matet | Conseiller à la Cour de cassation

G. de Montrichard (*) | Architecte DPLG |

Cneaf (Collège national des experts architectes français)

L. Namin (*) | Diplômé IAP | Chargé d'enseignement Paris II |

Sec. gén. Anea

A. Nuée | Premier président CA Versailles

B. Peckels (*) | Docteur en médecine |

Expert hon. agrée par la Cour de cassation

G. Perrault (*) | Expert près la cour d'appel de Versailles |

Expert agrée par la Cour de cassation

D. Preud'homme (*) | Expert-comptable | commissaire

aux comptes | Expert près la cour administrative d'appel de Paris,

agréé par la Cour de cassation

A. Pütz | Président de chambre hon. CA de Rennes

D. Safran (*) | Professeur des universités |

Chef du service anesthésie.réa.chir (Hôp. Pitié-Salpêtrière)

J.-F. Six | Président du Centre national de la médiation

M. Taccoen (*) | Médecin légiste | Expert agrée par

la Cour de cassation

G. Tufféry (*) | Directeur de recherche honoraire de l'Anses

V. Vigneau | Premier vice-président au TGI de Nanterre | Professeur

associé à l'Université de Versailles - Saint-Quentin en Yvelines

SARL à capital variable constituée par les Compagnies d'experts des cours d'appel d'Angers, Angers, Basse-Terre, Besançon, Bordeaux, Caen, Colmar, Douai, Dijon, Fort de France, Grenoble, Limoges, Lyon, Metz, Montpellier, Nancy, Nîmes, Orléans, Pau, Poitiers, Reims, Rennes, Riom, Rouen, Toulouse, Versailles, l'Alliance nationale des experts en automobile (Anea), Compagnie des experts près la Cour administrative d'appel de Marseille (Cecaa), la Compagnie des ingénieurs experts près la Cour d'appel de Paris, la Compagnie nationale des experts médecins (Cnem), la Compagnie nationale des ingénieurs experts diplômés près les cours judiciaires et administratives d'appel (Cnideca), le Collège national des experts architectes français (Cneaf), la Fédération française des associations de médecins conseils experts (FFAMCE), la Compagnie française des experts construction (CFEC), l'Union des compagnies d'experts près la Cour d'appel d'Aix en Provence (Ucecap), l'Union des compagnies d'experts judiciaires des Alpes-Maritimes (Ucejam).



© Zanja

ÉDITORIAL

3

REGARDS DE JURISTES

4

- Fondements textuels des obligations d'information. O. Leclerc & B. Peckels 4
- Jurisprudence : prémisses et évolutions. Me. Martin 8
- Les professionnels et la doctrine. C. Jamin 10
- La preuve du DI. Vigneau 12
- Le devoir d'information dans l'UE. S. Clavel 15

ASPECTS DU DI SELON SES DOMAINES

19

- Devoirs d'information et de conseil en art. G. Perrault 20
- L'assurance : plusieurs professionnels pour un DI. 24
- Les multiples facettes du devoir de conseiller de l'avocat. 25
- Les banques et l'octroi de crédit : du conseil à la mise en garde. 27
- Acte de bâtir et devoir de conseil : une arme pour les maitres d'ouvrage ?
J.-M. Heisser-Vernet. 28
- Le commerce et la distribution 31
- L'information environnementale 33
- Les DI des experts. 35
- Le DI de l'expert automobile et ses entraves. Ph. Maleth 36
- Experts-comptables et commissaires aux comptes. 37
- L'huissier de justice : un DI imposé par les juges 39
- Le DI de la chaîne des métiers de l'immobilier. J.-J. Martel 40
- Le DI du prestataire informatique : les raisons de sa fin à venir.
J.-R. Lemaire & J. Heslout 44
- Le notaire. 47
- Santé : un DI renforcé. 47
- DI des pouvoirs publics et organismes parapublics. 50
- Les associations de consommateurs et usagers à l'avant-garde du
manquement au DI. 50

AUTRES REGARDS

52

- L'information sur le droit applicable : obligation ou précaution d'informer ?
H. Colombet 52
- Le devoir d'information des travailleurs à l'égard des salariés. B. Dabosville . . . 56
- Le devoir d'information du travailleur en matière de santé publique et
d'environnement. M. Dupisson-Guihéneuf 60

INFORMATIONS

- Manifestations futures. Mise au point. Bibliographie. Errata 63

1^{re} de couverture : © Illustration - Jorgen mclemann

Secrétariat : Sophie Reboul - info@revue-experts.com

Communication : Julien Aguin - jaguin@revue-experts.com

Journaliste : Sabrina Moreau - smoreau@revue-experts.com

Traducteur résumés : Graham Henson

Siège de la revue : Editions Revue Experts - 4, rue de la Paix | 75002 PARIS.

Tél : 01 42 60 52 52 - F : 01 42 60 49 59

Site internet : http://www.revue-experts.com

Permanence téléphonique : lundi au vendredi, de 14 h à 18 h

Publicité : SARL Spid com - 7 rue Jacquemars Gréelle | 59 800 LILLE

Tél : 03 28 82 22 22 - F : 03 28 82 22 23

Les articles publiés dans cette revue n'engagent que leurs auteurs.

Le directeur de la Publication

Cette revue peut être utilisée dans le cadre de la formation permanente.

REVUE BIMESTRIELLE • Tirage : 5300 exemplaires. Gravure | Impression : SPID COM

TARIFS 2013 EN VIGUEUR

NUMÉRO SPÉCIAL «L'EXPERTISE DEMAIN» 25 EUROS

NUMÉRO CLASSIQUE 15 EUROS

ABONNEMENT (6 N°/AN)

• FRANCE 84 EUROS

• DOMTOM 91,50 EUROS

• UNION EUROPÉENNE 95,00 EUROS

• INTERNATIONAL 99,45 EUROS

ABONNEMENTS COLLECTÉS (6 N°/AN) 74 EUROS

N° Commission paritaire

papier : 0318 T 83921

N° Commission paritaire

numérique : 0617 w 91415

N° ISSN : 0992-2873

Ce numéro spécial a été conçu et réalisé par l'équipe rédactionnelle de la Revue Experts :

- **B. Peckels**, rédacteur en chef
- **S. Moreau**, journaliste

Grâce aux contributions de :

- **O. Leclerc**, chargé de recherche au CNRS
- **J-C. F. Martin**, avocat
- **C. Jamin**, professeur des universités
- **V. Vigneau**, premier vice-président au TGI de Nanterre
- **S. Clavel**, professeur à l'Université de Versailles Saint Quentin-en-Yvelines
- **Ph. Bonnet**, assureur (Alliance)
- **J. Heslaut**, avocat
- **J-R. Lemaire**, expert judiciaire en informatique
- **H. Colombet**, ATER à l'Université Jean Monnet (Saint-Etienne)
- **B. Dabosville**, maître de conférences à l'Université de Strasbourg
- **M. Dupissson-Guihéneuf**, docteur en droit privé et sciences criminelles, Université de Nantes
- **G. Perrault**, expert judiciaire en art
- **Ph. Maleth**, expert automobile
- **J-M. Heisser-Vernet**, architecte DPLG
- **J-J. Martel**, expert immobilier
- **J. Aguin**, responsable pôle communication - Revue Experts

Ainsi qu'aux nombreuses personnes interrogées dans le cadre des enquêtes.



**Réunissez-vous
à la Revue Experts**

- (M)** Tuileries, Opéra Pyramides
- (RER)** Auber, Opéra Havre-Caumartin
- (Climatisation)** climatisation incluse
- (Vidéoprojecteur)** vidéoprojecteur écran
- (WiFi)** connexion WiFi incluse
- (Capacité)** 26 personnes

**4, rue de la Paix
75002 Paris**

Renseignements :
01 42 60 52 52
info@revue-experts.com



Bernard PECKELS

Rédacteur en chef

Le devoir d'information est, en France, une obligation de portée générale, applicable au droit comme aux faits, qui a été initiée et développée conjointement par la loi et la jurisprudence.

Le devoir d'information est un sujet de société qui nous concerne tous. Il n'est pas de citoyen qui n'y ait été ou y sera confronté un jour ou l'autre, à des degrés divers et, parfois même, sans le savoir, dans ses relations avec des personnes privées (physiques ou morales) ou les pouvoirs publics. Et pourtant, nombreux sont ceux qui, même parmi les professionnels, sont débiteurs, nels ou assimilés qui en sont débiteurs, l'ignorent ou ne s'en préoccupent guère ! Ceci justifie pleinement la place que nous lui réservons ici.

**Le devoir
d'information
se décline en
trois points :
-l'information
-la mise en
garde
-le conseil**

Dans le domaine privé, il s'impose aux professionnels vendeurs de biens ou prestataires de services et se destine à leurs clients ou consommateurs, le plus souvent dans le cadre d'un contrat plus ou moins formalisé. Cette obligation ressort du droit d'être informé de la nature et des implications attachés aux biens et aux services que ces derniers souhaitent ou sont en train d'acquérir.

Dans le domaine public, c'est aux administrations centrales et territoriales ou aux fonctionnaires qui les représentent de nous informer des obligations citoyennes qu'aucun d'entre nous n'est censé devoir ignorer.

Le devoir d'information se décline en trois points : l'information proprement dite, la mise en garde et le conseil :

- **L'information** consiste à consigner, dans un contrat, un cahier des charges, un devis ou tout autre document ayant le même objet, l'ensemble des caractéristiques de la prestation sollicitée ainsi que les attentes et les besoins du client.
- **La mise en garde** est l'exposé des limites, des contraintes et des risques compris dans le champ de ladite prestation.
- **Le conseil** intervient face à des situations alternatives afin d'aider le bénéficiaire du devoir d'information à faire un choix adéquat protégeant ses intérêts.

In fine, quelle que soit la forme qui a présidé à l'application du devoir d'information, cette dernière doit être *loyale, claire et appropriée* : *loyale*, c'est-à-dire exacte et complète, y compris sur ses aspects négatifs ; *claire*, dans le sens "compréhensible" pour l'intéressé ; *appropriée*, enfin, voulant dire "adaptée" aux besoins du client. Telle est l'information dite *éclairée* qui, lorsqu'il en a le choix, permettra à son bénéficiaire d'accepter ou refuser les enjeux d'un contrat, et à son débiteur d'apporter la preuve qu'il a respecté ses obligations, si d'aventure sa responsabilité vient à être recherchée.

Nous faisons face à des exigences accrues de transparence et de protection du citoyen / consommateur, ainsi qu'à de multiples changements complexificateurs en matière technique, scientifique, sociale et économique. Nous avons ainsi besoin d'être informés, tant de ce qui permet d'accepter ou rejeter une vente ou un service, que du droit applicable, c'est-à-dire de nos devoirs et pouvoirs de citoyens.

Cette étude sera sans doute non exhaustive, mais enrichissante. La Revue Experts la publie aujourd'hui grâce à la participation de nombreux collaborateurs que nous remercions très sincèrement.

Regards de juristes

■ Fondements textuels des obligations d'information

Par Olivier Leclerc
Chargé de recherche au CNRS,
CERCRID (UMR 5137)

Bernard Peckels
Rédacteur en chef

Lors de la vente d'un bien ou d'une prestation de services, tout professionnel agissant à titre privé doit informer son « client » de l'état de la chose, des risques qu'elle peut engendrer, et le conseiller au mieux de ses intérêts. Dans le même esprit, les pouvoirs publics ont une obligation d'informer les citoyens de leurs droits et de leurs devoirs.

En matière contractuelle, il n'existe aucun texte de portée générale instituant un devoir d'information pour ses débiteurs, et un droit à l'information ou droit de savoir pour ses créanciers. Cela étant, pour qu'un contrat soit valablement conclu, les parties doivent s'être entendues sur son objet : en cas d'erreur ou de tromperie, le contrat pourra être annulé. Par conséquent, si la loi ne met pas expressément à la charge de tout contractant une obligation d'information, le consentement éclairé – et donc informé – est une condition de validité des conventions. Pour certaines professions cependant, les choses sont plus précises : de nombreux textes font peser un devoir d'information particulier sur le professionnel.

Pour cette raison, nous avons pris l'habitude de penser que le devoir d'information ne concerne que les professionnels vendeurs de biens ou prestataires de services. Si elle a, pour ces derniers, une vigueur particulière, l'obligation d'information a cependant une portée plus large. Il est donc utile de souligner cette diversité, en en donnant quelques clés de lecture (I), avant d'examiner, sans visée exhaustive, quelques-uns des textes qui instituent des obligations d'information (II).

Diversité des obligations d'information : clés de lecture

Pour comprendre la place des obligations d'information dans notre droit, il faut rappeler avant toute chose que l'information oscille entre trois impératifs : *circulation*, *réserve*, *divulgate*. L'innovation et la recherche supposent que l'information circule ; l'exploitation économique des connaissances conduit à donner un droit de réserve sur l'information (brevets, confidentialité, etc.) ; la sécurité des personnes et des biens et la sûreté des transactions exigent que l'information puisse valablement être divulguée (alerte, dénonciation des infrac-



tions, révélation des caractéristiques du bien). Ces trois impératifs entrent en tension. Les obligations d'information instituées par le droit français, le droit de l'Union européenne, les droits étrangers situent le curseur à plus ou moins grande proximité de l'un ou de l'autre. Pour en restituer la richesse, il faut donc identifier différents axes, qui constituent autant de clés de lecture des obligations d'information.

Premier axe : l'intensité de l'obligation d'information : par le mot « intensité », nous visons le degré d'exigence de l'obligation, et donc la plus ou moins grande implication attendue de son débiteur. Il est d'usage de distinguer ici les obligations d'information, de mise en garde et de conseil. La première (l'information) ne se distingue que par opposition aux deux suivantes : elle impose simplement de donner des informations. La deuxième (la mise en garde) implique d'attirer l'attention sur des informations particulières. La troisième (le conseil) exige de donner un avis sur la meilleure attitude à tenir, dans l'intérêt du bénéficiaire du conseil, qui reste libre de le suivre ou non. Si l'on s'entend généralement pour considérer que ces obligations marquent une gradation, on convient tout aussi volontiers qu'il n'est pas facile de faire concrètement la part des choses. C'est, en réalité, au moment de sanctionner un manquement à l'obligation que les limites entre information, mise en garde et conseil se révèlent. La prudence commande donc au débiteur de l'obligation d'en avoir une conception extensive.

Deuxième axe : l'objet de l'obligation d'information. Les obligations d'information ont les objets les plus divers, ce qui exclut d'en donner une liste complète. Mais deux distinctions qui, du reste, se combinent, sont utiles.

D'abord, l'obligation d'information ne porte pas seulement sur des faits (l'existence d'une fragilité d'un bâtiment, un risque lié à une opération chirurgicale, etc.). Elle porte aussi parfois sur le droit applicable : pour ne donner qu'un exemple, la banque doit informer l'emprunteur qu'il dispose d'un droit de rétractation dans un certain délai.

Ensuite, l'information peut porter sur un objet actuel ou – ce qui est moins intuitif – sur un objet futur. Le premier terme est le plus évident : le débiteur de l'obligation doit informer de quelque chose qui existe aujourd'hui (un vice affectant la chose, une restriction d'usage, un droit de rétractation institué par la loi). Toutefois, pour des professionnels du droit comme les notaires ou les avocats, il arrive que la jurisprudence exige qu'ils informent leurs clients d'évolutions jurisprudentielles qui étaient seulement prévisibles au moment de la conclusion d'un contrat. Lourde tâche que celle-ci : ces professionnels du droit doivent déceler, dans les innombrables décisions de justice rendues chaque année, celles qui marquent une inflexion de la jurisprudence et, ainsi, de l'état du droit. Cette exigence fait ressortir toute l'importance des systèmes d'information et de formation continue des professionnels débiteurs d'une obligation d'information.

Troisième axe : la finalité des obligations d'information. À quoi servent (ou plutôt, à quoi doivent servir) les obligations d'information ? Si l'on s'en tient à celles qui pèsent sur les professionnels, elles visent avant tout à permettre à leur bénéficiaire de prendre une décision éclairée. L'obligation d'information est donc un facteur clé pour le bon déroulement de l'activité économique. De la même manière, sur un tout autre terrain, l'obligation d'informer les citoyens en matière environnementale (enquêtes publiques, débats publics, etc.) doit leur permettre de prendre part active-

ment à la décision (art. 7 de la Charte de l'environnement, annexée à la Constitution : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement »).

Si l'on rattache l'obligation d'information à la qualité d'une décision éclairée, on conçoit aisément que les obligations d'information trouvent surtout leur place dans des cas où le bénéficiaire ne dispose pas (ou est réputé ne pas disposer) des compétences suffisantes pour éclairer sa décision. L'obligation d'information permet de compenser une asymétrie dans la compétence. Il ne faut donc pas s'étonner que l'on trouve de nombreuses obligations d'information à destination des consommateurs ou des salariés. C'est pour cette même raison que les tribunaux acceptent d'apprécier avec moins de rigueur l'attitude d'un banquier ou d'un avocat lorsque l'information qu'il a donnée s'adresse à une personne disposant de compétences particulières, et donc censée être à même de former elle-même son propre jugement. Mais le cas des notaires est un intéressant contre-exemple : le notaire n'est pas déchargé de son obligation d'information et de conseil lorsqu'il s'adresse à une personne compétente, y compris lorsque c'est un autre notaire !



Quatrième axe : la sanction des manquements à l'obligation d'information. Lorsqu'une personne a manqué à son obligation d'information, elle s'expose à une sanction. La nature de cette sanction varie. Le plus souvent, le manquement sera analysé comme une faute. Il exposera donc son auteur à être poursuivi par la personne qui a réalisé un (mauvais) choix sur la base de (la mauvaise) information fournie. À la clé : une condamnation à verser des dommages et intérêts. Pour certains professionnels, les tribunaux font preuve d'une grande sévérité. Pour bien en saisir la signification, il ne faut pas seulement évoquer le message qui est adressé aux professionnels de se tenir aux plus hauts standards d'exercice de leur profession. Le droit des assurances a ici toute son importance : les professions qui se voient imposer une obligation d'information sont généralement celles qui doivent aussi souscrire une assurance professionnelle, voire celles qui mettent en place des mécanismes collectifs de garantie au bénéfice de leurs clients en cas de manquement imputable à un confrère.

Mais la condamnation à verser des dommages et intérêts n'est pas la seule sanction en cas de manquement à une obligation d'information. Dans certains cas, le défaut d'information (par exemple l'absence de certaines mentions informatives obligatoires) est une cause de nullité du contrat. En outre, le manquement expose parfois le professionnel à des sanctions disciplinaires (prises, par exemple, par un Ordre professionnel), voire – hypothèse plus mar-

ginale – à une sanction pénale (faux, escroquerie).

Dans leur diversité, les obligations d'information ne se situent pas toutes exactement au même niveau sur chacun de ces quatre axes. Toutes n'ont pas la même intensité, le même objet, la même finalité, la même sanction. Il est important de garder cela à l'esprit lorsqu'on entend comparer les obligations d'information pesant sur différents professionnels.

Fondements textuels : quelques repères

Les obligations d'information découlent aujourd'hui de plus en plus fréquemment de textes spéciaux. La jurisprudence joue aussi un rôle important dans ce domaine, soit pour préciser la teneur de l'obligation d'information, soit pour étendre cette obligation dans des domaines qu'aucun texte ne vise. Donner une vue exhaustive des lois, décrets ou règlements, ainsi que des décisions de justice qui instituent un devoir d'information est hors de portée. Le présent numéro de la revue Experts donne une illustration de cette richesse. Afin de faciliter la compréhension et la mémorisation, on se bornera donc ici à rappeler l'essentiel, concernant tant les pouvoirs publics que les personnes privées.

Pouvoirs publics. Le gouvernement, ainsi que l'ensemble des services chargés des administrations de l'État et des collectivités territoriales, ont l'obligation de mettre l'information sur le droit à la disposition des citoyens. Il nous faut, en effet, être informés des textes, spécifiquement lorsqu'ils nous concernent directement : les lois de police et de sûreté, ainsi que celles applicables aux biens, à l'état ou aux capacités des personnes. La publication en est régie par l'article 1er du Code civil, modifié par l'ordonnance

Le DI et le Code civil

Pour statuer sur la responsabilité des professionnels ayant manqué à leur devoir d'information et/ou conseil, les juges se fondent sur certains articles du Code civil : 1116, 1110, 1135, 1147. La plupart participent de la doctrine du consentement en droit français.

Le Dol et l'article 1116. En droit français des contrats, le dol est la tentative d'un cocontractant de tromper l'autre et le conduire à une erreur. Avec l'erreur et la violence, il forme un vice du consentement. Plus spécifiquement, le dol par réticence ou la réticence dolosive advient lorsqu'une personne omet volontairement un fait qu'elle doit révéler. La nullité du contrat sanctionne ces deux fautes, prévues par l'article 1116 du code civil : « le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une ou l'autre des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, et il doit être prouvé. »

« L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet », énonce l'article 1110 du Code civil. L'achat d'une bague en or, qui est en fait composée d'une matière sans valeur, ou d'un véhicule de 60 chevaux n'en comportant que 40, constitue une erreur de la part du vendeur.

D'après l'article 1147, « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. » C'est sur ce dernier que se fondent fréquemment les juges pour établir la responsabilité des banques ou des vendeurs professionnels lorsqu'ils manquent à leur devoir de conseil et de mise en garde.

n° 2004-164 du 20 février 2004 relative aux modalités et aux effets de la publication des lois et de certains textes administratifs, puis assurée par le biais du *Journal officiel* et du site Internet *Legifrance*.

Par ailleurs, la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public consacre « le droit de toute personne à l'information » (art. 1) portant sur les documents administratifs. Les autorités publiques « sont tenues de communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande » (art. 2).

Enfin, à propos des fonctionnaires, la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 relative à leurs droits et obligations précise, en son article 27, que ceux-ci « ont le devoir de satisfaire aux demandes d'information du public dans le respect des règles mentionnées à l'article 26 de la [même loi] ».

Personnes privées. À titre liminaire, signalons deux textes fondamentaux de portée générale, applicables aux vendeurs de biens et prestataires de services, c'est-à-dire à une très grande majorité des professionnels du privé. Suivent quelques exemples pris parmi les nombreuses professions existantes.

Le Code de la consommation, à propos des professionnels vendeurs de biens et prestataires de services :

Art. L. 111-1-I : « Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes :

1. Les caractéristiques essentielles du bien ou du service, compte-tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné ;
2. Le prix du bien ou du service, en application des articles L. 113-3 et L. 113-3-1 ;
3. En l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service ;
4. Les informations relatives à son identité, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et à ses activités, pour autant qu'elles ne ressortent pas du contexte, ainsi que, s'il y a lieu, celles relatives aux garanties légales, aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et aux autres conditions contractuelles. La liste et le contenu précis de ces informations sont fixés par décret en Conseil d'État. »

Le présent article s'applique également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur un support matériel. Ces contrats font également référence à la nécessité d'une consommation sobre et respectueuse de la préservation de l'environnement.

Art. L. 111-2 : « I. Outre les mentions prévues à l'article L. 111-1, tout professionnel, avant la conclusion d'un contrat de fourniture de services et, lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, met à la disposition du consommateur ou lui communique, de manière lisible et compréhensible, les informations complémentaires relatives à ses coordonnées, à son activité de prestation de services et aux autres conditions contractuelles, dont la liste et le contenu sont fixés par décret en Conseil d'État. Ce décret précise celles des informations complémentaires qui ne sont communiquées qu'à la demande du consommateur.

II. Le I du présent article ne s'applique ni aux services mentionnés aux

livres Ier à III et au titre V du livre V du code monétaire et financier, ni aux opérations pratiquées par les entreprises régies par le code des assurances, par les mutuelles et unions régies par le livre II du code de la mutualité et par les institutions de prévoyance et unions régies par le titre III du livre IX du code de la sécurité sociale. »

Selon l'article L. 441-6 du Code du commerce :

« I. Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle.

III. Tout prestataire de services est également tenu à l'égard de tout destinataire de prestation de services des obligations d'information définies à l'article L. 111-2 du Code de la consommation. »

En matière de santé, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé établit une obligation d'information. Elle édicte des dispositions de portée générale, applicables à tous les professionnels de santé, ainsi que d'autres, propres à certains d'entre eux. Ainsi peut-on lire, dans l'article L. 1111-2 du Code de santé publique, que « toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposées. [...] Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. »

En matière de santé, existent également des Codes de déontologie propres à chaque catégorie de professionnels : médecins, dentistes, pharmaciens, etc.

Le Code de déontologie des experts-comptables, intégré au décret n° 2012-432 du 30 mars 2012, précise que « dans la mise en œuvre de chacune de leurs missions, les personnes mentionnées à l'article 141 [les experts-comptables et, s'il y a lieu, les experts-comptables stagiaires] sont tenues vis-à-vis de leur client ou adhérent à un devoir d'information et de conseil, qu'elles remplissent dans le respect des textes en vigueur. » (art. 155)

L'article 3.2.1 du Règlement national des notaires (approuvé par arrêté du 21 juillet 2011), portant principes déontologiques, énonce que « Le notaire doit à sa clientèle sa conscience professionnelle, ses égards, l'impartialité, la probité et l'information la plus complète ».

Rappelons enfin que si tous les professionnels vendeurs de biens et prestataires de services sont soumis à une obligation d'information, conformément aux articles L. 111-1 et L. 111-2 du Code de la consommation, nombreux sont ceux parmi eux, et particulièrement au sein des chambres consulaires (commerce et industrie, agriculture, métiers de l'artisanat), auxquelles ne se dédie aucun texte spécifique faisant explicitement mention d'une obligation d'information et/ou d'un devoir de conseil. Les obligations qui leur incombent alors n'apparaissent que dans la jurisprudence. L'article qui suit permettra de comprendre toute l'importance de l'interprétation donnée par les tribunaux en cette matière. ■



Animé par **Dominique RIZET**
Journaliste, présentateur et écrivain

Inscrivez-vous maintenant

au symposium sur

Le devoir d'information et de conseil

vendredi 10 octobre 2014

Maison du barreau - Hôtel de Harlay
2, rue de Harlay 75001 Paris

Les droits d'entrée sont à 70 € T.T.C. par personne
Connectez-vous sur notre site www.revue-experts.com à la rubrique «Symposium»
ou directement sur symposium@revue-experts.com

Jurisprudence : prémisses et évolutions

Par Jean-Claude F. Martin
Avocat à la Cour honoraire

Obligation d'information, devoir de conseil : plutôt que de jurisprudence, il faudrait parler ici de la construction prétorienne de ces deux obligations. C'est en effet pierre après pierre que la juridiction suprême, en ses diverses composantes, a édifié ces deux données qui font aujourd'hui partie de notre droit positif. Elle l'a fait à partir de deux articles du Code civil.

Article 1147 (Créé par la loi 1804-02-07 - promulguée le 17 février 1804).

« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part. »

Article 1315 (Créé par la loi 1804-02-07 - promulguée le 17 février 1804).

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »



© Sergey Nivens

Les prémisses

L'un des premiers arrêts qui fait référence au devoir d'information et de conseil est rendu par la 1^{re} chambre civile le 10 juin 1986 (85-10 703) : « Vu l'article R. 140-5 du Code des assurances ; Attendu qu'il résulte de ce texte que le souscripteur d'un contrat d'assurance de groupe a le devoir de faire connaître de façon très précise à l'adhérent à ce contrat les droits et obligations qui sont les siens ; qu'ainsi, débiteur envers celui-ci d'un devoir d'information et de conseil, il est responsable des conséquences qui s'attachent à une information inexacte ayant induit l'assuré en erreur sur la nature, l'étendue ou le point de départ de ses droits. »

Ces nouvelles obligations modifient totalement les rapports entre celui qui sait, et le non-averti.

Peu à peu, dans une société où s'estompait la notion de notable qui rendait intouchables le médecin, le notaire, l'avocat, le banquier, la prééminence de l'individu, les abus manifestes de celui qui sait au détriment de celui qui ne sait pas, allaient s'élaborer avec plus de netteté la nécessité d'une information loyale qui se traduira par l'obligation

d'information, afin que le consentement du cocontractant soit éclairé et, en corollaire le devoir de conseil inhérent à certaines professions, réglementées ou non.

Dans un premier temps, trois activités seront essentiellement concernées par ces élaborations prétorienne : l'activité médicale, la finance et le prêteur de denier, ainsi que le vendeur professionnel qui a fait face au consumérisme. Au contraire de la loi qui part du général pour s'appliquer à toutes les situations, la démarche du juge part de cas particuliers, ce qui rend le cheminement un peu chaotique.

Le Code de déontologie des médecins prévoyait, en son article 35, le devoir de donner au patient une information claire et loyale. Toutefois, sous l'effet de l'évolution jurisprudentielle, ce devoir déontologique est devenu une nécessité impérieuse et, ce qu'à tort on analysera comme un renversement de la charge de la preuve, à la lumière de l'article 1315 (« celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ») il appartient au médecin de rapporter la preuve qu'il s'est libéré de l'obligation d'informer (Arrêt Hedreul, CC, 1^{re} Ch. civ-25, février 1997).

L'acte médical entraîne une atteinte à l'intégrité physique à laquelle le patient, éclairé sur les risques inhérents à l'intervention qui est prévue, doit donner son consentement. L'obligation d'information a pris une telle dimension que son absence ou insuffisance est devenue en elle-même, dans les dernières décisions des instances suprêmes (Cour de cassation et Conseil d'État), source de préjudice et de réparation, même si cela n'a eu aucune conséquence.

Le banquier dispensateur de crédit a vu naître la notion de *contractant profane, emprunteur non-averti, professionnel et non professionnel*. Il va devoir donner à l'emprunteur non-averti l'information la plus complète possible, s'assurer qu'elle est comprise et, après avoir pris les informations sur les revenus, possibilités financières et le projet envisagé, d'accomplir un devoir de conseil approfondi. En cas de mise en cause de la qualité de l'information ou de l'absence de conseil, c'est à lui

qu'incombera de rapporter la preuve (par tous moyens) qu'il a rempli son obligation. Les premières décisions interviennent en février 1994 pour la 1^{re} chambre (CC 1, 2/2/1994, N° 91-12251) et en juin 1995 pour la chambre commerciale (CC com, 27/6/1995, N° 93-17824). Depuis, plus de 300 arrêts ont été rendus en ce domaine, alourdissant à chaque fois les obligations et devoirs du prêteur de denier.

En ce qui concerne les vendeurs, une jurisprudence très ancienne sanctionnait, par la nullité du contrat pour dol, une information tronquée ou mensongère. Le Code de la consommation, qui reprend des dispositions législatives éparpillées, assure une protection correcte du

consommateur. Mais la jurisprudence va plus loin, avec l'exigence que le produit livré ou le service rendu corresponde aux besoins de l'acheteur. Il incombe même au vendeur de s'informer du besoin réel, de la destination, de l'usage que l'acheteur veut faire du produit pour déconseiller l'achat en cas d'inadéquation.

Les instruments juridiques

C'est à partir de l'article 1147 dans sa rédaction initiale de 1804 et, plus précisément, de son passage « *soit à raison de l'inexécution de l'obligation* » que les juges ont construit une obligation d'information, un devoir de conseil à la charge de celui qui sait, du professionnel, au profit de celui qui ne sait pas. Cette obligation pèse désormais sur lui de façon rigoureuse, dès qu'il se trouve en face d'un cocontractant non averti.

L'inversion de la charge de la preuve. On a parlé de renversement de la charge de la preuve. C'est inexact. Si pèse sur celui qui sait, le professionnel, « l'averti », une obligation d'information et un devoir de conseil, c'est bien à lui de rapporter la preuve qu'il a accompli cette obligation, en vertu des termes de l'alinéa 2 de l'article 1315 du Code civil : « *Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».



© Diaz Artwork

Un consentement éclairé. Il importe que le cocontractant non averti puisse donner un consentement libre et éclairé. Il ne peut le faire que s'il est personnellement en mesure de peser les éléments de sa décision.

Réparation, dommages-intérêts, perte de chance. Dans les premiers errements, les juges allouaient des dommages-intérêts en réparation de la faute contractuelle ou délictuelle (défaut d'information précontractuelle) commise par le débiteur de l'information ou/et du conseil. Avec une certaine logique, si un consentement insuffisamment éclairé n'est pas de nature à vicier le contrat, les juges ont retenus qu'il s'agissait d'une perte de chance (autre construction prétorienne) de ne pas contracter. En conséquence, les dommages et intérêts alloués sont nécessairement inférieurs au préjudice subi. De même, dans le domaine médical, le défaut ou l'insuffisance d'information ont fait perdre au patient la « chance » de refuser une intervention, un traitement assorti d'un risque qu'il n'aurait peut-être pas éprouvé.

En matière médicale, l'insuffisance de l'obligation d'information est devenue source de réparation même elle n'a eu aucune conséquence.

De l'obligation d'information et de conseil à l'obligation « d'éclairer » et de « mettre en garde » : un chamboulement du droit

Après une première cassation de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Poitiers, la cour de renvoi de Limoges ne s'inclinait pas et, sur un nouveau pourvoi, la Cour de cassation statuait en assemblée plénière. Un agriculteur avait contracté un emprunt assorti d'une adhésion à l'assurance groupe de la CRCAM garantissant l'invalidité et le décès. Quelque temps plus tard, pour raison de santé, il doit cesser son activité d'agriculteur et fait appel à l'assureur pour le remboursement de l'emprunt. L'assureur refuse la prise en charge, car si la cessation de l'activité agricole est certaine, il n'est malgré tout pas frappé d'invalidité totale. La position de l'assureur n'est pas contestable ; toutefois, la CRCAM est responsable pour n'avoir pas éclairé l'emprunteur sur l'inadéquation de l'assurance contractée.

« Vu l'article 1147 du Code civil ; Attendu que le banquier, qui propose à son client auquel il consent un prêt, d'adhérer au contrat d'assurance de groupe qu'il a souscrit à l'effet de garantir, en cas de survenance de divers risques, l'exécution de tout ou partie de ses engagements, est tenu de l'éclairer sur l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle d'emprunteur, la remise de la notice ne suffisant pas à satisfaire à cette obligation ».

L'obligation d'éclairer est une obligation contractuelle qui s'impose désormais à celui qui doit l'information.

L'obligation de mise en garde. Des deux arrêts (CC chambre mixte, 29 juin 2007, N° 06-11673 et 05-21204) unifient la terminologie : on ne parle plus désormais que du *non-averti*. Ils unifient aussi la jurisprudence, en supprimant, pour l'avenir, les différences sensibles entre les chambres civile et commerciale. Au terme de ces deux arrêts, la notion de *non-averti* (une institutrice dans un cas, un agriculteur dans l'autre) prend une importance capitale, et le devoir de conseil évolue vers une obligation de mise en garde.

« Qu'en se déterminant ainsi, sans préciser si Mme Y. était non-avertie et, dans l'affirmative, si, conformément au devoir de mise en garde auquel elle était tenue à son égard lors de la conclusion du contrat, la banque justifiait avoir satisfait à cette obligation à raison des capacités financières de Mme Y. et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Le second arrêt porte exactement la même motivation : il appartient au juge de déterminer si l'emprunteur est *non-averti* et, dans l'affirmative, après avoir attentivement examiné si la situation financière en rapport avec la charge de remboursement, non seulement de donner son conseil, mais s'il constate une inadéquation entre les ressources et la charge de l'endettement, il a l'obligation contractuelle « de mettre en garde », c'est-à-dire de donner un avis négatif.

Ces nouvelles obligations contractuelles mises en place par voie jurisprudentielle modifient totalement les rapports entre celui qui sait, le professionnel, et celui qui ne sait pas, le *non-averti*. Elles s'appliquent à tous les professionnels, avocats, notaires, vendeurs, architectes, industriels, fabricants, commerçants... Donnant à l'article 1147 une extension considérable, ces concepts nouveaux sont-ils le reflet de l'évolution de notre société ? Le moyen de défendre le faible contre le fort ? Une moralisation des contrats ? Certains s'alarment d'une atteinte à la liberté de contracter, et à l'autonomie du consentement.

■ Les professionnels et la doctrine

Par Christophe Jamin

Professeur des universités

Directeur de l'école de droit de Sciences Po Paris

L'obligation d'information, les professionnels et la doctrine... Voici le thème qu'il m'a été demandé d'aborder en quelques pages. Au premier regard, il peut apparaître curieux, car si l'on peut aisément comprendre que le législateur et la jurisprudence jouent un rôle dans l'apparition et le développement de l'obligation d'information - en l'occurrence, celle qui est mise à la charge des professionnels, il n'en va pas de même s'agissant de la doctrine.

Pour le comprendre, il faut d'abord s'interroger sur ce qu'on entend par « doctrine ». Celle-ci ne serait pas facile à identifier, car on retient assez classiquement que le mot n'a pas eu toujours le même sens au fil du temps. Pour ma part, je persiste à penser qu'il s'agit d'une catégorie juridique d'apparition relativement récente qui se substitue, durant la première moitié du XIXe siècle, à une autre, celle des « jurisconsultes ». Et cette substitution a pour effet de la constituer en une entité plus homogène, les antiques « jurisconsultes » étant encore des individus pris un peu au hasard de leurs écrits. Le passage du pluriel au singulier n'est pas anodin : il unifie quelque chose de disparate. Progressivement, la doctrine sera même principalement constituée du corps des professeurs de droit. Sauf rares exceptions, sauf le cas du droit administratif, les grandes figures de praticiens du XIXe siècle auront tendance à ne plus en être. Et en même temps qu'elle se constitue, cette catégorie nouvelle se donne une tâche très particulière, qui ne relève pas de l'évidence, même si elle nous est aujourd'hui devenue familière.

Cette tâche, c'est celle de dégager de la masse du droit positif, de la masse croissante de textes de toute nature, lois, décrets, circulaires, jugements, arrêts etc. des principes et, de ces principes, dans le meilleur des cas, un système. Autrement dit, la doctrine se donne pour tâche de mettre fin à la dispersion, la fragmentation, la collision des normes, que sais-je encore, pour présenter l'ensemble du droit comme un tout à peu près cohérent. La doctrine se donne pour tâche de rassurer les juristes ! Et cela, même s'il s'agit d'une illusion sur ce que le droit est dans la réalité de sa pratique quotidienne, même si elle ne permet finalement pas de comprendre vraiment le droit tel qu'il est, et tel qu'il se fait.

Cette façon de voir la doctrine, guère familière à une grande partie des juristes français parce qu'ils ont été formés par les membres les plus éminents de la doctrine que sont les professeurs des facultés de droit qui ne souhaitent pas scier la branche sur laquelle ils sont assis, permet de répondre en partie à la question posée.

La doctrine n'a pas été à l'origine du développement de l'obligation d'information mise à la charge des professionnels, elle est venue après la bataille pour ramasser les morceaux et mettre un peu d'ordre dans le magma du droit positif. De fait, l'obligation d'information est apparue avec le mouvement de socialisation du droit des années 1930

et, plus certainement, durant l'après seconde guerre mondiale, à un moment où juge et législateur ne croyaient plus aux bienfaits de l'individualisme. Désormais, les individus ne sont plus considérés comme les meilleurs garants de la promotion de leurs propres intérêts, ce qui justifie qu'on puisse devoir les informer. Dès 1905, une loi relative à la répression des fraudes avait mis l'accent sur la nécessité, pour le professionnel, de donner une information sur la qualité des produits qu'il vendait. Cette loi sera suivie de nombreux autres textes qui partiront dans tous les sens. De leur côté, les tribunaux mettront, dans certains cas, une obligation d'information précontractuelle à la charge des futurs contractants, en usant des ressources des textes du Code civil relatifs aux vices du consentement. On se souvient toutes et tous de l'apparition de la réticence dolosive dans les années 1950 : progressivement, le seul fait de garder le silence, c'est-à-dire

une simple abstention, pourra être la source d'un dol, alors que le Code civil prévoyait que seuls les manœuvres et les mensonges, autrement dit des actes positifs, pouvaient en être à l'origine.

De ce foisonnement, la doctrine ne sera à peu près pour rien. Pour l'essentiel, elle accompagnera le mouvement et se bornera à tenter d'insérer ces nouvelles obligations dans un ordonnancement du droit positif dont elle sera elle-même à l'origine. Non sans protester parfois contre ces innovations. On se souvient du mot célèbre du doyen Josserand, parlant, avant-guerre, de « forçage du contrat » à propos de toutes ces obligations (dont l'obligation d'information) greffées sur les contrats par les juges en dehors de la volonté des parties. Mais la doctrine pourra aussi souhaiter donner du sens à cette évolution qui lui échappe. Le professeur de Juglart lie ainsi, en 1945, l'obligation de renseignement à l'esprit de solidarité qui souffle désormais sur la France à la suite de la

libération du pays.

Ce qui vaut pour l'obligation d'information vaut aussi pour la catégorie « professionnel ». Elle n'est pas une création de la doctrine qui se bornera à la théoriser. Le XIXe siècle ne l'avait d'ailleurs pas connue : les juristes ne connaissaient que celle de « commerçant », dont il était question dans le Code de commerce. Les professionnels apparaissent un peu plus tard, et ils ne se limitent pas à ces seuls commerçants. En fait, la catégorie prend une réelle ampleur avec l'émergence du droit de la consommation. À la catégorie nouvelle de « consommateur » qui en est issue, s'oppose désormais celle de « professionnel ». Les professionnels sont en définitive un produit de la société de consommation et du droit de la consommation, autrement dit des années 1970.

Néanmoins, obligation d'information et professionnel sont deux catégories liées : bien souvent les obligations d'information sont mises à la charge des professionnels quand ces derniers sont en relation avec des consommateurs ou des « non-professionnels », selon une curieuse expression que l'on rencontre aussi. Mais attention ! Ce n'est pas systématique. On se souvient, par exemple, de cette jurisprudence



de la Cour de cassation qui refuse de mettre à la charge de l'acheteur une obligation d'information à l'égard du vendeur, cet acheteur fut-il un professionnel et le vendeur un « non-professionnel ». Le tout afin de priver ce dernier de la possibilité de se prévaloir d'une réticence dolosive à l'égard du premier.

Le législateur et la jurisprudence sont donc à l'avant-garde, et la doctrine, qui travaille rarement sur du vide normatif, réagit le plus souvent aux avancées de l'un et de l'autre. Néanmoins les choses sont un peu plus complexes – et le lecteur averti me pardonnera cette chevauchée trop rapide. La doctrine intervient certes en second, mais elle peut exercer une influence sur la loi et la jurisprudence qui évolueront alors en fonction des réactions doctrinales. Parce que, nous dit-on, la doctrine « dialogue » avec l'un et l'autre, les juges plus certainement d'ailleurs que les parlementaires (qui sont moins attentifs à ses travaux). Revenons à l'exemple que je viens de mentionner : si l'acquéreur, même professionnel, n'est pas tenu d'une obligation d'information, c'est peut-être parce que la doctrine a signalé aux praticiens que l'information pouvait être dotée d'une certaine valeur. Le regretté Pierre Catala l'avait écrit il y a déjà plus d'une vingtaine d'années. Imaginez un instant qu'un professionnel ait fait de nombreuses recherches, autrement dit, procédé à des investissements, pour apprécier la valeur (au sens large) du bien que souhaite mettre sur le marché le non-professionnel, imaginez encore que ce dernier (vendeur) puisse se prévaloir de la nullité du contrat pour manquement du professionnel (acheteur) à ce qui serait une obligation d'information mise à sa charge : nous serions dans une situation où les professionnels les plus consciencieux seraient découragés d'investir parfois des sommes très importantes pour « se » renseigner et, en conséquence, de conclure des contrats avantageux pour eux. Une situation mauvaise pour la vitalité de l'économie...

Où l'on voit donc que se crée un rapport dialectique à peu près permanent. Législateur et jurisprudence commencent par régler des questions concrètes sans nécessairement se sentir corsetés par les catégories existantes. À cet effet, elles produisent du droit positif. Celui-ci est immédiatement récupéré par la doctrine qui y réagit de multiples manières mais, avant tout, en essayant de mettre un peu d'ordre et de cohérence (un maître mot doctrinal) dans ces nouveaux et multiples textes pour éviter ce qu'elle considère parfois être un « chaos » normatif. Puis, les écrits doctrinaux, qui ont cette particularité d'être à la fois descriptifs (du droit existant) et prescriptifs (du droit tel qu'il devrait être), exercent à leur tour une influence sur les producteurs de normes qui peuvent s'y soumettre, ou n'en faire qu'à leur tête (ce qui est plus fréquent que veulent bien le dire des professeurs de droit qui n'ont pas intérêt à ce que cela se sache). Puis, devant ces nouvelles créations, le cycle reprend : la doctrine s'en empare, taille, coupe, distingue quand il le faut (car, par exemple, tous les professionnels ne sont pas les mêmes et la catégorie peut s'avérer trop large), nuance, simplifie, généralise, voire systématise, etc.

C'est ainsi que, depuis plusieurs décennies, le professeur Ghestin, après avoir très soigneusement analysé et synthétisé un droit positif foisonnant, s'attache à obtenir la généralisation de l'obligation précontractuelle d'information, spécialement à la charge des professionnels, aux conditions suivantes qu'il a détaillées, en prenant soin de peser chacun des termes : « celle des parties qui connaissait, ou qui devait connaître, en raison spécialement de sa qualification professionnelle, un fait, dont elle savait l'importance déterminante pour l'autre contractant, est tenue d'en informer celui-ci, dès l'instant qu'il était dans l'impossibilité

de se renseigner lui-même ou qu'il pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant, en raison de la nature du contrat, de la qualité des parties, ou des informations inexacts que ce dernier lui avait fournies » (*La formation du contrat*, LGDJ, 4e éd., 2013, T. 1, n° 1700). Il s'agit là d'un texte prêt à l'emploi, d'une véritable offre de réforme, pour le législateur ou la Cour de cassation qui peuvent, ou non, s'en emparer, ou simplement s'en inspirer, en totalité ou partiellement.

Reste alors une énigme sur laquelle mon collègue Rémy Libchaber vient à nouveau d'insister dans un récent livre de théorie du droit : « en quoi les savants peuvent-ils contribuer à produire des normes, qui seraient ensuite reconnues par l'ordre juridique ? » (*L'ordre juridique et le discours du droit*, LGDJ, 2013, n° 274). Comment donc une personne qui n'est investie d'aucune autorité normative peut-elle bénéficier de cette reconnaissance ? Entre ici en scène l'idée d'autorité : c'est grâce à l'autorité qu'elle a acquise auprès des acteurs officiels (le législateur, l'administration, le juge) que le discours doctrinal peut espérer pouvoir disposer de ce bénéfice. Et parce que cette autorité est une affaire de croyance sociale, elle se construit selon les pays de différentes façons. En France, les professeurs de droit ont acquis cette autorité plus sûrement que les praticiens, du moins du côté des privatistes, car en droit administratif, les auteurs de référence continuent à être les membres du Conseil d'État. Et, pour ce faire, ces professeurs (certains ayant plus d'autorité que d'autres) ont fait croire aux praticiens, leurs anciens étudiants, que ce que l'on peut appeler la « rationalité dogmatique » (celle qui permet à de nombreux juristes français de soutenir que leur droit est « fait de principes ») était d'un puissant secours quand il fallait décider des situations concrètes. En Angleterre, les juges et les praticiens ne regardent pas, traditionnellement, du côté des professeurs : le droit

est moins dans les traités que dans les recueils d'arrêts. Et aux États-Unis, les réalistes des années 1930, en critiquant rudement cette fameuse rationalité dogmatique ont, du même coup, sapé l'autorité doctrinale, au point d'ailleurs que les professeurs de droit les plus réputés se sont écartés progressivement des mondes de la pratique, en se fichant à peu près de savoir s'ils allaient disposer d'une quelconque autorité.

Voici donc comment la doctrine française a contribué au façonnage de l'obligation d'information, celle mise à la charge des multiples professionnels : elle a fixé des principes et systématisé un droit positif largement multiple, complexe, souvent contradictoire, en faisant croire, dans ses multiples notes, articles et manuels, qu'il y avait der-

rière tout cela plus de cohérence que la multitude ne pouvait le laisser penser ou que, si ce foisonnement ne pouvait être réduit à l'unité, il pouvait être présenté comme un sain pluralisme et une source de dynamisme. Bref, la doctrine française n'a cessé et ne cesse de produire des « contre-discours rassurants » (l'expression est du juriste finlandais Martti Koskeniemi) pour des praticiens en mal de certitudes devant un monstre juridique difficile à maîtriser. Mais il ne faut pas s'y tromper : même s'ils réussissent à s'imposer grâce à l'autorité dont bénéficient certains auteurs, ces discours seront bientôt dépassés par le droit positif, et les manuels seront alors comme les réceptacles d'un droit mort, ce qui nécessitera d'en produire sans cesse de nouvelles éditions. Parler de l'obligation d'information des professionnels en s'appuyant sur le discours doctrinal, c'est donc n'avoir qu'une vision imparfaite du droit d'aujourd'hui, et ne cerner, à peu près à coup sûr, qu'une partie du droit de demain. Ce qui ne signifie pas nécessairement qu'il faille renoncer à la tâche besogneuse, répétitive et sans gloire que constitue le travail doctrinal !

La doctrine [...] est venue après la bataille pour ramasser les morceaux et mettre un peu d'ordre dans le magma du droit positif.

La preuve du DI

Par Vincent Vigneau

Premier vice-président au TGI de Nanterre
Professeur associé à l'Université de Versailles-
Saint Quentin en Yvelines

L'article 1315 du Code civil

Les principes fondamentaux du droit de la preuve sont énoncés à l'article 1315 du Code civil qui édicte deux règles complémentaires :

- Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.
- Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Ces règles, issues tant du droit latin (*Actorié incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor*) que du bon sens, impliquent que c'est à celui qui réclame quelque chose de faire la preuve qui y a droit¹. Concrètement, cela signifie que celui qui invoque un contrat doit démontrer son existence et son contenu. Inversement, et si cette preuve est rapportée, son adversaire qui prétend l'avoir exécuté doit, à son tour, rapporter la preuve de l'exécution ou du paiement, ou encore que celui qui conteste une situation établie de prouver qu'elle n'est pas conforme au droit². Il s'ensuit aussi que le juge ne peut pas tenir un fait avéré en se fondant sur les simples allégations de la partie sur laquelle repose la charge de la preuve.

L'exception : les présomptions légales. L'article 1349 du Code civil définit les présomptions : ce sont des « conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu ». On distingue deux types de présomptions, suivant qu'elles sont imposées au juge par la loi (présomptions légales) ou édictées par le juge (présomptions de l'homme) (cf. encadrés).

Les présomptions légales

Elles sont imposées par la loi (par ex. l'art. 312 du Code civil qui pose la présomption *pater is est*). En dispensant la partie qui en bénéficie de rapporter la preuve de la situation juridique qu'il revendique, elles aboutissent à une inversion de la charge de la preuve par rapport au droit commun. Toutefois, si certaines sont simples, c'est-à-dire qu'elles peuvent être combattues par la preuve contraire, d'autres sont irréfragables, de sorte qu'elles s'imposent au juge, même en présence d'une preuve contraire (par ex. l'autorité de chose jugée). Entre les deux, on peut relever l'existence de présomptions mixtes qui peuvent être inversées, mais uniquement par certains procédés de preuve ou par des causes particulières (par exemple la présomption *pater is est*).

Les présomptions de l'homme

Elles sont, selon l'article 1353 du Code civil, abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat, qui se voit reconnaître la faculté souveraine de déduire, par son raisonnement, la preuve d'un fait de la réalité d'un autre lorsqu'elles résultent de présomptions graves, précises et concordantes. (par ex. : le juge déduit de la présence de traces de freinage sur la chaussée qu'un véhicule roulait à une vitesse excessive)³.

lors de sa comparution personnelle devant le juge, son refus de répondre ou son absence à la comparution.

- Lorsque la valeur de l'acte n'excède pas 1500 euros (art. 1341 et décret du 20 août 2004).
- Entre commerçants (art. 1341 al. 2 du code civil et L 110.3 du code de commerce)⁶.
- En cas d'impossibilité matérielle ou morale de se procurer une preuve littérale (art. 1348 al. 1).
- En cas de perte, par cas fortuit ou force majeure, du titre qui servait de preuve littérale (art. 1348 al. 1)⁷.

Encore faut-il préciser que la liberté de la preuve admise en certaines matières pour les actes juridiques a pour limite le principe selon lequel « nul ne peut se constituer un titre à lui-même »⁸. Ainsi, le juge ne peut pas se fonder exclusivement sur des éléments de preuve émanant de la partie qui l'invoque en sa faveur⁹.

La preuve des faits juridiques. Libre, elle peut se faire par tout moyen (art. 1348)¹⁰ (sauf prohibitions spécifiques - cf. encadré p. suiv.). La jurisprudence en déduit que le principe selon lequel nul ne peut se constituer un titre à soi-même est limité à la preuve des actes juridiques et ne s'applique pas à la preuve de faits juridiques¹¹. Comme le souligne la Cour de cassation, « les juges du fond peuvent juger qu'une preuve est rapportée par la seule production d'un document établi par la partie sur laquelle pèse la charge de la preuve, dès lors que l'objet de la preuve porte sur un fait et non sur un acte ». Par exemple, la preuve d'un paiement, qui est un fait, peut être rapportée par tous moyens¹², et celle d'un dommage peut être rapportée par un décompte d'indemnisation établi par la victime, dont le juge apprécie souverainement la valeur et la portée¹³. Ces décisions trouvent leur fondement dans la distinction que fait la doctrine entre les actes juridiques, qui consistent en une manifestation de la volonté ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique, et les faits juridiques, qui sont tous les faits de l'homme qui, de leur nature, ont pour résultat immédiat et nécessaire, soit de créer



©ShineArt09

L'admissibilité des modes de preuve

La preuve des actes juridiques. En principe, la preuve des actes juridiques ne peut être rapportée que par des modes de preuve parfaits⁴, c'est-à-dire par acte notarié ou sous seing privé (art. 1341)⁵. La loi admet cependant, à titre dérogatoire, le recours à la preuve testimoniale dans un certain nombre de cas :

- S'il est complété par un commencement de preuve par écrit (art. 1347), c'est-à-dire un écrit émanant de celui contre lequel la demande est formée et qui rend vraisemblable le fait allégué. Le second alinéa de l'article 1347 du Code civil assimile au commencement de preuve par écrit les déclarations faites par une partie

ou de transférer, soit de confirmer ou de reconnaître, soit de modifier ou d'éteindre des obligations ou des droits. Ces faits juridiques se distinguent encore des faits purs et simples qui, par leur nature, ne présentent que des résultats matériels et n'engendrent des droits et des obligations qu'autant qu'ils se rattachent accidentellement à certains rapports juridiques, et en raison seulement de ces rapports¹⁴.

L'adage selon lequel « nul ne peut se constituer un titre à soi-même » est essentiellement retenu dans des arrêts où il est question de rapporter la preuve non pas d'un fait juridique, mais d'un acte juridique (un contrat entre un garagiste et son client, un maître d'ouvrage et un entrepreneur, la SNCF et un voyageur, une compagnie d'assurances et son agent). Or, dans ce domaine, on peut considérer que les parties ont eu la possibilité de se préconstituer la preuve de l'obligation qu'ils peuvent être amenés à réclamer par la suite. Ils en ont d'ailleurs souvent l'obligation. C'est ainsi, dans cette logique, que l'article 1341 du Code civil exige qu'au-delà d'un certain montant, tout contrat doit être prouvé par écrit.

Très différente est la situation de celui qui cherche non pas à prouver l'existence d'un acte, mais d'un fait, car celui-ci ne résulte pas nécessairement de sa volonté, et il n'a pas pu l'anticiper, de sorte qu'il n'a pas nécessairement été en mesure de s'en préconstituer la preuve. Lui interdire de se prévaloir d'une pièce émanant de lui-même pourrait, dès lors, être considéré comme excessif. La nécessité de distinguer les règles de preuve selon qu'il s'agit d'une obligation délictuelle ou contractuelle résulte d'ailleurs de la lettre de l'article 1348, qui dispose que les règles de preuve annoncées aux articles 1341 et suivants reçoivent exception lorsque l'obligation est née d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délict.

Application des principes du droit de la preuve au devoir d'information

Comme tout débiteur d'une obligation contractuelle, le professionnel tenu à un devoir d'information ou de conseil est tenu de rapporter la preuve qu'il a accompli sa mission¹⁸. La Cour de cassation considère par voie de conséquence que viole l'article 1315 du Code civil le juge qui met à la charge de son cocontractant la preuve qu'il n'a pas exécuté son information¹⁹. La preuve de cette exécution, s'agissant d'un fait juridique, peut toutefois être rapportée par tout moyen. Pour ce qui concerne plus particulièrement les médecins, cette solution a été *in fine* consacrée à l'article L. 1111-2 du Code de la santé publique qui, par ailleurs, exige que l'information soit délivrée au cours d'un entretien individuel.

Cette preuve, si elle peut bien évidemment être rapportée par écrit, peut donc aussi résulter de présomptions de l'homme. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel d'avoir déduit la preuve de l'exécution de son obligation d'information par un médecin (qui avait pratiqué une œlioscopie) de ce que sa patiente, qui exerçait la profession de laborantine titulaire dans le centre hospitalier où avait eu lieu cet acte médical, ayant eu divers entretiens avec son médecin, avait pris sa décision après un temps de réflexion très long, et manifesté de l'hésitation et de l'anxiété avant l'opération²⁰.

L'autorisation de recourir à des présomptions de l'homme permet également de retenir toute circonstance ou document établissant que le client a reçu l'information²¹, et de rapporter la preuve à partir d'éléments émanant du débiteur de l'obligation lui-même. C'est ainsi que, dans un arrêt rendu le 4 janvier 2005, la Cour de cassation a approuvé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait considéré qu'un médecin pouvait établir la preuve d'avoir délivré à son patient les informations lui per-

Le principe de liberté de preuve tempéré par deux séries de règles

Interdictions légales. La preuve de certains faits peut être prohibée par la loi (par ex : art. 310-2 sur la filiation incestueuse, art. 259 sur la preuve des faits invoqués au soutien d'une demande en divorce).

Interdiction du recours à une preuve obtenue par des moyens illicites¹⁵. De façon constante, les chambres civiles¹⁶ de la Cour de cassation, se fondant sur l'article 9 du Code de procédure civile et les articles 6 ou 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, prohibent l'utilisation, à titre de preuve, d'enregistrements de conversations téléphoniques ou vidéos faits à l'insu de leurs auteurs, en raison de leur caractère déloyal¹⁷.

mettant d'émettre un consentement éclairé à partir d'un faisceau d'éléments, comprenant notamment le dossier médical en sa possession et la lettre adressée à une consœur.

« Le médecin prouve par tous moyens, s'agissant d'un fait juridique, la délivrance de l'information permettant au patient d'émettre un consentement ou un refus éclairé quant aux investigations ou soins auxquels il est possible de recourir. Attendu que les consorts B. font grief à l'arrêt attaqué (Paris, 25 octobre 2001) de les avoir déboutés de leur action en responsabilité contre Mme G., gynécologue, pour défaut d'information quant à la nécessité d'une amniocentèse sur la personne de Mme B., ultérieurement accouchée d'un enfant trisomique ; Attendu que, s'agissant d'un fait juridique, le médecin prouve par tous moyens la délivrance de l'information permettant au patient d'émettre un consentement ou un refus éclairé quant aux investigations ou soins auxquels il est possible de recourir ; que la cour d'appel a relevé qu'il résultait des attestations produites par Mme B., de ses propres déclarations au cours de l'expertise, et du dossier médical tenu par Mme G. que Mme B. avait été particulièrement sensibilisée à l'éventualité de l'examen dont s'agit, que toutes deux avaient discuté en temps utile de l'opportunité d'y procéder, et que le refus de la patiente figurait dans la lettre que Mme G. avait alors adressé pour ce motif à une consœur en vue d'une échographie de substitution, document restitué par sa destinataire pour les besoins de l'expertise et dans des conditions exclusives de toute collusion ; que c'est donc dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, sans violer les articles 1134, 1135 et 1147 du Code civil, sans dénaturer le rapport de l'expert ni admettre que, par la lettre évoquée, Mme G. se serait constitué un titre à elle-même, prohibition limitée à la preuve des actes juridiques, que la juridiction du second degré a estimé que cet ensemble de présomptions démontrait que Mme G. avait satisfait à son obligation ». (4 janvier 2005, Bull I n° 6, n° 02-11.339)

De même, pour la haute juridiction, justifie légalement sa décision une cour d'appel saisie d'une contestation de l'employeur relative à l'opposabilité de la prise en charge d'un accident au titre de la législation professionnelle faisant suite à une décision initiale de refus. La cour ayant constaté que la transmission d'une télécopie informant l'employeur de la clôture de l'instruction et de la possibilité de consulter le dossier est attestée par la mention du relevé de transmission et la réception d'une première télécopie à laquelle il a été répondu, elle en déduit que l'organisme social avait satisfait à son obligation d'information²². A aussi été approuvée une cour d'appel qui, après avoir constaté qu'une première télécopie d'une caisse primaire avait été reçue par l'employeur qui y avait répondu, puis retenu que la transmission de la seconde, au même numéro, avisant l'employeur de la possibilité de consulter les pièces du dossier, était établie par le relevé mentionnant le nombre de pages numérisées et envoyées, en déduit que l'organisme social a satisfait à son obligation d'information résultant de l'article R. 441-11 du Code de la sécurité sociale²³.

Il est toutefois nécessaire de préciser que le principe de la liberté de la preuve peut être écarté par la loi elle-même, qui peut renforcer l'obligation d'information par des modalités probatoires particulières. C'est le cas par exemple en matière d'assurance. L'ancien article A140-1 du Code des assurances disposait que l'information à laquelle l'assureur de groupe est tenu à l'égard de l'adhérent doit être fournie sous la forme d'un document spécifique, distinct de tous autres documents contractuels ou précontractuels, établi en double exemplaire, signé et daté par l'adhérent, qui conserve l'original et comportant certaines mentions obligatoires. La Cour de cassation en a déduit que cette information ne peut s'effectuer valablement que par la remise d'une telle notice avant ou au moment de l'adhésion, et qu'il appartient dès lors à l'assureur d'établir l'accomplissement de cette formalité²⁴.

Il est enfin important de préciser que la liberté de la preuve n'exclut pas la rigueur et que le juge ne peut pas se fonder exclusivement sur des éléments de preuve émanant de la partie qui l'invoque en sa faveur. Ainsi, la Cour de cassation a été conduite à sanctionner la cour d'appel qui s'était fondée sur les seules allégations d'un médecin, non corroborées par d'autres éléments de preuve, en se bornant à retenir que celui-ci affirmait avoir donné oralement tous les éléments d'information et que rien ne permettait de mettre en doute ses affirmations²⁵.

En réalité, l'important n'est pas de déterminer de qui émane l'élément de preuve invoqué,

mais d'établir sa force probatoire. L'essentiel n'est donc pas de savoir pourquoi serait rejetée du débat probatoire une pièce émanant de la partie qui s'en prévaut, mais de convaincre le juge, à partir de tous les éléments de preuve fournis, étant entendu que la force de conviction des modes de preuve favorables à la partie qui les a produits est naturellement moindre que celle des éléments qui lui sont défavorables.

NOTES

1. P. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, Litec Manuel, 12e éd. 500 et S., n° 508,
2. par ex : la preuve du vice caché repose sur l'acheteur qui l'invoque : 1re civ 13 mars 2008, pourvoi n° 0620752, c'est au bailleur de démontrer qu'il a remis les clés au locataires et ainsi qu'il a satisfait à son obligation de délivrer au preneur la chose louée : 3eme civ 25 juin 2008, pourvoi n° 0714341
3. F. Terré, *Introduction générale du droit*, Précis Dalloz, 8eme éd. 2009 n° 559 et S., P. Malinvaud, op. cit. n° 510,
4. P. Malinvaud, iop. Cit. n° 512
5. pour une illustration récente de l'obligation de prouver un contrat par écrit : 1re civ 18 février 2009, pourvoi n° 0722076, ou de prouver par écrit contre un écrit : 19 mars 2009, pourvoi n° 0815251, Bull. civ. n° 61, 10 mai 2005, pourvoi n° 0221592
6. par ex : 1re civ 19 juin 2008, pourvoi n° 0711032
7. par exemple entre deux personnes qui entretenaient une relation sentimentale : Civ. 1re 18 septembre 2008, pourvoi n° 0621384,
8. 1re civ 23 juin 1998, bull no 220, Contrats, concurrence, consommation 1998 no 141 note Leveneur, RTD Civ 1999, p 401 note Jacques Mestre, également 1re civ. 4 janvier 2005, Bull. civ. I n° 6, pourvoi n° 0211339 qui rappelle en outre que le principe selon lequel nul ne saurait se constituer un titre à soi-même est « limité à la preuve des actes juridiques »
9. 1re civ 14 janvier 2003 Bulletin 2003 I N° 9 p. 6
10. Par ex 1re civ. 17 juin 2010, pourvoi n° 0914854, 2e civ. 7 novembre 2013, pourvoi n° 1225334,
11. 1re civ. 4 janvier 2005, Bull. civ. I n° 6, pourvoi n° 0211339, 1re civ., 1er févr. 2005, n. 02-19.757, — 1re civ., 10 mai 2005, n. 02-12.302. — 1re civ., 13 févr. 2007, n. 05-12.016 ; Bull. civ. 2007, I, n. 60. D 2008, Droit de la preuve p 2820 note J.-D. Bretznier — 1re civ., 14 juin 2007, n. 06-13.938, 3e civ. 3 mars 2010, pourvoi n° 0821056 et 0821057,
12. 1re civ. 6 juill. 2004, n° 01-14.618 ; Bull. civ. 2004, I, n° 202
13. 2e civ. 10 février 2005, Bull. civ. II n° 31, pourvoi n° 0220495, 2e civ 10 février 2005, Bull n° 31
14. Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil*, T. 7,

15. no 1517, p 968, Marty et Raynaud, Droit civil, no 265, Aubry et Rau, Droit civil, t 12, § 762, p 243 s
16. Par ex : l'enregistrement par l'employeur quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à l'insu des salariés pendant le temps de travail : Soc. 20 novembre 1991 D. 1992, 73, concl. Chauvy
17. Se fondant sur l'article 427 du code de procédure pénale, la chambre criminelle de la Cour de cassation adopte une position différente. Elle juge pour sa part, que dès lors qu'ils ne sont pas produits par des agents investis de la force publique (Crim 16 décembre 1997, bull. no 427), les juges répressifs ne peuvent écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; il leur appartient seulement d'en apprécier la force probante après les avoir soumis à la discussion contradictoire (notamment, 11 février 1992, bull. no 66 ; 11 juin 2002, bull. no 131 à propos du procédé du testing, 13 octobre 2004, bull. No 243 pour des propos enregistrés à l'insu de celui qui les a tenus, crim 2 novembre 2005, n° 0484916). Dans un arrêt rendu le 27 janvier 2010 (Bull. crim. 2010 n° 16), elle vient cependant préciser : qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter des moyens de preuve remis par un particulier aux services d'enquête, au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale, d'en apprécier la valeur probante, après les avoir soumis à la discussion contradictoire des parties.
18. Notamment, Ass. Plen. 7 janvier 2011, pourvoi n° 09-14316, Bull. Civ. APO n° 1, D. 2011, Chron. Cour de cass. n° 618, 2ème civ. 3 juin 2004 (espionnage par un détective privé), 7 octobre 2004, bull. no 447 (enregistrement d'une conversation téléphonique) ; Com. 25 février 2003, pourvoi no 01-02.913 (idem) ; Soc. 20 nov. 1991, bull. no 519 (s'agissant d'un enregistrement de paroles et d'images), également 3e civ. 10 mars 2010 0913082 pour un rapport d'expertise qui s'étaient déroulées sur le terrain d'une des parties sans autorisation et alors qu'aucune autorisation judiciaire n'avait été sollicitée.
19. Par ex. 1re civ. 17 février 1998, pourvoi n° 9521715 pour le médecin, 6 novembre 2011, pourvoi n° 0820518, Bull. Civ. I n° 271 pour l'assureur, 29 avril 1997, pourvoi n° 9421217, Bull. Civ. I n° 132 pour l'avocat
20. 1re civ. 15 décembre 1998, pourvoi n° 9615321, pourvoi n° 364
21. 1re civ. 14 octobre 1997, Bull. civ. I n° 278, pourvoi n° 9519609
22. 1re civ. 3 février 1998, pourvoi n° 9613201, Bull. Civ. I n° 44, JCP éd. E, 1998-05-08 n° 19 p. 701 note J.F. Pillebout.
23. 2e civ. 7 novembre 2013, pourvoi n° 1252334
24. 2e civ. 23 mai 2013, pourvoi n° 1219075
25. 1re civ. 5 juillet 1998, pourvoi n° 8616772, Bull. Civ. I n° 215, 1re civ. 6 novembre 2001, pourvoi n° 9820518, Bull. Civ. I n° 271
26. 1re civ. 14 octobre 2010, pourvoi n° 0970221



Faculté de droit d'Avignon

DIPLOME D'UNIVERSITE

DROIT DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE

Université d'Avignon
Faculté de Droit
 74 rue Louis Pasteur - 84000 AVIGNON
www.univ-avignon.fr

Ce diplôme de l'enseignement supérieur propose une formation diplômante, de haut niveau, mise en place par la Faculté de Droit d'Avignon et la Cour d'appel de Nîmes. Il porte sur un enseignement juridique général, puis spécifique aux mesures d'instruction, y compris en matière pénale et administrative.

Il aborde des techniques de conduite d'une expertise judiciaire, de la désignation de l'expert jusqu'à la présentation de son rapport de manière originale et pragmatique.

Ce diplôme vise à sensibiliser les futurs experts mais aussi les experts déjà inscrits aux attentes spécifiques des magistrats et à leur permettre de régler les difficultés procédurales auxquelles ils seront confrontés. Il permet de doter les praticiens de l'expertise des connaissances leur permettant, d'une part de bien comprendre le cadre juridique et judiciaire du litige dans lequel ils interviennent, et d'autre part de conduire leur mission à un bon rythme jusqu'à son terme.

Ce diplôme est ouvert aux experts déjà inscrits, aux professionnels qui désirent accéder aux fonctions de l'expertise judiciaire et à toute personne désirant approfondir ses connaissances en la matière.

Le diplôme ouvre cette année sa 11^{ème} session. Une association des anciens étudiants organise chaque année, après les examens, un colloque réunissant des universitaires, des magistrats et des professionnels de l'expertise. Un annuaire est édité.

Conditions :

⇒ Inscription sur dossier

⇒ Frais d'inscription : 1 100 €

⇒ Déroulement de la formation : 104 h de cours à raison de 2 jeudis et vendredis par mois décembre à mars.

Equipe pédagogique

- Jean-Yves BOREL, Professeur associé
- Alain BOULOUMIE, Magistrat

Secrétariat Administratif et Inscription
 Patricia PATOUT

Tel : 04.90.16.27.49 - Fax : 04.90.16.27.44
patricia.patout@univ-avignon.fr

Programme des enseignements :

Enseignement juridique général	Institutions juridictionnelles Procédure civile Droit des Obligations Présentation du système judiciaire	36 h
Cadre juridique de l'expertise	Les acteurs du procès Les principes directeurs du procès Les différentes mesures d'instructions La responsabilité des experts	26 h
Droit de l'expertise	Le droit et la preuve Le statut de l'expert La procédure de l'expertise Spécificités de l'expertise pénale	26 h
Pratique de l'expertise	Conduite de l'expertise Relations avec les parties et les magistrats Incidents de l'expertise Rédaction du rapport Honoraires	26 h

- Jean-Yves BOREL, Professeur associé à l'université d'Avignon - Avocat
- François-Xavier VINCENSINI, Maître de conférence à l'Université d'Avignon - Avocat au barreau de Marseille
- Alain BOULOUMIE, Magistrat
- Benoît CAROT, Architecte, expert près la Cour de Nîmes
- Patricia PARTYKA, Maître de conférence à l'Université d'Avignon
- Jean-François KRIEGK, Conseiller à la Cour de Cassation

■ Le devoir d'information dans l'UE

Par Sandrine Clavel
Professeur à l'Université de Versailles
Saint-Quentin-en-Yvelines

Doyen de la Faculté de droit et science politique

Condition du bon fonctionnement du marché intérieur, l'obligation d'information a fait l'objet d'une attention croissante de la part de l'Union européenne. C'est, en premier lieu, au bénéfice du consommateur de biens et services qu'elle a été développée, d'abord au travers du droit dérivé puis, finalement, par sa consécration dans les traités fondamentaux. L'article 169 du TFUE (ex. art. 153 TCE) prévoit ainsi qu'« *afin de promouvoir les intérêts des consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, l'Union contribue [...] à la promotion de leur droit à l'information* ». À ce titre, l'obligation repose principalement sur les opérateurs économiques.

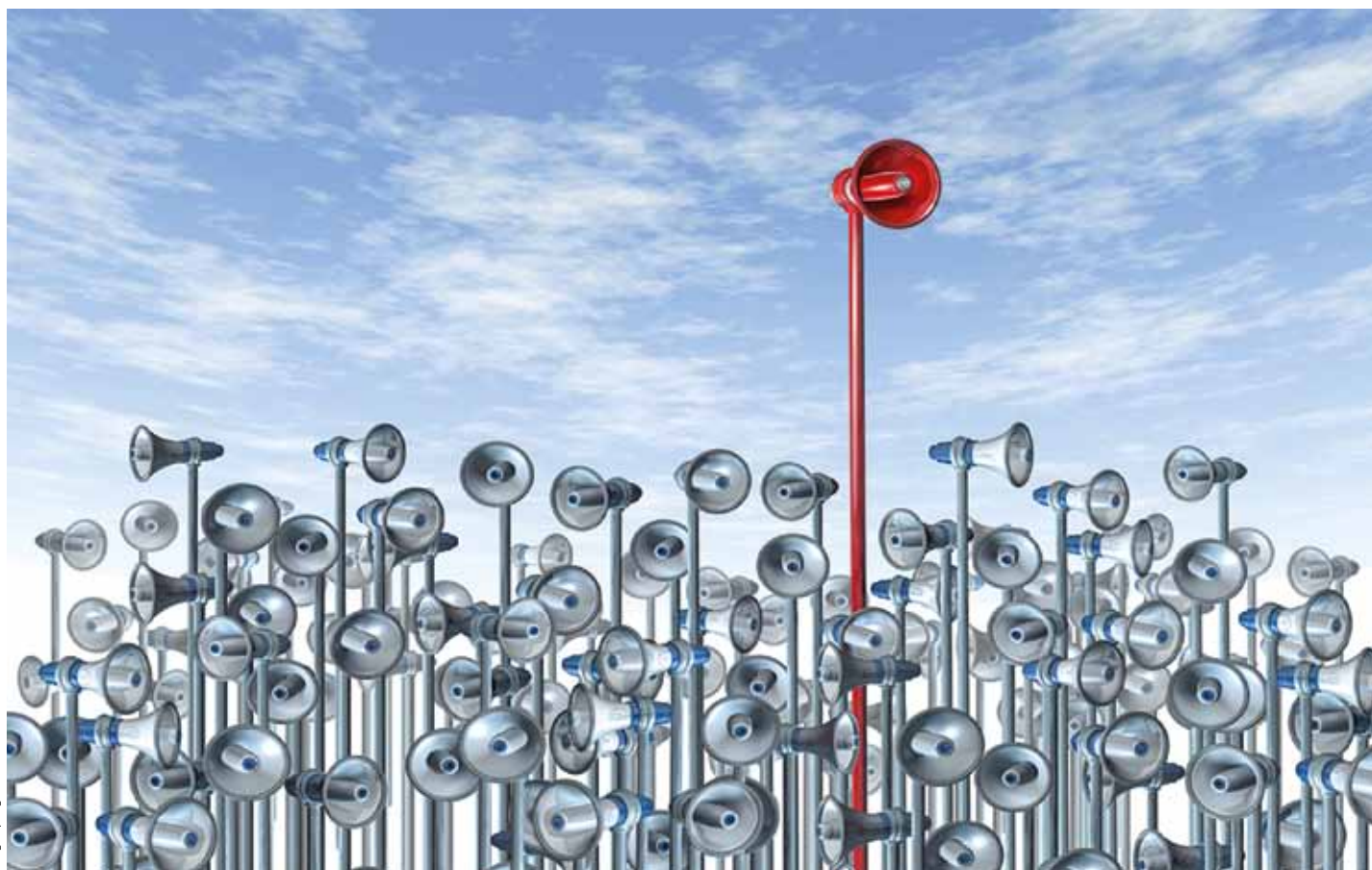
L'extension progressive des compétences de l'Union s'est toutefois accompagnée d'un renforcement - et d'une transformation - de l'obligation d'information. Le consommateur n'en est plus l'unique destinataire ; d'autres catégories, comme les travailleurs et, plus largement, les citoyens, doivent également être informées de leurs droits et des conditions de fonctionnement de l'Union européenne. Et les opérateurs économiques n'en sont plus les seuls débiteurs : les États membres, comme les institutions de l'UE, contribuent également à l'instauration d'une transparence qui apparaît comme une condition même de la légitimité de l'action de l'Union européenne (Livre Vert « Initiative européenne en matière de transparence », COM (2006) 194 final).

L'information du consommateur de biens et services

L'information du consommateur est une priorité du droit de l'Union européenne (v. *Les consommateurs d'abord*, Série « Comprendre les politiques de l'Union européenne », UE, 2013), comme en témoigne son inscription à l'article 169 du TFUE. Les finalités de cette transparence sont multiples. Elle tend à susciter la confiance du consommateur, pour l'inciter à consommer, mais également à assurer sa protection, sous l'angle de sa sécurité ou de son consentement. Si l'obligation « précontractuelle » d'information, instituée par le droit des contrats et de la consommation pour protéger le consentement du consommateur, repose à titre principal sur les vendeurs, prestataires de services et autres distributeurs, d'autres informations destinées à protéger les droits ou la sécurité du consommateur impliquent la collaboration des autorités publiques.

Protéger le consentement du consommateur : L'obligation générale d'information dans le droit des contrats et de la consommation

L'appareil législatif européen organisant l'obligation générale d'information du consommateur préalablement à la conclusion de tout contrat de vente ou de service est assez dense et com-



plexe. Plusieurs textes ont mis en place une obligation, reposant sur les vendeurs et les prestataires de services, de communiquer au consommateur un certain nombre d'informations destinées à garantir que le contrat est conclu en toute connaissance de cause : la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, la directive 2001/95/CE du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits (v. infra), la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, pour n'en citer que quelques-unes, instituent toutes une (des) obligation(s) d'information à la charge du professionnel, portant sur différents aspects du bien ou du service vendu, son prix, les risques inhérents, ou encore des garanties qui l'assortissent. La directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales incrimine, au titre des pratiques commerciales trompeuses, non seulement la transmission d'informations mensongères, mais également la pratique qui « omet une information substantielle dont le consommateur a besoin, compte-tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement » (art. 7 § 1). À cet égard, sont visées par les sanctions pénales et civiles non seulement la dissimulation d'une information substantielle, mais aussi la communication d'une information « peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps » (art. 7 § 2). Les informations devant être communiquées sont listées par l'article 6 § 1 de cette directive.

Aujourd'hui, la situation est un peu simplifiée du fait de l'adoption de la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits du consommateur¹, qui consolide et complète les textes antérieurs en adoptant une obligation générale d'information dans les contrats (v. sur l'ensemble : N. Sauphanor-Brouillaud, *Les contrats de consommation*. Règles Communes, LGDJ, 2013, n°318s.). Son article 5 précise ainsi que, pour les contrats autres que les contrats à distance ou hors établissement, le professionnel doit fournir au consommateur, avant la conclusion du contrat, des informations précisément listées portant sur : les principales caractéristiques du bien ou service ; l'identité du professionnel et sa localisation ; le prix total du bien ou service ; « le cas échéant », les modalités de paiement, de livraison et d'exécution ; l'existence d'une garantie légale de conformité, d'un service après-vente et, le cas échéant, de garanties commerciales ; la durée du contrat s'il y a lieu ; les fonctionnalités du contenu numérique s'il y a lieu. Ces exigences sont renforcées par l'article 6 pour les contrats à distance, l'information devant alors également viser des aspects spécifiques, tels que le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance, le droit de rétractation, les frais de transport et de retour, etc. Ainsi émerge un véritable « droit commun » de l'obligation d'information du consommateur dans les contrats, par ailleurs confirmé par la proposition de règlement relatif à un droit commun de la vente du 11 décembre 2011 (COM (2011) 635 final, article 13 et s.).

Il faut toutefois préciser que l'article 5 de la directive de 2011 ne relève pas de l'harmonisation totale, et que les États membres peuvent donc conserver certaines exigences complémentaires prévues par leur droit. En outre, la directive de 2011 n'abroge pas toutes les directives antérieures, dont la plupart subsistent et continuent donc à coexister. Enfin, à l'obligation générale d'information instituée par cette directive dans les contrats en

général, viennent s'ajouter un certain nombre d'obligations d'information spécifiques à certains contrats. À titre d'exemple, on peut mentionner le devoir d'information et de conseil qui pèse sur les intermédiaires d'assurance, tenus de communiquer par écrit à leurs clients un conseil adapté à leurs besoins (directive 2012/92/CE du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance, art. 12). D'autres textes sont en préparation, comme un règlement sur les documents d'informations clés concernant les produits d'investissement (proposition de règlement « PRIIPS » du 3 juillet 2012, COM (2012) 352 final).

Protéger les droits et la sécurité du consommateur : Les dispositifs spéciaux d'information

L'information et la protection du consommateur ne peuvent se cantonner à la seule phase précontractuelle. La protection du consommateur suppose, pour être efficace, que soit institué un environnement propice à la défense de ses droits et de ses intérêts. Si l'obligation d'information pesant sur les professionnels contribue à la création de cet environnement, elle doit être relayée par l'action des pouvoirs publics, qui sont également, dans une certaine mesure, débiteurs d'une obligation d'information destinée à éclairer le consommateur.

Ainsi, en matière de protection des droits des passagers, c'est bien l'action combinée des opérateurs de transport, soumis à une obligation d'information, et de l'Union européenne, qui contribue à la bonne information des passagers sur leurs droits, et donc à l'effectivité de ceux-ci. De nombreux règlements européens définissent les droits des passagers en cas de retard, de refus d'embarquement ou d'accident. Mais ainsi que l'observe la Commission, « la création de nouveaux droits au bénéfice des passagers n'aura de valeur que si les passagers sont correctement informés de ces droits afin qu'ils puissent s'en prévaloir. S'ils n'en ont pas connaissance, ils ne sont pas en mesure de les exercer. » (Communication « Renforcer les droits des passagers au sein de l'Union européenne », COM/2005/0046). L'obligation faite au transporteur d'informer le passager sur ses droits, organisée par les règlements européens, doit être relayée par l'action publique. C'est pourquoi la Commission s'est engagée, dans sa communication « Renforcer les droits des passagers » (préc.), à poursuivre « sa campagne d'information pour rendre publics les droits créés par la législation communautaire » (point 5.3).

C'est la même optique de complémentarité entre action publique et obligations de droit privé que l'on retrouve de manière plus générale dans le droit européen de la consommation, où les obligations d'information des professionnels se trouvent renforcées par la mise en place d'un réseau de centres européens des consommateurs, dont les missions sont de fournir aux consommateurs des informations pour leur permettre d'acquérir des biens et services en toute connaissance de cause, mais aussi de les informer sur leurs droits et de les aider en cas de litiges. Cette même complémentarité existe en matière de sécurité des produits : si la directive 2001/95/CE² impose aux producteurs et distributeurs d'informer le consommateur sur les risques inhérents à un produit, elle crée également un système d'information rapide pour les produits présentant un risque grave, dit « Rapex » : alertés de la dangerosité d'un produit par les producteurs ou les distributeurs (qui ont ici une obligation de déclaration), ou par tout autre moyen, les États membres doivent non seulement prendre des mesures rapides pour protéger les consommateurs, mais également notifier immédiatement un certain

nombre d'informations à la Commission, qui prendra alors les mesures nécessaires pour limiter ou empêcher la diffusion du produit incriminé. Ainsi, l'obligation d'information couvre-t-elle un vaste champ en matière de « consommation » au sens large. Mais elle va également au-delà.

L'information du « citoyen » ou l'exigence de transparence des entreprises

Tous les citoyens de l'Union sont des consommateurs. À ce titre, l'obligation d'information du consommateur participe d'une volonté plus générale de protection des citoyens, notion entendue ici au sens large comme recouvrant non seulement les ressortissants d'un État membre, mais également les résidents sur le territoire de l'Union. Le « citoyen » européen doit être informé de nombreuses questions qui touchent à ses activités, à son cadre de vie, et à ses droits. Sans prétendre à l'exhaustivité, on tentera d'appréhender les grandes lignes de ce « droit à l'information » en envisageant, d'une part, la question fondamentale de la transparence des entreprises, qui renvoie au concept de responsabilité sociale et environnementale des entreprises et, d'autre part - mais plus brièvement - la question non moins fondamentale de l'information sur les « droits politiques » dans l'Union (cf. encadré).

Les entreprises sont des acteurs majeurs de la vie économique de l'Union. Conséquence de cette position centrale, elles ont vu croître progressivement leur « responsabilité sociale », laquelle passe en particulier par le développement de l'obligation d'information mise à leur charge. L'information est due non seulement aux partenaires directs des entreprises, notamment aux travailleurs (tout comme aux consommateurs, V. supra) mais, plus généralement, à l'ensemble de la communauté publique car celle-ci peut, à maints égards, être affectée par l'activité des entreprises. L'obligation d'information pesant directement sur les entreprises est relayée, pour plus d'efficacité, par l'action des pouvoirs publics que l'Union européenne investit également d'une mission de diffusion de l'information.

L'information des travailleurs : conditions de travail et « vie » de l'entreprise

Certaines règles définissent de façon générale l'obligation d'information pesant sur l'employeur au bénéfice de ses employés. La directive 91/533/CE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat de travail ou à la relation de travail institue ainsi, à la charge de l'employeur, une stricte obligation d'information. Le contrat, remis au travailleur au plus tard deux mois après le début du travail, doit stipuler par écrit l'identité des parties, le lieu du travail, le titre, la catégorie d'emploi, la description sommaire du travail, la date du début de la relation de travail, sa durée prévisible, la durée des congés payés, la durée des délais de préavis en cas de cessation du contrat, le montant de base de la rémunération ainsi que ses autres éléments constitutifs, la durée de travail normale et, le cas échéant, la référence aux conventions collectives. En cas de licenciements collectifs, la directive n° 98/59/CE du 20 juillet 1998 prévoit l'obligation pour les entreprises concernées, non seulement d'informer et de consulter les représentants des travailleurs (art. 2), mais aussi de notifier leur projet à l'autorité publique compétente (art. 3). De la

Droits politiques dans l'Union : l'obligation d'information par les autorités publiques

On ne s'attardera pas sur ce volet de l'obligation d'information, mais l'on soulignera toutefois son caractère fondamental. En témoigne, notamment, son inscription dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dont l'article 15 § 3 précise que « tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union » et que les institutions doivent assurer la transparence et la publicité de leurs travaux. À cet égard, il est important de relever que l'Union européenne ne protège pas le droit d'information du seul citoyen de l'Union européenne, mais bien de toute personne résidant sur le territoire de l'Union, et même de toute personne non encore admise à résidence. À titre d'exemple, les demandeurs d'asile bénéficient, aux termes de la directive 2005/85/CE³, d'un droit d'information sur la procédure à suivre, sur leurs droits et obligations au cours de cette procédure ainsi que sur les conséquences que pourrait avoir le non-respect de leurs obligations ou le refus de coopérer avec les autorités. En France, cette directive transposée a donné lieu à une jurisprudence administrative qui affirme cette obligation d'information de l'État⁴.

même façon, la directive 2001/23/CE du 12 mars 2001² impose à l'employeur, en cas de transfert d'entreprise ou d'établissement, d'informer les travailleurs concernés, ou leurs représentants, des conditions du transfert, en particulier de la date fixée ou proposée pour le transfert, de son motif, de ses conséquences juridiques, économiques et sociales et, bien sûr des mesures envisagées à leur égard. Le cessionnaire est tenu de communiquer ces informations en temps utile et, en tout cas, avant que les travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

D'autres règles ciblent plus particulièrement le travailleur « mobile », c'est-à-dire celui qui exerce son activité dans un autre État membre que son État d'origine. On peut évoquer, à cet égard, la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, qui prévoit l'obligation pour chaque État membre de « prendre les mesures appropriées pour que les informations concernant les conditions de travail et d'emploi visées à l'article 3 soient généralement accessibles » (art. 4 § 3), et institue une coopération entre administrations publiques des États membres pour répondre aux demandes d'informations relatives à la mise à disposition transnationale de travailleurs. Plus récemment, la proposition de directive du 26 avril 2013 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de libre circulation du travailleur (COM (2013) 236 final), après avoir observé qu'« il y a lieu d'améliorer l'application et le contrôle du respect des dispositions de l'Union sur la libre circulation pour faire en sorte que les travailleurs soient mieux informés de leurs droits, pour les aider et les protéger lorsqu'ils exercent ces droits et pour lutter contre les contournements de ces dispositions par les pouvoirs publics et par les employeurs publics ou privés (Préambule, Cons. 11), met à la charge des États membres une obligation d'information à destination du public :

« 1. Les États membres veillent à ce que les dispositions adoptées en application de la présente directive ainsi que les dispositions pertinentes des articles 1er à 10 du règlement (UE) n° 492/2011, qui sont déjà en vigueur, soient portées à la connaissance des intéressés par tous les moyens appropriés sur l'ensemble de leur territoire.

2. Les États membres fournissent des informations claires, aisément accessibles, exhaustives et actualisées sur les droits conférés par la

législation de l'Union relative à la libre circulation des travailleurs. Il y a lieu que ces informations soient aussi aisément accessibles par l'intermédiaire de « l'Europe est à vous » et EURES. » (art. 7)

L'information du public : éléments financiers et non financiers

Les informations financières relatives aux entreprises concernent, au premier chef, les actionnaires de celles-ci (v. not. la directive 2007/36/CE du 11 juillet 2007 concernant l'exercice de certains droits des actionnaires de sociétés cotées). Mais la situation financière des entreprises a, dans un monde largement dominé par les marchés financiers, une incidence sur l'ensemble du marché économique, et donc de la communauté publique. Il en résulte qu'une obligation d'information plus générale du public est mise à la charge des entreprises sur leur situation financière. La directive « Transparence » 2013/50/UE du 22 octobre 2013, modifiant la directive 2004/109/CE, renforce ainsi les obligations d'information imposées aux opérateurs publics ou privés, dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé. La fréquence de parution des informations et leur accessibilité ont été accrues. L'information réglementée adopte la voie électronique de façon à viser immédiatement le plus large public dans l'UE, et elle doit être transmise entièrement aux médias.

Plus spécifiquement, les entreprises en général, et les établissements bancaires en particulier, doivent contribuer, par leur parfaite transparence financière, à la lutte contre la fraude et le blanchiment d'argent. La directive 2005/60 CE du 26 octobre 2005 (abrogeant la directive 91/308/CEE) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, prévoit que les personnes qu'elle vise (établissements de crédit et financiers, mais aussi membres des professions juridiques, experts-comptables, conseillers fiscaux...) doivent remplir une « déclaration d'opération suspecte » pour informer les autorités publiques des suspicions de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme. Les États membres doivent s'informer mutuellement, et informer les autorités européennes de surveillance (AES) de ces suspicions. Un temps préservé, le secret bancaire est, quant à lui, voué à une mort programmée. Déjà sérieusement mis à mal par la directive 2011/16/EU du 15 février 2011 relative à la coopération administrative dans le domaine fiscal, entrée en vigueur le 1er janvier 2013, qui impose aux États membres de se communiquer, sur demande, des informations concernant les activités économiques de leurs ressortissants, il sera laminé en 2015 avec l'application du nouveau système d'échange automatique d'informations : pour huit catégories de revenu et de capital, les États membres devront mettre à la disposition des autres États toutes les données disponibles dans un délai d'un mois.

L'obligation d'information dépasse le domaine financier, et couvre toute une série d'informations non financières. Des textes spéciaux régissent ainsi les activités présentant un risque pour la sécurité et la santé publique, ainsi que pour l'environnement. Le règlement n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 dit « REACH », relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, conditionne la fabrication et l'importation de certaines substances chimiques dans l'Union européenne à un enregistrement. Lors de l'enregistrement, les fabricants ou importateurs doivent fournir des informations relatives aux propriétés, utilisations et précautions d'emploi des substances. Les

données de sécurité sont transmises tout au long de la chaîne d'approvisionnement, pour limiter les risques. L'information est, en outre, portée à la connaissance du public, dans le respect des données confidentielles des entreprises, par sa mise en ligne sur le site de l'Agence européenne des produits chimiques ou par communication sur demande. En matière environnementale, la directive 2003/4/CE⁶ impose une mise à disposition des citoyens de diverses informations propres à l'environnement : traités, conventions et accords internationaux, législation européenne, nationale, régionale ou locale, politiques, programmes et plans d'action, rapports sur l'état de l'environnement, données relatives à des activités ayant une incidence sur l'environnement, autorisations et accords, études d'impact et évaluations de risques. Les États membres veillent à ce que les fonctionnaires aident le public à avoir accès aux informations recherchées, à ce que les listes des autorités soient accessibles au public, afin que le droit d'accès à l'information environnementale puisse être effectivement exercé. Les autorités publiques doivent fournir les informations demandées dans le mois qui suit la réception de la demande. Après l'approbation, en 2005, par l'Union européenne de la Convention d'Arhus, qui prévoit des droits et obligations précis en matière d'accès à l'information environnementale, la Commission a renforcé son programme d'action en 2008, dans le cadre d'une communication intitulée « Vers un système de partage d'informations sur l'environnement (SEIS) » (23 janvier 2008), qui pose les bases d'un système européen intégré de partage des données et des informations en matière d'environnement. Plusieurs directives ont, depuis, renforcé les obligations d'information en matière environnementale⁵.

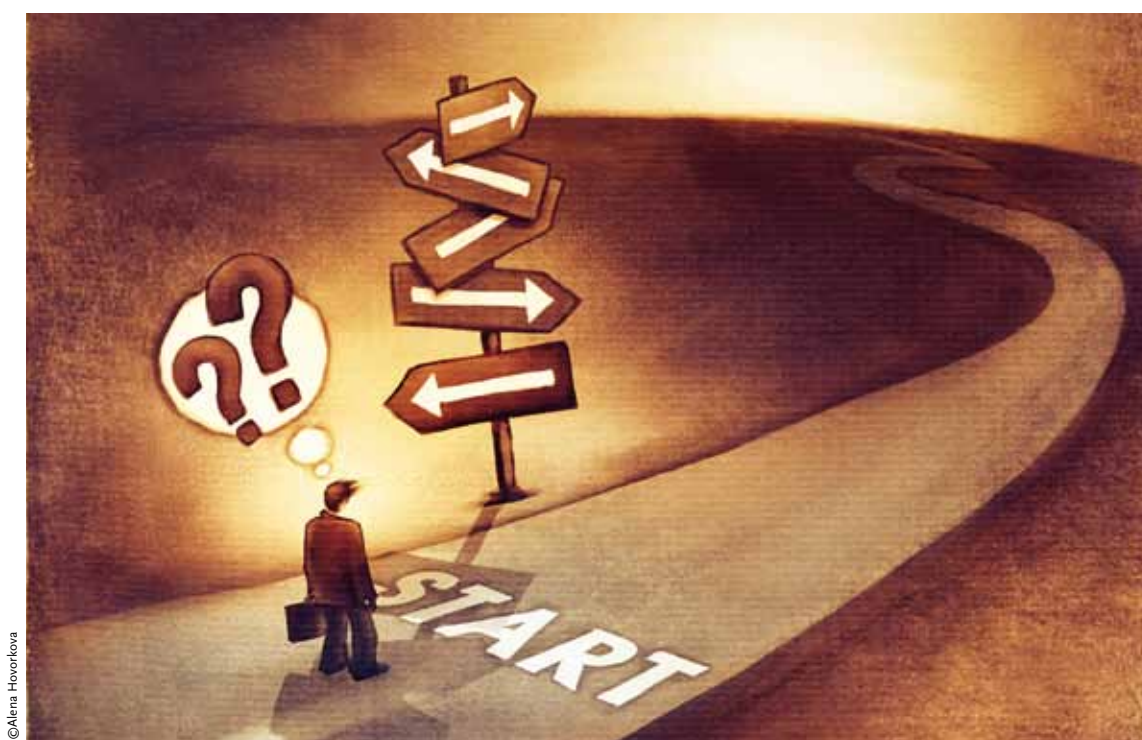
Illustrant ces évolutions en matière de responsabilité sociale des entreprises, une proposition de directive a été adoptée le 16 avril 2013 (COM (2013) 207 final), modifiant les deux directives 78/660/CEE et 83/349/CEE « en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes ». Elle prévoit, si elle est adoptée en l'état, d'obliger les sociétés de plus de 500 salariés (au bilan dépassant 20 millions d'euros, ou au chiffre d'affaires minimal de 40 millions d'euros) à publier non seulement un certain nombre d'informations financières, mais également des informations « sociétales » relatives notamment aux questions d'environnement, sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption.

NOTES

1. Pas encore convertie en droit français. Elle abroge les directives concernant les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux et les contrats à distance. Elle modifie la directive 93/13/CEE et 1999/44/CE, et abroge donc les directives 85/577/CEE et 97/7/CE.
2. Du Conseil du 12 mars 2001, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'entreprises ou d'établissements.
3. Du Conseil du 1er décembre 2005 (article 10).
4. Saisi par le tribunal administratif de Marseille, le Conseil d'État clarifie par un avis du 1er février 2013 la portée de l'obligation d'information des demandeurs d'asile sur leurs droits.
5. V. notamment la directive 2012/18/UE du 4 juillet 2012, concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, dite « Seveso III », publié au JOUE du 24 juillet 2012. Elle modifie puis abroge, à partir du 1er juin 2015, la directive 96/82/CE du 9 décembre 1996, dite « Seveso II ».
6. Abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil.
7. Parfois les réglementations régissant la sécurité de certaines catégories de produits manquent ou présentent des lacunes. Cette directive du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits vient combler cette lacune. Elle s'applique sans préjudice de la directive 85/374/CEE relative à la responsabilité du fait de produits défectueux. Elle abroge la directive 92/59/CEE relative à la sécurité générale des produits, à partir du 15 janvier 2004.

Aspects du DI selon ses domaines

La mise en oeuvre du devoir d'information et de conseil, dont divers organismes publics ou privés et leurs représentants sont débiteurs vis-à-vis de leurs usagers, varie sensiblement d'un domaine d'activités à un autre, en fonction de textes spécifiques, d'enjeux humains ou matériels, et des usages. Nous examinons ici à la loupe quelques domaines d'activités, choisis parmi des centaines, coexistant dans la société moderne que nous sommes. Une remarque préliminaire : le principe du devoir d'information et de conseil apparaît mieux intégré, donc plus respecté, au sein des professions réglementées. Par ailleurs, concernant les doléances des usagers que nous reportons également, l'absence de statistiques nous a, hélas empêché d'établir la part des manquements au devoir d'information et de conseil dans les échanges économiques selon les domaines.



Devoirs d'information et de conseil en art

Par Gilles Perrault

Expert en art

Agréé par la Cour de cassation

Au fil de ce numéro spécial sur le devoir d'information, notre lecteur aura compris que cette obligation d'un professionnel envers son client, un particulier, une entreprise ou une collectivité diffère selon les métiers. Rappelons, en préambule, que ces obligations ne concernent, en fait, que les professionnels : un particulier qui vend une œuvre lui appartenant n'est pas assujéti au devoir d'information ou de conseil.

L'obligation d'information apparaît, en droit français, au début du Code de la consommation¹. En cas de litige, c'est donc au professionnel seul que revient la preuve du respect de ces obligations. Dans le milieu du négoce des objets d'arts anciens ou récents, elle est encore perçue, pour beaucoup, d'une façon très floue, voire presque inexistante. Certes, un vendeur a l'obligation légale de tenir une comptabilité, un registre pour « les biens d'occasions », entendez les œuvres anciennes. A-t-il pour autant un devoir d'information, tel que la jurisprudence le délimite dans les autres métiers ? Assurément oui. Toutefois, il dépend davantage d'une ligne de conduite, d'une déontologie que d'un texte spécifique. Tirant leur origine dans le droit de la construction puis du commerce, ces devoirs s'appliquent cependant *de facto* à « la niche » des objets d'art d'occasion ou toutes productions artistiques récentes. La jurisprudence, assez rare dans ce domaine, vient contrecarrer la lutte souvent inégale entre d'une part le particulier, l'amateur d'art et, d'autre part, le professionnel, décorateur, antiquaire, commissaire-priseur, expert. Pourtant, cette implication du professionnel est primordiale car les enjeux financiers sont parfois colossaux, et tout manquement peut devenir très préjudiciable.

L'obligation de moyens est aujourd'hui bien ancrée dans la jurisprudence : un professionnel qui vend, par exemple, une antiquité chinoise en terre cuite sans avoir pris la précaution de faire procéder à un examen de datation par thermoluminescence, sera responsable d'un manquement à cette obligation en cas de faux reconnu ultérieurement. En revanche, l'expert qui constate la présence de faux chez un marchand, ou sur un salon spécialisé, n'a pas l'obligation d'en informer quiconque. S'il le fait devant des témoins, il risque même d'être inquiété pour dénonciation calomnieuse, et devra alors défendre son avis devant un tribunal.

En dépit de professionnels peu scrupuleux qui se contentent d'inscrire, sur la facture, un descriptif évasif comme « une statuette en métal » ou « vendu en l'état », le devoir le plus évident est d'informer l'acheteur sur l'état exact et la nature de l'objet vendu. Le professionnel doit renseigner l'acquéreur de façon claire et détaillée : sujet de l'œuvre, matériau, époque ou style, provenance présumée, numérotation, état. Ce dernier critère reste prépondérant au sein de toute transaction d'antiquités ou d'œuvres contemporaines. Les restaurations doivent également être mentionnées, puisque l'authenticité de l'œuvre est remise en cause au-delà de 30 % d'interventions récentes. Le vendeur est alors tenu, pour bien renseigner l'acquéreur, de prendre lui-même

des informations sur l'œuvre à céder. Ainsi, autant que possible, il devra connaître sa provenance et son histoire. Il s'assurera que l'œuvre n'a pas été l'objet d'un litige non réglé, que son vendeur est bien l'entier propriétaire, que l'œuvre est dégagée de tous droits : prêt, caution, copropriété, etc.

Lors d'une vente à un particulier, le professionnel pourra s'enquérir de connaître le futur emplacement de l'œuvre. Le matériau de l'œuvre, s'il ne supporte pas toutes les expositions, doit être signalé. Par exemple, un artiste qui vendrait une œuvre en plâtre peint (ou autre matériau dégradable à l'eau) pour être exposée en extérieur, pourrait voir sa responsabilité engagée lorsque celle-ci se détériorera. De même, pour un antiquaire qui vendrait un meuble du XVIII^e siècle marqueté et vernis au tampon, en sachant que son client désire l'installer sur un yacht ou en bordure d'une piscine couverte, doit l'informer des risques de dégradation accélérés encourus. L'époque où la vente clôturait les responsabilités du vendeur est révolue.

Parfois, le client reste discret sur la destination de son achat, et le vendeur ne peut donc pas être responsable d'une mauvaise utilisation. Mais lorsque l'achat est encadré par un cahier des charges précis, comme pour l'aménagement d'un palace, le vendeur doit informer (par écrit) l'acheteur s'il constate que l'emplacement prévu sera susceptible de dégrader rapidement l'œuvre. Ainsi, on n'accroche pas des aquarelles face à une baie vitrée car l'ensoleillement excessif décolorera rapidement les couleurs organiques. On ne dispose pas non plus des œuvres sur papier dans une salle de bain (gravures, lithographies) car l'humidité favorise les moisissures.

Certains métiers d'art requièrent plus de recommandations, comme la dorure à la feuille d'or, la fabrication ou la restauration de mobilier d'art et de sculptures dorées. Le doreur qui n'avertirait pas son client, non spécialiste dans ce métier, en le laissant exposer aux intempéries une sculpture dorée à l'aide de feuilles d'or (appliquées à l'eau sur un apprêt, liées au collagène - extrait de peaux de lapins) omettrait son devoir d'information. Il doit lui conseiller d'entreposer l'objet, ainsi doré, à l'abri, et de ne pas le nettoyer avec une base aqueuse. Si le commanditaire désire impérativement que l'objet puisse être exposé en extérieur, le professionnel doit le diriger vers une dorure à la mixtion (pose des feuilles d'or sur de l'huile de lin siccative) qui résistera aux agressions climatiques pendant au moins 20 ans (ph. 1 - Dôme des invalides, doré en 1989).

Ces cas de figures sont issus des contraintes techniques de chaque métier artisanal et/ou artistique et sont, on s'en doute, très nombreux. En cas de litige porté devant les tribunaux, la responsabilité de l'artiste sera engagée selon le degré de connaissance des plaignants. À savoir, un professionnel qui commet une faute vis-à-vis d'un particulier aura quasiment toujours tort. Aura également tort ce même professionnel commettant une faute envers un autre professionnel d'un métier différent. toutefois, un professionnel

Le domaine artistique n'échappe plus au devoir d'information et de conseil.





Ph. 1 Dôme des Invalides.



Ph. 2 - Vue générale de l'installation de la sculpture. Chi Mei Museum - Taïwan



Ph. 3 : barres en inox reliant par collage les masses des chevaux aux socles en béton.

Ph. 5 - suppression de la tension des rênes dans la main par le report des fixations sur le tenon à l'aide de vis.

Ph. 4 - Fixage renforcé des rênes en bronze doré.



qui répond strictement à un cahier des charges réalisé par un autre professionnel architecte, inspecteur des Monuments historiques, ne sera pas forcément responsable. Sauf si ce cahier des charges prévoit un devoir d'informer le donneur d'ordre de toutes malfaçons ou traitements inappropriés qui pourraient remettre en cause ultérieurement la réalisation ou la conservation de l'ouvrage, comme le préconise la norme NF P03-001.

À titre d'exemple, ce devoir d'information et de conseil peut être exporté de l'hexagone par une entreprise française œuvrant à l'étranger, dont le contrat ou le bon de commande indique que tout litige sera porté devant la juridiction française compétente. C'est le cas de la mise en place, devant le Chi-Mei Museum à Taïnan (ph. 2), de la copie en marbre de Carrare de la fontaine d'Apollon (l'original est en plomb réalisée par JB. Tuby pour Louis XIV, placée au bout du « tapis vert » dans l'axe du parc du Château de Versailles). Le sculpteur français auteur de cette copie, ainsi que les praticiens italiens ont assisté, en janvier 2014, l'équipe taïwanaise pour l'installation des sculptures pesant jusqu'à 6 tonnes. Les européens, informés des risques de tremblements de terre fréquents et importants dans cette région, ont préconisé, entre autres, contre le basculement des chevaux, l'utilisation de barres en inox reliant par collage les masses sculptées aux socles en béton (ph. 3). Les typhons étant aussi une particularité climatique de Formose, le sculpteur informa le client des risques encourus d'arrachement des rênes en bronze (dorés à la feuille d'or à la mixtion). Après concertation entre les professionnels, les points d'attaches furent renforcés (ph. 4) et la tension des rênes (6 mètres de long) dans la main fut déportée sur le tenon (était en marbre reliant l'avant-bras à la cuisse) (ph. 5). Sur le modèle original en plomb de Versailles, les sangles pendent dans le vide.

Ces quelques exemples nous ouvrent le champ d'application du devoir d'information concernant les métiers d'art contemporain ou ancien : devoir de renseignement, de mise en garde et de conseil.

L'activité principale qui nous intéresse ici est bien sur l'expertise des objets d'art, que le praticien en fasse son métier principal ou accessoire. L'expert étant, par essence même, un excellent technicien dans sa discipline, il aura d'autant plus le devoir d'informer ses clients lors d'une expertise privée, ou les parties lors d'une expertise judiciaire, s'il constate qu'un élément grave peut arriver ou est déjà présent d'une part, ou s'il remarque une œuvre contrefaite d'autre part. Il convient, cependant, de différencier ces obligations selon les procédures : privées ou judiciaires.

L'expertise privée

Dans l'expertise à titre privée requise par un client, l'expert a les mêmes devoirs de conseil et d'information que n'importe quel prestataire de service : lorsqu'il découvre une malfaçon, un élément prouvant une contrefaçon, ou tout désordre important, il doit en informer son client, même si ce n'était pas le but de sa mission. Ce cas, qui se produit assez souvent, l'entraîne ensuite à présenter le remède. Lorsque sa mission porte sur l'authenticité, il doit conseiller son client sur les recherches à entreprendre pour la déterminer, et sur les moyens scientifiques, examens et analyses, qui seront utiles à la manifestation de la vérité. L'expé-

rience renforce l'expert dans son devoir d'information et sécurise son client. Parmi des exemples très nombreux, en voici des plus significatifs.

Lors du recensement d'une importante collection d'œuvre de Diego Giacometti (1902/1985), je remarquais d'emblée (uniquement par la vue des patines dans un premier temps) que deux œuvres étaient très douteuses. Poussant, de moi-même, les investigations sur ces dernières, je fis une expertise comparative qui attesta du bien-fondé de mon doute, et j'en avertis le propriétaire de la collection, ainsi que l'ayant droit de l'artiste (ph. 6- Echiquier d'Alberto et Diego Giacometti pour Jacques Adnet, c. 1947). Le collectionneur, qui venait d'apprendre qu'il perdait plusieurs centaines de milliers d'euros, me remercia poliment et retira les contrefaçons de sa collection.

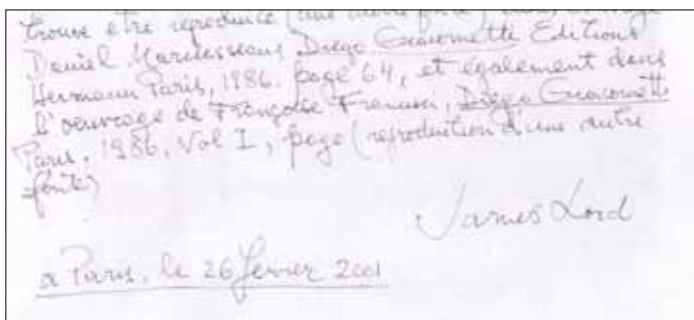
Quelques années plus tard, lors de la dispersion de cette collection, je m'aperçus, en réalisant l'expertise approfondie, que deux autres œuvres étaient également fausses et qu'elles provenaient d'une fonderie dont l'activité s'était arrêtée à la suite de condamnations judiciaires pour contrefaçons en bande organisée. Étant missionné, à l'époque, par le procureur pour séparer le bon grain de l'ivraie parmi les bronzes saisis, je pus établir des rapprochements et informer le collectionneur de cette provenance, preuves à l'appui. J'en informai à nouveau l'ayant-droit.



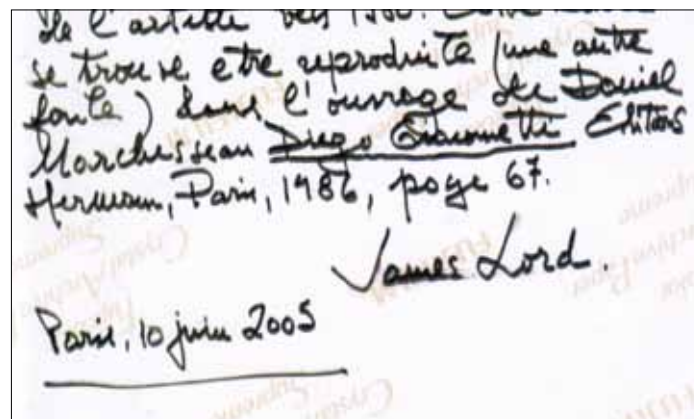
Ph. 6 - Contrefaçon : échiquier d'Alberto et Diego Giacometti pour Jacques Adnet, c. 1947

Ces deux exemples reflètent le devoir d'information d'un professionnel envers son client malgré le risque qu'il encourt de le contrarier. La découverte fortuite des mêmes faux chez un marchand ou un commissaire-priseur n'entraîne pas automatiquement le devoir d'information. Qui devrait être informé en premier lieu ? Le vendeur ? Il est peut-être le contrefacteur ou son complice... L'avertir qu'il est démasqué ne rendrait pas service à la lutte anti-contrefaçon : il chercherait alors à affiner sa technique, ou tenterait de réduire au silence cet expert indéclicat. Il se peut également qu'il soit déjà placé sous enquête préliminaire par un procureur de la République, auquel cas l'expert intrépide générerait les enquêteurs spécialisés.

Si cette découverte se révèle importante à son avis, l'expert doit en informer soit les ayants droits, soit l'office central de lutte contre le trafic des biens culturels localisé à Nanterre. L'expert, ayant ainsi rempli son devoir d'information, sera ensuite auditionné. Le procureur saisi ou l'Officier de police Judiciaire jugera de la suite



Ph. 7 - Certificat authentique (James Lord)



Ph. 8 - Faux certificat

à donner. Si une enquête préliminaire est ouverte, l'expert informateur ne pourra plus être missionné pour l'expertise, afin de respecter le principe essentiel du respect du contradictoire. Selon l'importance de la découverte, le manquement au devoir d'information peut être reproché par un procureur qui convoquera alors l'expert.

Par exemple, après avoir participé à une émission télévisée sur la contrefaçon artistique (Capital), l'expert ayant prêté son concours aux journalistes, désormais connu pour ses missions judiciaires, s'est vu convoqué par le procureur et les services de l'OCBC de Nanterre. Lors d'un passage aux puces de Saint Ouen en caméra cachée, il avait découvert un bronze s'apparentant à L'âge d'Airain, signé Rodin. Cette grossière réplique, achetée par la production et présentée aux caméras sur le plateau, avait inquiété les services. Après l'audition de l'expert, les enquêteurs étant rassurés par la piètre qualité de la contrefaçon révélée, et le Musée Rodin (ayant droit) ne souhaitant pas se porter partie civile, le dossier fut classé sans suite, et l'expert « relaxé », après avoir failli à son devoir d'information, selon ce procureur.

Dans toutes ces transactions, lorsqu'un doute sérieux concerne l'authenticité d'un objet, le vendeur a le devoir d'en informer l'acquéreur. S'il y manque, en cas de contestation ultérieure (demande d'annulation de la vente, demande de dommages et intérêts), la responsabilité du vendeur lambda, du professionnel ou de l'expert qui l'aurait assisté sera recherchée, et obtenue, selon la jurisprudence actuelle² et les articles L.321.17 du Code du commerce³.

L'expert missionné par un particulier ou un professionnel doit aussi informer son client de toutes les investigations nécessaires à la manifestation de la vérité : état, authenticité, véracité du certificat, etc. Lorsqu'un fait est avéré, il doit être communiqué au client. Il est, par exemple, connu des experts qu'à partir du décès de César (1998), les certificats réalisés par son amie ou des aigres-fins concernent, à plus de 90 %, des contrefaçons (Aff. P. / MP., TGI de Grasse, Chambre correctionnelle - jugement du 25.01.2010). Dans cette affaire, les experts judiciaires ont même estimé que 3000 à 5000 contrefaçons n'avaient pas été appréhendées.

Autre information judiciaire : les certificats réalisés par James Lord (1922/2009) pour les œuvres de Diego Giacometti ne sont fiables qu'une fois sur deux. À partir des années 2000, un expert pour le moins « peu scrupuleux » les rédigea et les signa à son insu (Aff. T-B / R. de C., TGI de Paris). (Ph.7- Certificat authentique, Ph. 8- Faux certificat). En cas de litige ultérieur, la responsabilité de l'expert pourrait être recherchée, faute de n'avoir pas proposé toutes les investigations nécessaires à la recherche de la vérité⁴.

L'expertise judiciaire

Les mêmes découvertes réalisées au cours d'une mission judiciaire, lors d'une expertise civile, pénale ou administrative, n'entraînent pas systématiquement une obligation d'information. En premier lieu, il convient de rappeler encore que l'expert ne doit répondre qu'à la mission qui lui est posée par le juge, de sorte qu'il ne peut répondre, en principe, à d'autres questions, ni élargir, de son propre chef, l'étendue de sa mission.

Au pénal, il doit d'abord avertir le juge, le procureur de la République, ou l'officier de police qui l'a missionné afin qu'il rende une ordonnance pour élargir sa mission, ou qu'il ouvre une procédure incidente. Il adresse alors aussitôt, par écrit, un complément prévisionnel du coût de ses honoraires. Il doit attendre l'accord de cette autorité. Au civil, si les parties tombent d'accord à l'unanimité, il peut faire état de cette information dans son rapport. Sinon, la partie qui souhaite sa prise en compte de façon formelle dans la mission le requiert auprès du juge ou, à défaut, la reprend dans son dire de synthèse, obligeant ainsi l'expert à la consigner dans son rapport.

En conclusion, le domaine artistique n'échappe plus au devoir d'information et de conseil, que ce soit dans le négoce d'objets d'art anciens ou d'œuvres réalisées par des artistes encore en vie, ou alors dans le domaine du constat technique qu'est l'expertise. Les cas de jurisprudence se multiplient, forçant les professionnels du marché de l'art à diffuser des informations et conseiller leurs clients.

NOTES

1. Détails des textes dans l'article *Fondements textuels*, en page 4 de ce numéro
2. (Cass. 1ère civ., 16 mai 2013, n° 11-14.434), la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de la responsabilité du propriétaire mettant en vente une œuvre d'art sur laquelle planait un doute quant à son authenticité.
3. L'article L. 321-17 dudit Code dispose ainsi que : « les sociétés de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et les officiers publics ou ministériels compétents pour procéder aux ventes judiciaires et volontaires, ainsi que les experts qui procèdent à l'estimation des biens, engagent leur responsabilité au cours ou à l'occasion des ventes de meubles aux enchères publiques, conformément aux règles applicables à ces ventes. »
4. (bronze d'A. Rodin faux) TGI Paris, 1ère Ch., 1ère Sect., 14 mars 1996, Juris-Data n°042912), tableau de Thomas de Keyser (CA Versailles, 1ère Ch., sect. A, 15 mai 1997, Juris-Data n°044179)

■ L'assurance : plusieurs professionnels pour un DI

Les professionnels

Il ne s'agit pas ici d'évoquer les informations que les sociétés ou les mutuelles d'assurances peuvent mettre à la disposition de leurs collaborateurs sous forme de « lettres de mission », encore appelées « découverte du client et de ses besoins », mais de celles auxquelles les intermédiaires d'assurances (courtiers, agents généraux, mandataires d'assurances) et les souscripteurs d'assurances de groupe (à bien distinguer, ici, des assurés) sont astreints à l'égard de leurs clients respectifs. Depuis le décret n° 2010-933 du 24 août 2010, les sociétés d'assurance y sont astreintes également. À titre documentaire, rappelons que l'intermédiation en assurance définie par l'article L.511-1 du Code des assurances (CA) est de « présenter, proposer ou aider à conclure des contrats d'assu-



Le professionnel conseille le profane sur « l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle ».

rance ou de réassurance ou à réaliser d'autres travaux préparatoires à leur conclusion » à l'exclusion de « la gestion, l'estimation et la liquidation des sinistres ».

La loi du 15 décembre 2005 et le CA définissent les obligations d'information et de conseil desdits intermédiaires vis-à-vis des souscripteurs de tout contrat d'assurance. Les articles L.112-2 et 520-1 du code susvisé en exposent les fondements : le premier énonce que « l'assureur doit obligatoirement fournir une fiche d'information sur le prix et les garanties avant la conclusion du contrat », et le second que l'intermédiaire doit,

Jurisprudence du manquement au DI de l'assureur : les cas fréquents

Le manque d'adéquation entre les garanties proposées et les besoins et attentes du client. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 13 décembre 2012 stipule qu'il est nécessaire, dans un contrat entre professionnel et non professionnel, que le premier informe et conseille le second sur « l'adéquation des risques couverts à sa situation personnelle ».

La qualité d'investisseur profane ou averti du client (cour d'appel de Pau du 9 avril 2013, et d'Aix en Provence du 4 juillet 2013). La première renforce bien sûr le devoir de conseil ; la cour d'appel de Pau va même plus loin dans l'arrêt susvisé, en préconisant que les conseils de l'assureur soient motivés.

Les obligations de conseil apparaissent particulièrement "pressantes" vis-à-vis des souscripteurs d'assurances de groupe : investisseurs, caisses de retraite, clubs sportifs, etc.

« avant la conclusion de tout contrat [...] préciser les exigences et les besoins du souscripteur éventuel ainsi que les raisons qui motivent le conseil fourni quant à un produit d'assurance déterminé. Ces précisions, qui reposent en particulier sur les éléments d'information communiqués par le souscripteur éventuel, sont adaptées à la complexité du contrat d'assurance proposé ».

Aux précédentes obligations s'ajoutent celles de nature procédurale, également précisées par l'article L.520-1 du CA qui énonce qu'« avant la souscription d'un premier contrat d'assurance, l'intermédiaire [...] doit fournir au souscripteur éventuel des informations, relatives notamment à son identité, à son immatriculation et aux procédures de recours et de réclamation ainsi que, le cas échéant, à l'existence de liens financiers avec une ou plusieurs entreprises d'assurance ».

Les obligations d'information et de conseil de l'intermédiaire d'assurance ci-dessus exposées se poursuivent après la conclusion d'un contrat, soit que, pour des raisons diverses, les garanties souscrites ont besoin d'être réexaminées ou changées, soit qu'un sinistre est survenu.

Le DI à la rescousse du client

Jean-Pierre est propriétaire d'une maison de campagne au jardin bordé par un petit ruisseau. Lors d'une période pluvieuse, ce ruisseau sort de son lit et inonde la maison. Le contrat multirisque habitation ne garantissant pas ce cas spécifique (inondation à cause d'un ruisseau), l'assuré supporte les dégâts. Puis son ami avocat constate que son contrat couvre les dégâts des eaux par regorgement d'égouts. Or, le réseau d'égouts du village traverse le jardin de la propriété, y ayant un collecteur. On peut discuter la réalité dudit regorgement. Mais le doute bénéficiant au plaignant, l'assureur remplit pleinement son devoir de conseil en recherchant l'intérêt de l'assuré.

Cet assureur manque au DI... Et tente le mensonge

Martine demande à son assureur de limiter les garanties de sa mutuelle santé aux seuls gros risques. Bénéficiaire d'un remboursement à 100 % pour deux pathologies distinctes, pratiquement sans besoins d'optique parce qu'opérée avec succès d'une cataracte bilatérale, tout comme son mari, et également non consommatrice de remboursements dentaires puisque porteuse de prothèses complètes pour les deux maxillaires, elle n'estime pas nécessaire de cotiser dans ces domaines. On lui répond qu'aucun assureur ne couvre que le gros risque. Elle conserve son contrat, avec des doutes, ce qui l'amène à lorgner vers la concurrence. Elle trouve une compagnie n'assurant que le gros risque hospitalier, au prix de 71 euros par mois. Elle en paye actuellement 194. Il faut, hélas, désormais attendre 10 mois pour résilier le contrat en cours. Si l'assureur s'était enquis des besoins de sa cliente, il aurait pu lui faire bénéficier d'économies. Ici, ce manquement au devoir de conseil s'aggrave d'un mensonge. En s'acquittant de sa responsabilité, l'assureur aurait perdu une cliente (ou réduit le montant de son contrat), mais aurait gagné la certitude de ne pas être inquiété en justice...

En matière d'assurances comme en tout autre domaine, l'information doit aborder trois sujets de nature différente : description, risques et conseil :

- Le descriptif est un constat précis et complet des biens ou de la santé avant et au moment de la souscription.
- Le risque est l'énoncé des garanties couvertes et de leurs conditions de mise en œuvre.
- Le conseil est toute la démarche pendant laquelle l'intermédiaire devra chercher à protéger au mieux les intérêts de son client, dans le cadre d'un dialogue tout au long duquel il sera particulièrement à son écoute ; avant la souscription d'un contrat il cherchera à connaître ses besoins, la nature et l'importance du risque à couvrir, et enfin ses possibilités financières, en vue d'une proposition de contrat « *appropriée, adaptée et formulée par écrit* » ; après la souscription d'un contrat et en cas de nouveaux besoins, il l'aidera à le modifier au mieux ; enfin, en cas de sinistre, il lui expliquera, si nécessaire, les motivations d'une proposition d'indemnisation prises en conformité avec les garanties souscrites. Lesdites obligations sont portées à la connaissance des professionnels concernés par des voies diverses, telles qu'une charte, un livre blanc, des règles de déontologie, des certificats de prescription, etc.

Les usagers

Les assurés interrogés soulèvent des aspects convergents quand au défaut d'information ou de conseil des assureurs :

- La taille des polices de caractères utilisées dans la rédaction des contrats rendent certaines informations illisibles.
- Les conditions générales d'assurances qui, comme c'est souvent le cas, figurent sur un document différent du contrat et, de ce fait, peuvent en laisser méconnaître certaines clauses fondamentales.
- Les garanties déjà couvertes par un autre contrat, ce qui est

fréquemment le cas pour la protection juridique, entraînant des doublons, du fait d'un manque de mise en garde du souscripteur.

- Le renouvellement des contrats par tacite reconduction qui, tout comme la durée de validité du contrat, rendent trop *captif*. Avec la loi Hamon, cette situation ne devrait pas durer pour les contrats auto, moto, multirisques habitation.
- Le colloque singulier avec l'intermédiaire d'assurances et la recherche des besoins particuliers sont rarement effectifs.

Si les assurés disposent bien d'un droit à être informés, ils ont aussi des obligations vis-à-vis de l'assureur, dont la transmission d'informations nécessaires à l'évaluation des risques à couvrir. Cette obligation se heurte parfois au caractère secret des informations recherchées, ce qui est particulièrement le cas des assurances de personnes, individuelles ou collectives, où les informations sollicitées concernent la santé, donc l'intimité du souscripteur.

Certaines informations tues ou erronées peuvent mettre en cause la validité du contrat :

- La survenue de toute circonstance susceptible d'aggraver les risques acceptés dans le contrat. Elle doit être signalée par lettre recommandée dans un délai de 15 jours.
- La déclaration d'un sinistre non effectuée dans le délai prévu (vol : 2 jours, grêle : 4 jours, catastrophe naturelle : 10 jours après reconnaissance par le gouvernement).
- Conformément à l'article L.113-8 du CA, toute fausse déclaration intentionnelle donne droit à l'assureur d'invoquer la nullité du contrat concerné, et le non-remboursement des primes.
- En cas d'erreur sur la date de naissance, l'article L.132-26 du même code précise que la nullité ne peut intervenir que si « *l'âge véritable se trouve en dehors des limites fixées pour la conclusion des contrats par les tarifs de l'assureur* ».

■ Les multiples facettes du devoir de conseil de l'avocat

« La mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie et de présenter sa défense sans l'obliger », expose l'article 412 du NCP. La jurisprudence diversifie le panel de missions touchées par cette obligation de conseil : l'avocat s'y soumet aussi lorsqu'il rédige des actes, ou assure une mission de consultant. La Cour de cassation n'a pas encore affirmé le caractère absolu de ce devoir, sauf dans le cadre de la rédaction d'actes, dernier aspect consacré par la loi.

L'obligation de conseil du rédacteur d'actes : pour une opération valide et efficace sur le plan juridique

« En contresignant un acte sous seing privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte ». Une loi de 2011 (la loi n° 2011-331 « de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées ») consacre ainsi l'acte d'avocat, nouvelle catégorie d'acte juridique. Sous seing privé, il garantit sa compétence, ainsi que l'information et les conseils qu'il divulgue auprès des signataires. Cette loi consacre une jurisprudence qui plaçait sa responsabilité dans le prolongement direct de son devoir de conseil, ou de son obligation d'assurer la validité et la pleine efficacité de l'acte rédigé. D'après les juges, le rédacteur d'acte doit d'informer « de manière complète » les



parties sur les implications d'une opération (notamment fiscale), et les compétences d'une des parties à l'acte dressé ne l'en décharge pas (1^{re} Civ, 9 nov. 2004, pourvoi n° 02-12415). L'obligation d'éclairer les parties s'apprécie au regard de leur but poursuivi (Civ. 1^{re}, 12 juin 1990, Bull n° 160). Il doit, par ailleurs, « rapporter la preuve qu'il a rempli cette obligation à leur égard, quelles que soient leurs compétences personnelles. »

Dès 1987, la Cour de cassation avait imposé aux avocats rédacteurs d'actes un devoir de conseil adapté aux circonstances dans sa mesure et sa portée. Ils sont tenus « de veiller à assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence, et de prendre l'initiative de conseiller les deux parties à la convention sur la portée des engagements souscrits de part et d'autre, peu important le fait que l'acte a été signé en son absence, après avoir été établi à la demande d'un seul des contractants » (Cour de cassation, ch. civ, du 24 mars 1987, 85-11.576, publié au bulletin).

Dans cette lignée, une cour d'appel avait retenu la responsabilité du rédacteur d'une promesse de vente d'un immeuble vis-à-vis de l'acheteur (dont il n'était pas le conseil). D'après elle, il aurait dû mettre en garde l'acquéreur contre la désignation inattendue et risquée du vendeur comme séquestre de la somme versée. « Au titre de son devoir de conseil, l'avocat doit donner des avis qui reposent sur des éléments de droit et de fait vérifiés, en assortissant ses conseils de réserves s'il estime ne pas être en possession d'éléments suffisants d'appréciation, et en attirant l'attention de son client sur les risques de la stratégie envisagée. » (cour d'appel de Versailles, 1 ch 09-02992 10 février 2010)

Avec cette nouvelle compétence d'attribution issue de la loi du 28 mars 2011 (le contreseing), de nombreux juristes anticipaient une explosion de contentieux engageant sa responsabilité, via une aggravation du cercle vicieux qu'ils perçoivent dans le devoir de conseil, développant une responsabilité de plus en plus difficile à assumer. Pronostic pour l'instant guère vérifié, même si les rédactions d'acte prêtent encore à des contentieux, faute de définition légale.

Mission de consultant

Le devoir de conseil relatif face à l'équilibre contractuel et à un manque de loyauté. Le 31 octobre 2012, la Cour de cassation recadre l'obligation de conseil de l'avocat, qui ne maîtrise pas forcément les risques d'une clause de garantie de passif contractuelle, et ne connaît pas obligatoirement l'état de la solvabilité des intéressés. Dans ce cas, il n'engage pas sa responsabilité s'il n'incite pas son client à faire changer cette clause. Par ailleurs, sans élément suspicieux, il ne doit pas forcément vérifier les informations données par son client. L'obligation de loyauté s'imposant en matière contractuelle, il ne doit pas obligatoirement alerter son client des conséquences d'une fausse déclaration. (Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2012, n° 11-15529 : M. X c/ Me Y – P + B – Rejet pourvoi c/CA Paris, 1^{er} févr. 2011 – M. Bague, prés. – SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gadiou et Chevallier, SCP Piwnica et Molinié, av.)

L'avocat informe son client de l'aléa de la jurisprudence, injonction d'un arrêt du 6 février 2013. Lors d'une fusion-acquisition, des suggestions d'avocats diligentés comme conseils conduisent à l'annulation juridique du plan social organisé par la société absorbante. Le cabinet avait conseillé de prolonger les mandats des membres du CE de la société absorbée, et de modifier le plan en cours d'instance

L'avocat peut suggérer une décision juridiquement risquée, mais elle doit alors faire l'objet d'une mise en garde.

(sans consultation du nouveau CE). La société engage la responsabilité des consultants. Le TGI retient un préjudice, mais seulement sur l'un des conseils émis - la modification du plan en cours d'instance. La société fait appel. La Cour d'appel confirme le caractère non fautif de l'autre conseil (la prorogation des contrats des membres du CE). En revanche, elle soutient l'existence d'une faute consécutive au deuxième conseil : les modifications du plan en cours d'instance qui, au préalable, devaient avoir été soumises au CE. Par ailleurs, le dommage ne peut résulter que d'une perte de chance, selon la cour, qui suit une jurisprudence constante. Le plan initial est, de l'aveu même de la société, peu généreux, donc particulièrement « inviolable ». Sans la suggestion de l'avocat, les licenciements auraient-ils été notifiés à la date initiale-

ment planifiée ? Peut-être pas. La cour d'appel réduit donc encore l'indemnisation allouée à la société. Le pourvoi en cassation donnera lieu à un déplacement du débat. Tant qu'elle est pertinente sur un plan technique, l'avocat peut suggérer une décision juridiquement risquée, mais cet aléa doit alors faire l'objet d'une mise en garde. La Cour de cassation (arrêt du 6 février 2013) parle ici d'obligation d'information, qui complète l'obligation de moyens. La cour d'appel de renvoi devra donc se pencher sur la question de la preuve de l'obligation d'information, laquelle pèse sur l'avocat. S'il ne prouve pas la mise en garde, la notion de perte de chance adviendra : quelle aurait été la probabilité pour que, parfaitement informée, elle eût choisi une solution moins risquée ?

La charge de la preuve du DI incombe à l'avocat

Toute circonstance de divulgation est valable. Une société souhaitant opter pour le régime fiscal des sociétés d'investissement immobilier cotées en bourse (SIIC) a mandaté une société d'avocats pour l'assister et la conseiller dans cette opération. L'administration fiscale lui a refusé le bénéfice de cette option. La société a intenté une action en justice, recherchant la responsabilité de la société d'avocat pour

manquement à son obligation de conseil et d'information. La cour d'appel de Paris a rejeté l'ensemble de ses demandes au motif que la société avait été précisément et clairement informée sur les conditions d'obtention du régime fiscal en cause. Le 9 avril 2014, la Cour de cassation rejette le pourvoi de la société au motif que la preuve du conseil donné, qui incombe à l'avocat, peut résulter de toute circonstance ou de tout document établissant l'exécution par l'intéressé de ses obligations de conseil et d'information.

Mission d'assistance en justice

La base de son rôle étant de conseiller et d'informer son client, l'avocat se soumet à une obligation de diligence : lorsqu'il s'adresse à son client, la plus grande prudence s'impose à lui. Il l'informe des chances de succès de son affaire, des éventuelles voies de recours, de son état d'avancement et de son évolution. Il le renseigne sur le montant prévisible de ses honoraires. Il s'assure de l'exactitude des informations délivrées à son client. Faute de respecter ces obligations, sa responsabilité peut être engagée sur le plan civil, pénal et disciplinaire (sur décision du Bâtonnier de l'ordre dont il dépend) : avertissement, suspension, radiation du barreau.

■ Les banques et l'octroi de crédit : du conseil à la mise en garde

Un devoir imposé par les juges

D'après le juriste Laurent Denis, le devoir de conseil « prend [chez les banques] la forme d'une alerte : si la situation y conduit, le banquier ou l'intermédiaire de crédit doit alerter sur les dangers de l'opération, en détaillant ses risques prévisibles. » Cette responsabilité connaît une vive évolution jurisprudentielle. Par ailleurs, l'avènement, en 2013, de la réglementation propre aux intermédiaires en opérations de banque et en services de paiement inaugure un devoir de conseil en crédits à la charge spécifique des courtiers en crédits.

Le dispensateur de crédit alerte donc l'emprunteur loyal et averti sur ses « capacités financières » et sur les « risques de l'endettement né de l'octroi des prêts ». L'obligation de mise en garde a d'abord profité à l'emprunteur puis, rééquilibrage oblige, les cas de responsabilité des banques se sont ensuite limités.

Au secours de l'emprunteur, la Cour de cassation lance l'obligation de mise en garde par un arrêt du 12 juillet 2005. Elle la fonde sur l'analyse conforme de ses capacités de remboursement (Cour de cassation, Civ. 1^{re}, 12 juillet 2005, Jurisdata 2005-029447). Deux arrêts du 29 juin 2007 réservent le bénéfice de cette obligation de mise en garde à l'emprunteur « non averti » (Cour de cassation, Ch. mixte, 29 juin 2007, Jurisdata 2007-039908). « Un professionnel n'est pas nécessairement un emprunteur "averti" » (Cour de cassation, Comm. 31 mai 2011, Jurisdata 2011-010665 ou Cour de cassation, Civ. 1^{re}, 25 avril 2007, n°06-15.258) : par exemple, un pharmacien ou un gérant de société n'est pas, de plein droit, "averti", en matière de financements », explique Laurent Denis.



En cas d'aptitudes financières compatibles avec le prêt, la mise en garde n'a pas lieu d'être, de même que si l'emprunteur se montre déloyal — encore un terme à débat, plus ou moins tranché par l'article 1134 sur la bonne foi dans l'exécution des conventions.

La banque doit prouver le fait justifiant l'exécution de cette obligation (Cass. Comm. 22 mars 2011, n° 10-13.727). De son côté, outre le dommage financier causé par le prêt, l'emprunteur n'a rien à prouver. Le montant de la réparation fluctue, selon les situations, et faute de critères précis et définitifs entourant la perte de chance. L'emprunteur apportant la preuve qu'il aurait annulé son projet de crédit en cas de mise en garde bénéficie généralement d'une meilleure réparation. Les juges ont, toutefois, encore à réfléchir à une question non résolue : combien vaut la perte d'une chance d'éviter un crédit dévastateur pour son avenir financier ? Le total du prêt ? Seulement ses frais et intérêts ? Le coût des conséquences de cette perte de la chance ? La cour d'appel d'Orléans (Orléans, 25 juin 2009, Jurisdata 2009-379146) fixe, en 2009, une réparation correspondant au

Du point de vue de la banque : la position de la BPCE

Entretien avec Pascale Parquet, directeur de la conformité du Groupe BPCE

De quelle façon vous acquittez-vous de votre devoir d'information, de conseil et de mise en garde vis-à-vis de vos clients ? Comment discernez-vous le client « non averti » ?

Le devoir de conseil et de mise en garde concerne, pour nous, l'ensemble des activités et services proposés au client : le crédit mais aussi l'épargne et les autres services d'investissement. Nous nous acquittons du devoir d'information, et le promouvons lors de tous nos actes de vente. Pour nous, le client non averti est une personne ne disposant ni de l'expérience suffisante, ni des connaissances pour comprendre immédiatement l'opération qu'elle envisage ou qu'on lui propose. Cette asymétrie de connaissances, qui caractérise la relation, est à peu près systématique dans les domaines bancaires et financiers. Mais au-delà de la simple information, il y a le conseil. L'information se confond à tort avec le conseil :

l'information a pour but de permettre au client de comprendre le produit proposé ; le conseil a pour finalité de lui proposer une solution qui conviendra à ses objectifs. Cela présuppose une personnalisation du service. Le stade de la mise en garde advient lors de placement ou crédit à déconseiller.

Au sein du Groupe BPCE, ce conseil constitue le cœur de la relation commerciale. Il est indispensable de connaître la situation, les objectifs, l'âge, la compétence et l'expérience du client au moment de la vente pour le satisfaire pleinement. Cette connaissance client est désormais procédurée, réglementée, encapsulée dans les systèmes d'information. Tracée, elle fait l'objet de questionnaires revus par la conformité. Nous proposons ainsi une solution au client en adéquation avec sa situation et ses objectifs.

À défaut, si le client entend réaliser une opération qui ne nous paraît pas en phase avec la connaissance que nous avons de lui, ou encore s'il décline notre offre de conseil, notamment en ne nous communiquant pas les éléments nous permettant d'analyser sa situation patrimoniale et financière, nous le mettons en

garde. La notion de mise en garde n'est pas nouvelle, elle advient lors de placement ou des crédits que le conseiller juge inadapté.

Quels obstacles peuvent s'opposer à l'application de cette responsabilité ?

Des personnes déterminées arrivent avec un projet précis, mais qui ne leur correspond pas forcément. Elles peuvent donc avoir une forme de comportement « déloyal », par exemple en omettant certaines informations relatives à leur situation financière, ou l'existence de crédits à la consommation en cours.

Aujourd'hui la formation des conseillers dans les réseaux est primordiale. Ce n'est plus seulement sur le terrain qu'on apprend. Ces formations portent sur les produits, mais aussi sur les modes opératoires de vente qui incluent ces exigences d'information, de conseil et de mise en garde. La culture bancaire et financière tend à se diffuser largement, y compris auprès des clients. Face à la complexité grandissante, l'enjeu consiste, effectivement, à former aussi le consommateur.

Qu'est-ce qu'un emprunteur averti ?

La doctrine qualifie de subjective la notion d'emprunteur « averti » : par son éducation ? Sa profession ? Ses habitudes ? Ses revenus ? Les débats des juges du fond disposent encore de marge sur cette appréhension qui détermine désormais le régime de responsabilité applicable. Au fil de la jurisprudence, les critères se précisent au fil du temps, appelant à

un examen au cas par cas. Un emprunteur averti peut être un simple consommateur. « *Le profane est celui qui n'est pas en mesure d'apprécier lui-même les risques de l'opération pour laquelle il envisage de souscrire un emprunt ou de donner sa caution* », expose l'avocat François Boucard. La jurisprudence considère par ailleurs comme non profane l'époux assisté d'un époux lui-même averti.



montant des intérêts. D'après la Cour de cassation qui se prononce également, la réparation comprend les intérêts, les frais financiers et les pénalités éventuelles.

Suite à l'achat d'un loisir, le taux d'endettement d'un débiteur était devenu insoutenable. La cour d'appel de Grenoble évalue à 5 % la probabilité d'une annulation de prêt en cas de mise en garde. C'est à ce taux du montant du prêt qu'elle fixe les dommages et intérêts (CA Grenoble, 2 juillet 2013, n° 11/01558, Jurisdata 2013-014188). Une autre cour d'appel affirme la non-distinction entre préjudice économique et moral en la matière (cour d'appel d'Aix-en-Provence, 14 juin 2013, n° 2013/342, Jurisdata 2013-104975).

L'année 2007 a ainsi vu changer le régime de responsabilité des banques, qui repose désormais sur la notion de *devoir de mise en garde*. Pris au sens classique, les devoirs de vigilance, d'obligation d'information et de conseil ont disparu. Tout repose maintenant sur une distinction de base : l'emprunteur profane et averti. C'est le premier, le *non averti*, et seulement lui qui impose à la banque une obligation de mise en garde, si un risque caractérisé existe.

Le risque doit effectivement être caractérisé pour impliquer l'obligation d'une mise en garde, et l'établissement de crédit ne doit pas forcément mettre en garde contre les risques normaux. La jurisprudence s'intéresse aux éventuelles incapacités financières (revenus irréguliers), à l'insolvabilité (niveau d'endettement total) et à la via-

bilité du projet. Sans pour autant expertiser ce dernier, la banque vérifie l'absence de risque anormal d'endettement qu'il impliquerait.

Lorsque le notaire est le conseil habituel d'un promoteur spécialisé dans un certain type d'opération, notamment de défiscalisation, c'est lui qui est débiteur de l'obligation d'informer et de mettre en garde les acquéreurs. Il résulte de la jurisprudence précitée que l'obligation d'information pèse sur le notaire dès lors qu'il a connaissance du but poursuivi par l'acquéreur.

Distribution de crédits et Intermédiaires bancaires. En 2013, le Code monétaire et financier introduit une obligation de conseil pour les courtiers en crédits. Pour eux, elle se superpose désormais aux obligations d'information et de mise en garde déjà dues par les intermédiaires comme par les établissements de crédit. Le devoir de mise en garde en matière de crédit tient donc désormais compte de la différenciation accrue entre le décideur de l'octroi du crédit (qui en gère le risque et ne peut être qu'une banque) et son distributeur (banque ou intermédiaire/courtier).

N.D.L.R. Les autres banques nous ont répondu ne pas vouloir s'exprimer sur les affaires. Nous supposons que ce refus découle d'une stratégie de défense face à la justice, beaucoup de banques se trouvant désormais impliquées dans des contentieux du défaut de mise en garde lors de l'octroi de crédit, passés ou en cours.

■ Acte de bâtir et devoir de conseil : une arme pour les maîtres d'ouvrage ?

Par Jean-Marie Heisser-Vernet
Architecte DPLG

L'acte de bâtir et l'inculture

Les consommateurs ont, comme investisseurs, statut de maître d'ouvrage. Ils ne sont toutefois pas en situation d'égalité des armes face aux acteurs de la construction, en cas d'insuffisances fonctionnelles structurelles ou performanciennes de l'ouvrage conçu, construit et vendu. Si la responsabilité décennale présumée et la garantie biennale sur les équipements sont bien connues du public en général, le consommateur privé est, dans la majorité des cas, ignorant de l'étendue de cette responsabilité décennale. Cette ignorance manifeste l'insuffisance des acteurs du bâti en matière d'information préalable au contrat ou de la commande sur ce qui constitue une obligation consubstantielle de l'acte de bâtir. Le consommateur, l'investisseur achète bien souvent cette responsabilité décennale sans en connaître les constitutifs et les finalités : si défaillance du bâti il y a, trop souvent ce bénéficiaire de l'ouvrage considère le recours à la respon-



sabilité décennale comme le remède à tous les maux de la construction défaillante. Ce manque d'information fait même naître un imaginaire du consumérisme. On pense alors qu'en cours de travaux, la défaillance de l'entrepreneur est couverte par cette assurance "miracle" de la "décennale de l'entrepreneur". Un premier constat apparaît : la culture sur l'acte de bâtir et la responsabilité décennale n'est pas transmise par leurs débiteurs.

L'énoncé de l'attribution de la garantie décennale à un ouvrage est une chose, l'information précise sur le contenu de cette garantie et sa mise en œuvre en est une autre. Par ailleurs, la responsabilité décennale présumée est d'ordre public. Avant la loi de 1990 sur le contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans (CCMI, loi du 19 décembre 1990), apparaissait quelquefois, dans les contrats, une clause d'exclusion de cette garantie décennale, bien que le texte soit d'ordre public. Mais cette référence d'exclusion est toujours aussi vivante : tel entrepreneur (ayant plutôt statut d'artisan) considérera lui-même que la nature des travaux qu'il propose ne sera pas soumise à la garantie décennale. Dès lors, il s'agit soit d'une défiance volontaire à la règle publique, soit d'une situation d'inculture. Dans cette seconde hypothèse, comment peut-on imaginer une transmission saine et bien appréhendée du devoir d'information ?

Une hiérarchie dans la culture de l'acte de bâtir

Évoquer le devoir d'information et le devoir de conseil de la part des acteurs bâtisseurs par par le rappel d'une hiérarchie chez les intervenants.

Le maître d'ouvrage, selon la définition légale du Code civil en son article 1792, est la personne pour le compte de laquelle l'ouvrage est réalisé. Face à lui, tout contractant dans le cadre de la réalisation d'un ouvrage devient constructeur. Des maîtres d'ouvrage sont « profanes », d'autres sont « institutionnels » ou « habituels ».

Seul le statut de constructeur existe. Il est soumis aux obligations de « responsabilité présumée », énoncée *ab initio*. Toutefois, il ne faut pas cantonner le devoir de conseil et d'information du par le constructeur au maître d'ouvrage « profane » au seul contexte de la responsabilité décennale. L'étendue du devoir d'information et de conseil est vaste et couvre :

- La prudence sur les économies constructives trop insistantes
- Les risques sur des choix particuliers de matériaux, de conception
- Les risques sur le choix de telle ou telle entreprise
- Les conditions d'exploitation en coût, par référence à des choix conceptuels
- Les particularités d'entretiens spécifiques pour préserver la pérennité d'un ouvrage
- Les risques de la conception, par référence au site où l'ouvrage doit être édifié.

L'étendue de l'information et du conseil ne sera donc pas la même selon qu'il s'agit d'un maître d'ouvrage profane ou d'un maître d'ouvrage institutionnel. En fonction de la nature de l'ouvrage objet du contrat,

une hiérarchie s'applique ainsi, au niveau des constructeurs, mais aussi à celui de l'information ou du conseil. Nous évoquerons donc cette double hiérarchie de la maîtrise d'ouvrage et des constructeurs.

Le maître d'ouvrage profane. La multiplicité des conflits et leurs natures disparates confirme que le consommateur « victime » n'a pas été en mesure de faire des choix éclairés d'une parfaite information. Il est très rare, par exemple, qu'un entrepreneur accompagne son devis d'explications ou de précisions permettant au bénéficiaire des travaux de contracter en toute connaissance de cause. Lors de cette simple commande, seul l'entrepreneur, ayant statut de concepteur et d'exécutant, fait office d'interlocuteur face au « profane ». Or, il ne connaît ni l'étendue, ni la définition de son devoir d'information. Il ne suscite donc pas de choix chez son maître d'ouvrage, qui devrait pourtant bénéficier d'une information complète et sans ambiguïté de la part de cet entrepreneur.

La situation change dès lors qu'il y a démembrement de l'acte de bâtir avec d'une part, une intervention de concepteur et maître d'œuvre, et d'autre part, une intervention de réalisation par un ou des entrepreneurs.

Se crée alors une sorte d'unanimité partisane de la part du maître d'ouvrage profane et de l'entrepreneur. « C'est le concepteur maître d'œuvre qui est le fournisseur de cette obligation de conseil. » Cette réalité ne peut être niée, mais il faut la moduler en précisant que l'entrepreneur peut constituer un « rempart » à l'erreur de certains choix techniques de la maîtrise d'œuvre.

Le maître d'ouvrage institutionnel. Il bénéficie de l'information et du conseil des constructeurs contractants, mais il n'est pas certain que la relation soit de même nature que celle évoquée pour le « profane ». Si ce dernier peut-être considéré comme un consommateur, même s'il s'agit d'un investisseur occasionnel (l'industriel qui fait édifier son bâtiment de production par exemple),

l'institutionnel connaît, use et exploite les règles de l'acte de bâtir. Il structure ses contrats avec les constructeurs à son avantage, ce qui n'est pas critiquable en soi.

Avec le profane, l'information et le conseil doivent émaner non de sa demande, mais de la réflexion de l'appréciation des risques, aléas imaginés par le constructeur. C'est au constructeur de provoquer les interrogations du profane. Avec l'institutionnel, l'approche est fondamentalement différente. Déjà, il n'est pas en attente d'informations et de conseil pour tout ce qui touche aux règles juridico-techniques et administratives (en matière du droit des sols et en matière environnementale par exemple). Qu'il soit assisté ou non d'un maître d'ouvrage ou d'un assistant maître d'ouvrage, l'institutionnel est en attente d'informations sur les performances techniques. Certes, l'assistant maître d'ouvrage (ou le maître d'ouvrage) s'interdit les arbitrages techniques, dont la décision en revient au maître d'ouvrage qui est le décideur.

Les préoccupations de cet institutionnel sont :

- L'alerte aux risques environnementaux
- L'alerte aux risques de l'exploitation
- L'alerte aux risques du dommage (liste non limitative)



Assisté ou non, il se pose en demandeur d'informations. Il est presque en situation de demandeur d'expertise de projet avec, sur des questions posées, une attente d'avis ou de recommandation lui permettant de confirmer ses choix techniques, financiers ou liés à l'exploitation future. Le contexte de l'acte de bâtir actuel fait d'ailleurs naître des expertises de projet dans le domaine sensible qu'est l'environnement. En conclusion, l'institutionnel est en position de définir la demande d'information, par opposition au profane qui est l'ignorant.

Le constructeur

S'il s'agit d'un entrepreneur, seul bénéficiant de toute la culture nécessaire, il est conscient de son obligation d'information et de conseil, même s'il ne se met pas toujours en situation de l'assurer pleinement.

Un représentant de la FNB confirme que la Fédération nationale du bâtiment incite ses adhérents à entretenir le devoir du sachant au bénéfice des autres acteurs du Bâti, en faisant valoir :

- Que la notion de l'obligation de conseil de l'entrepreneur est indissociable de sa qualification.
- Que l'évolution des exigences environnementales renforcent cette obligation de conseil et d'information (pour tous les travaux concernant le désamiantage par exemple).

L'entrepreneur exécutant module son rôle dans l'obligation d'information et de conseil dès lors qu'il intervient sous directives d'une maîtrise

d'œuvre. L'opposition entre le respect de la prescription établie par le maître d'œuvre et le devoir de conseil ne peut apparaître qu'*a posteriori*, notamment parce que l'entreprise n'est pas encore insérée dans la culture de la construction durable et globale puisqu'elle ne conçoit pas : c'est le rôle de la maîtrise d'œuvre. Par ailleurs, en matière d'exécution, le maître d'ouvrage profane est attentif à ce que dit l'entreprise plutôt qu'aux propos du maître d'œuvre. Enfin, si l'alerte au risque au titre du devoir de conseil pour l'exécution des travaux incombe à l'entrepreneur, en revanche, la transmission au maître d'ouvrage de telles alertes reste de la compétence et du rôle du maître d'œuvre.

Conclusions

La culture du devoir d'information et de conseil est actuellement réservée à l'acte de bâtir institutionnel. Bien plus, cette culture est entretenue et structurée par le recours à l'expertise de projet pour permettre l'arbitrage et la décision du maître d'ouvrage en totale connaissance des avis ou recommandations énoncées. Il faut énoncer néanmoins que cette culture nouvelle, structurée et organisée, ne touche pas une majorité de maîtres d'ouvrage institutionnels. Dès lors que le maître d'ouvrage est un profane, si l'acte de bâtir est peu structuré (relation artisan / particulier par exemple), la connaissance juridico-technique est ignorée, et disparaît toute volonté d'accomplir l'acte de transparence et de loyauté contractuel que constitue l'information du profane.





A2F ARTOIS
FLANDRES
FONDATIONS

03 21 49 65 25
contact@a2f-btp.fr



STB SERVICES
TECHNIQUES
BETONS

03 21 70 54 32
stb-hedin@orange.fr

Parc d'activités la Chénaie
1010, rue Pablo Picasso
62320 Rouvroy

Le commerce et la distribution

« Les moyens et les méthodes que les hommes ont mis en place à travers les siècles pour parvenir à échanger leurs produits sont multiples. En conséquence, le panorama des diverses formes utilisées de commerce et de distribution est très large, et celui des formes possibles l'est encore plus », explique Wikipédia. C'est avant toute chose le Code de la consommation (articles Art. L. 111-1 et 2) qui fonde le devoir d'information dans le vaste secteur du commerce et de la distribution. Celui-ci ne concerne que les échanges de biens de consommation et d'équipements : il exclut les échanges de services (prêt bancaire, assistance juridique), de biens immobiliers et d'œuvres d'art.

Le défaut d'obligation d'information du vendeur peut être contractuelle - auquel cas son défaut entraîne une responsabilité contractuelle. Elle peut aussi être précontractuelle. Elle entraîne alors une responsabilité délictuelle. Depuis 1997, la charge de la preuve de cette obligation lui revient. Une jurisprudence de 2010 (Cour de cassation, arrêt du 28 octobre 2010) lui impose de se renseigner sur les besoins de l'acheteur, afin d'adapter les informations qu'il doit lui fournir.

« L'acheteur doit être curieux », énonce un adage, que la Cour de cassation paraît avoir abrogé. « C'est au vendeur, surtout s'il est professionnel, de

l'être », explique le Dalloz étudiant dans une analyse jurisprudentielle. « Ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation se montre aussi rigoureuse à l'égard du vendeur professionnel, qui doit s'informer auprès de l'acquéreur des raisons pour lesquelles il acquiert le bien. Il ne pourra pas s'exonérer en démontrant que l'acquéreur avait conclu la vente dans un but insolite et entendait recevoir des informations inédites et imprévisibles. »



Une information « dynamique, personnalisée, profilée, adaptée aux spécificités de la personne de l'acquéreur et de sa situation personnelle, familiale, professionnelle, etc. » est ainsi imposée au vendeur professionnel. La subjectivisation de la notion de vice s'apprécie par ailleurs au regard des attentes personnelles de l'acquéreur. Elle implique ainsi une

protection accrue de l'acheteur car elle élargit le champ de l'action en garantie des vices cachés.

Toutefois, un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 2014 atténue très largement l'obligation de conseil du vendeur professionnel, en raison des bonnes compétences techniques de l'acheteur professionnel.

Quand les juges condamnent les vendeurs

Un rapport d'expertise judiciaire dévoile le « passage au marbre » passé d'un véhicule litigieux. Le vendeur avait informé l'acheteur d'une réparation suite à un accident. C'est un manquement de précision que vise l'acheteur. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel (qui avait rejeté la demande), en vertu des articles 1147 et 1641 du Code civil : le vendeur professionnel doit se renseigner sur les besoins de l'acheteur, pour l'informer correctement de l'adéquation du bien à l'utilisation projetée. La possibilité réduite de revendre le véhicule, affirmée par le rapport d'expertise, fait l'objet d'un défaut caché qui en affecte l'usage. (Cour de cassation, 1ère chambre civile, 11 décembre 2013 (pourvoi n° 12-23.372)).

Des carreaux neufs récemment posés par des particuliers autour de leur piscine se désagrègent. Une expertise révèle l'incompatibilité entre la terre cuite et le traitement de l'eau de la piscine. Le couple engage une action sur le fondement de l'article 1147 du Code civil. La Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait rejeté la demande : il « incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue ».

Réunissez-vous à la Revue Experts

- M Tuileries, Opéra Pyramides
- RER Auber, Opéra Havre-Caumartin
- climatisation incluse
- vidéoprojecteur écran
- connexion WiFi incluse
- 26 personnes

4, rue de la Paix 75002 Paris

Renseignements : 01 42 60 52 52 info@revue-experts.com

■ L'information environnementale



© LeDo

DI environnemental envers le citoyen

Pour tous les pays respectant la convention d'Aarhus, et dans toute l'Europe, cette information d'envergure publique concerne l'intérêt général : elle doit être tenue à disposition de tous. Ce devoir d'information très spécifique s'impose donc aux pouvoirs publics et aux acteurs économiques. Des grandes entreprises doivent inclure un bilan environnemental à leur bilan annuel. En France, la loi Grenelle II (dans son « chantier » Gouvernance) a élargi le nombre de ces entreprises.

L'air, l'eau, le sol, la terre, la flore et la faune, l'habitat, l'énergie, le bruit, les déchets, les contaminants, les émissions polluantes, la culture, etc. sont des informations environnementales. De même, l'état de la santé humaine, la sécurité (y compris alimentaire) et les conditions de vie des personnes, ainsi que l'information sur les décisions politiques et juridiques, et les activités humaines qui affectent l'environnement humain incorporent l'information environnementale.

Le décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 (qui met en application l'article 225 du « Grenelle II » relatif au *reporting* en matière de Responsabilité sociale et environnementale (RSE) pour les entreprises) pousse les entreprises à prendre davantage en compte leurs performances sociales, sociétales et environnementales, parallèlement à leurs performances économiques. Il instaure un cadre pour la rédaction des rapports sur leurs politiques environnementales (prise en compte des pollutions, nuisances et déchets, l'utilisation durable des ressources naturelles, les émissions de gaz à effet de serre, la politique en faveur de la biodiversité). Ce rapport les force à la réalisation, en amont, d'un diagnostic initial précis et méthodique, et à la mise en place d'outils de pilotage adaptés.

Plus ancienne, la loi sur les nouvelles régulations économiques de 2001 imposait déjà aux entreprises de rendre compte des conséquences sociales et environnementales de leurs activités (article 116). Le gouvernement français avait ainsi transposé la directive 2003/4/CE, en l'intégrant dans la loi de 1978 sur l'accès aux documents administratifs, et en complétant cette loi dans le cadre du Code de l'environnement.

« Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement », expose, par ailleurs, l'article 7 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement.

Le droit à l'information environnementale de l'acheteur

« Lorsqu'une installation soumise à autorisation ou à enregistrement a été exploitée sur un terrain, le vendeur de ce terrain est tenu d'en informer par écrit l'acheteur ; il l'informe également, pour autant qu'il les connaisse, des dangers ou inconvénients importants qui résultent de l'exploitation. Si le vendeur est l'exploitant de l'installation, il indique également par écrit à l'acheteur si son activité a entraîné la manipulation ou le stockage de substances chimiques ou radioactives. L'acte de vente atteste de l'accomplissement de cette formalité. À défaut, l'acheteur a le choix de poursuivre la résolution de la vente ou de se faire restituer une partie du prix ; il peut aussi demander la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente. » (Article L. 514-20 du Code de l'environnement)

L'article 35 de la loi du 30 juillet 2003 ajoute une obligation d'information à la charge de l'exploitant vendeur ; qui doit aussi informer sur d'éventuelles manipulations ou stockage passés de produits chimiques ou radioactifs. À défaut d'information, l'article L. 51420 prévoit que « l'acheteur a le choix de poursuivre la résolution de la vente ou de se faire restituer une partie du prix ; il peut aussi demander la remise en état du site aux frais du vendeur, lorsque le coût de cette remise en état ne paraît pas disproportionné par rapport au prix de vente ». Le juge sanctionne avec rigueur ce manquement.

Les portails

La diffusion généralisée des informations environnementales sur les sites internet des services publics a abouti à une vraie ouverture de l'information, mais aussi à une grande difficulté à la retrouver. Dans un premier temps des portails thématiques ou régionaux ont été créés. Puis, suite à la loi Grenelle I, un portail global (Portail français Toutsurlenvironnement.fr), a été réalisé ; est basé sur l'utilisation de métadonnées Dublin Core ou ISO 19115,

et vise à regrouper dans un seul portail l'ensemble des ressources informationnelles portant sur l'environnement disponibles sur Internet, en provenance des services publics, qu'ils soient des services de l'État, des collectivités territoriales, ou de statut privé ayant une mission de service public. En 2011, le Conseil d'État, dans le cadre de sa réflexion sur la Démocratie environnementale, s'interroge sur l'effectivité du droit à l'information environnementale.

Biocarburants

Les appareils contenant plus de 10 % en volume de biocarburants doivent l'indiquer de manière visible. L'arrêté du ministre de l'Industrie est pris conformément à la directive 2009/28 qui prévoit que "les États membres veillent à ce que des informations détaillées soient fournies au public sur la disponibilité et les avantages environnementaux de l'ensemble des différentes sources d'énergie renouvelables destinées aux transports".



Étiquetage énergétique des produits

L'efficacité énergétique représente aujourd'hui un fort argument de vente. Obliger les vendeurs d'appareils "énergivores" à éclairer l'acheteur sur cet aspect a incité les producteurs à améliorer leur performance énergétique. L'Union européenne a insufflé la démarche de l'étiquetage. Présente depuis 1994 sur de nombreux appareils consommateurs d'énergie, l'étiquette énergie

renseigne sur les consommations des différents modèles d'appareils. Depuis fin 2011, une nouvelle étiquette doit être apposée sur les appareils en vente (réfrigérateurs, lave-linge, lave-vaisselle et téléviseurs). Elle fait figurer l'efficacité énergétique de l'appareil ainsi que sa consommation d'énergie, introduisant trois classes supplémentaires dans l'échelle d'efficacité énergétique : A+, A++, A+++. Les chauffe-eau et chaudières seront prochainement étiquetés.

doute, des diagnostics techniques de pollution des sols. Les notaires ne pourrons plus se contenter de l'absence d'information. Ils inciteront ainsi les cédants à effectuer ces diagnostics, sous peine d'engager leur propre responsabilité de rédacteur d'acte, suite au manquement au devoir de conseil.

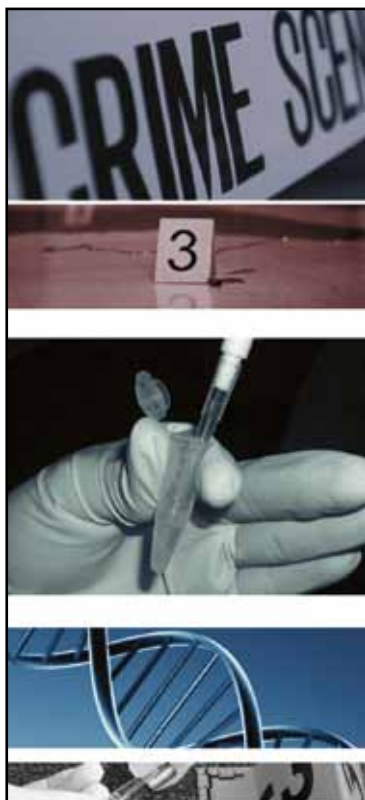
Cette obligation d'information ne concerne toutefois que les cessions immobilières par acte authentique (excluant les cessions de parts de SCI), et les activités soumises à autorisation ou à enregistrement. Les activités soumises à déclaration, pourtant potentiellement polluantes, sont ainsi exclues du champ.

Par ailleurs, le législateur n'a jamais imposé, préalablement à une vente immobilière, de diagnostic de pollutions des sols et sous-sols, contrairement à celui de l'amiante, du plomb, des termites, etc.

Une jurisprudence récente assez stricte

Pour la Cour de cassation (arrêt du 11 mars 2014), l'obligation d'information du vendeur d'un bien immobilier (au titre de l'article L.514-20 du Code de l'environnement) est une obligation objective de résultat. Le vendeur ne doit donc pas ignorer le vécu industriel de son bien immobilier. Toute découverte par l'acheteur le rendra responsable. Si personne n'avait connaissance de l'exploitation passée d'une activité classée et de sa soumission à autorisation, cette obligation représente une véritable difficulté. L'État lui-même peut ignorer une exploitation passée. Cette jurisprudence impliquera probablement la systématisation, en cas de





Police technique et scientifique et expertise criminelle : regards d'aujourd'hui, visions de demain

Ive colloque des experts de justice du Grand Est*

Vendredi 19 septembre 2014 - Cour d'appel de Dijon

9h : Accueil des participants

(café, viennoiseries)

9h30 : Ouverture. Accueil par Alain Chandioux, le président de la compagnie des experts de justice de Dijon

Allocutions d'ouverture par Henry Robert, premier président CA Dijon et Bernard Bangratz, premier président CA Besançon

Introduction des travaux par Jacques Midali, rapporteur, vice-président de la compagnie des experts de justice de Besançon

Modérateur : José Razafindranaly, commissaire divisionnaire (hon.) de la police nationale

Répondante : Sabrina Moreau de la Revue Experts

Les sciences et techniques actuelles au service de l'expertise criminelle

10h. État des lieux institutionnel : l'organisation de la police technique et scientifique en France aujourd'hui. Par Frédérique Girardet, technicien en chef de la police technique et scientifique au service informatique et traces technologiques.

10h30. L'intervention sur la scène de crime, point de départ du processus de soutien criminalistique à l'enquête. Par Nicole Hélias, secrétaire générale du SNPPS

11h. Profilage psycho criminologique ou analyse criminelle comportementale ? Par Michèle Agrapart-Delmas, psychocriminologue

11h30. Les empreintes génétiques en médecine légale. Par Bertrand Ludes, directeur de l'Institut Médico Légal de Paris

12h15. Cocktail déjeunatoire (Palais des Ducs de Bourgogne). Intervention de François Rebsamen, sénateur maire de Dijon

Les sciences et les techniques au service de l'expertise criminelle demain

14h30. L'informatique : un janus. L'informatique au service des délinquants ou des magistrats : une course de vitesse ? Table ronde :

John de la Cruz, expert CA Dijon

Sylvain Rave, adjudant-chef cybercriminalité, Ntech section de recherche de la gendarmerie nationale de Dijon

Hervé Putigny, expert sécurité des systèmes d'information auprès de l'agence nationale de sécurité des systèmes d'information

15h10. Le droit face à la dématérialisation et à la déterritorialisation des activités criminelles : les difficultés d'adaptation du droit international pour lutter contre la cybercriminalité dans un environnement sans frontières. Par Corinne Thierache, avocate

15h35. Accréditation et normalisation : enjeux, défis et perspectives. Table ronde : **L'intérêt de l'accréditation selon la norme ISO 17025 dans le soutien de l'expertise judiciaire.** Par Sophie Vaslin-Reimann, responsable du pôle Métrologie en chimie et biologie au Laboratoire national de métrologie et d'essais, membre du conseil scientifique de l'INPS

L'avènement de la normalisation en matière de police technique et scientifique : enjeux et perspectives à partir d'une présentation des travaux de la commission "sciences criminalistiques" de l'Afnor. Par Émilie Langlois-Bertrand, chef de projets à l'Afnor.

Le point de vue d'un ingénieur de police scientifique et technique. Par Bruno Séra, ingénieur à l'INPS

16h15. Pause

16h30. Spécialités et spécialistes de demain en expertise criminelle. Quels nouveaux métiers ? Par Pierre Margot, directeur de l'école des sciences criminelles et de l'Institut de police scientifique de la faculté de droit, des sciences criminelles et de l'administration publique de l'Université de Lausanne.

17h. Les scénarios du futur : de l'univers des traces au monde des hommes ? Table ronde : ensemble des intervenants et :

Jean-Jacques Bosc, procureur général CA Dijon
Jérôme Deharveng, procureur général CA Besançon

17h45. Clôture de travaux.

Michel Balandier, président de la compagnie des experts de justice de Besançon
Marc Taccon, président du CNCEJ

19h. Concert donné par le trio Caravel de Bourgogne-Franche-Comté : Florian Dantel (violin), Angèle Martin (violoncelle), Pierre-Bastien Midali (piano).

20h. Dîner de gala au Cellier de Clairvaux Vins de Bourgogne servis au dîner, présentés par Vincent Maufoux, passionné d'oenologie.

■ Les DI des experts

À titre liminaire, rappelons que :

- Les experts sont des prestataires de services.¹
- À ce titre, ils ont une obligation générale d'information.
- Le devoir de conseil, associé à ladite obligation, doit tout de même s'apprécier selon de la provenance de la mission.

En raison de ce qui précède, et des différents types d'expertise, il est indispensable d'exposer séparément ce qui concerne les experts de justice, les experts publics et les experts de partie.

Les experts de justice

Ils interviennent dans le cadre de missions issues de décisions juridictionnelles civiles, pénales ou administratives, destinées à délivrer des réponses à des questions techniques, et à elles seules, ainsi que le précisent les articles 238 du Code de procédure civile et R 621-1 du Code de justice administrative. Dès lors qu'il a accepté sa mission et la remplit, l'expert informe le juge, les parties et leurs conseils de l'énoncé de son avis, de ses recommandations et/ou de tout énoncé décisionnel de ses interprétations.

« L'obligation d'information » de l'expert de justice s'arrête là. En effet, aucun texte, aucune jurisprudence ne lui attribue une obligation de mise en garde ou de conseil (sauf peut-être dans des cas particuliers d'alerte ou de risques graves et imminents).

Néanmoins, il doit être vigilant et se méfier de certains mots comme "préconisations", ou de tout énoncé décisionnel pouvant figurer, à tort, dans sa mission, et l'amener malgré lui, s'il y répond, à accomplir des activités comme la maîtrise d'œuvre ou des soins. Ces dernières peuvent engager sa responsabilité, comme l'a souligné Me Patrick de Fontbressin dans une lettre du CNCEJ, publiée dans la Revue Experts numéro 110. Il y note par ailleurs que « l'expert ne devra jamais s'abstenir, dès sa saisine, d'informer le juge et les parties de toute difficulté liée aux termes de sa mission et de nature à mener à des dérives dangereuses. »

L'expert agissant en formation collégiale lors d'une expertise « publique »

L'expertise publique est une aide à une prise de décision publique. Elle intervient en général sur demande de l'État ou d'une administration centrale ou territoriale. Elle est conduite par un collectif d'experts scientifiques, selon la méthodologie et la déontologie des textes réglementaires qui la concerne, le règlement intérieur propre à l'Organisme missionné et, souvent aujourd'hui, dans le respect de la norme NF X 50-110 qui est le référentiel de base de la qualité en expertise. À l'exception des Codes de procédure civile et pénale d'une part, et des normes d'évaluation de conformité (inspection, essais, audit, etc.) d'autre part, qui ne s'appliquent pas à la norme susvisée, celle-ci définit l'expertise comme « un ensemble d'activités ayant pour objet de fournir à un client, en réponse à la question posée, une interprétation, un avis ou une recommandation », et précise que l'organisme d'expertise, qui peut comprendre un ou plusieurs experts, exécute son activité d'expertise « de façon à répondre aux exigences de la présente

norme et de la réglementation ainsi qu'aux besoins du client ». Elle répond aux questions de la mission. Par extension, elle se destine à l'ensemble des citoyens : ce type d'expertise est porté à la connaissance du public sans pour autant avoir une quelconque valeur décisionnelle.

Les experts de partie

À la différence des deux précédentes catégories d'experts, ceux-ci agissent dans le cadre du droit commun des contrats. À leur propos, deux situations doivent être envisagées, selon qu'ils sont, ou non, inscrits sur une liste ou un tableau d'experts de justice.

Les experts hors liste. Quel que soit leur donneur d'ordre (une compagnie d'assurances ou un assuré), l'objet de la mission (évaluation de l'indemnisation d'un sinistre ou instance judiciaire), la nature de la mission (assistance à expertise judiciaire ou expertise d'assurance unique, amiable contradictoire ou tierce), ou encore qu'il s'agisse d'un expert « privé » agissant à titre informatif en dehors d'un contexte judiciaire ou d'assurance dans le cadre d'une procédure souvent appelée « officieuse », tous sont prestataires de services de leurs mandants et ont, de ce fait, un devoir d'information et de conseil vis-à-vis d'eux.

Les experts listés. Deux problèmes se posent à leur propos :

- Peuvent-ils pratiquer des expertises privées ?
- Dans l'affirmative, ont-ils un devoir de conseil ?



Concernant l'acceptation de missions privées, les avis divergent. Certaines cours d'appel l'excluent totalement, alors que d'autres l'acceptent ou le tolèrent, en fonction du nombre de missions pratiquées, de leur récurrence par rapport à un même donneur d'ordre, ou à un besoin particulier d'experts dans une région donnée. Le CNCEJ, pour lequel l'acceptation d'une mission privée ne pouvait précédemment intervenir qu'à titre exceptionnel, admet désormais cette pratique depuis la dernière mise à jour de ses règles de déontologie (9 mai 2012), mais seulement selon cer-

taines conditions et recommandations (ne pas mentir, fût-ce par omission ; s'interdire d'accepter des missions de conseil dont le caractère récurrent pourrait être de nature à porter atteinte à son indépendance ou à en faire douter ; ne pas assister aux opérations d'expertise de l'expert désigné judiciairement en l'absence de la partie ou de son avocat sauf à justifier du mandat détenu ; se limiter à l'établissement d'un avis destiné à la partie qui l'a consulté ; rappeler par écrit à la partie consultante que ses observations écrites ne pourront être produites que dans leur intégralité, faire signer une lettre de mission faisant référence aux règles de déontologie ; faire en sorte qu'aucune ambiguïté n'existe sur le point que son avis ne constitue pas expertise de justice). Cette dernière mise à jour, ainsi qu'il y est précisé en introduction, peut donner « *autant de satisfactions aux tenants d'une rigueur absolue qu'à ceux d'une certaine souplesse* ». In fine, quelle que soit l'interprétation que les uns ou les autres font de cette nouvelle rédaction, il apparaît qu'il y a là une certaine inflexion par rapport au passé.

Dès lors que les experts listés sont autorisés à faire des expertises privées et que, de ce fait, ils contractent avec une partie dont ils deviennent prestataires de services, ils le sont à part entière, c'est-à-dire qu'ils ont, vis-à-vis d'elle, une obligation légale

d'information à laquelle une jurisprudence constante a adjoint un devoir de conseil.

NDLR : plusieurs articles traitent des points de convergence et de divergence entre experts et conseils de partie dans les numéros 101 et 102, dont la lecture est conseillée.

NOTE

1. Interrogé par la Revue Experts en décembre 2010, le professeur JJ Daigre (Panthéon Sorbonne) a rappelé que selon l'article 50 du Traité de Rome « sont considérés comme services les prestations fournies contre rémunération... et à titre indépendant », puis précisé que c'est le cas des experts judiciaires en France, « qui remplissent ces deux conditions ». Répondant aux mêmes questions lors du même entretien, Me P de Fontbressin, maître de conférences (Univ. Paris XI) a précisé « Dans ce cadre (le Traité de Rome) la notion de prestataire de services correspond effectivement à la définition que mon collègue JJ Daigre vous a donnée. Mais il faut reconnaître que l'expert judiciaire demeure un prestataire de services d'une nature particulière ; il convient de replacer cette prestation dans le cadre du procès équitable... À ce titre, outre sa compétence il doit répondre à certains critères : impartialité, indépendance, connaissance des principes directeurs du procès ». (Voir R, Experts n° 93 - p. 7 & 8)

■ Le DI de l'expert automobile et ses entraves*

Par Philippe Malbeth
Expert automobile

L'obligation d'information de l'expert automobile s'adresse en premier lieu à l'automobiliste. Sans délai, le professionnel l'informe de toute déficience ou défaut de conformité relevé au cours des opérations d'expertise. En vertu de l'obligation de moyens, après un dommage matériel sur un véhicule, l'expert automobile prescrit une méthodologie de réparation au réparateur. Outre la sanction civile propre à tous les professionnels vendeurs de biens ou prestataire de services, un éventuel défaut à ces obligations l'expose à une sanction disciplinaire de la part de l'autorité administrative en charge de la Commission nationale des experts en automobile.

Obstacles au DI. Les assureurs, principaux donneurs d'ordre des experts automobile, exercent sur eux une pression importante en vue de réduire les coûts de réparation / remplacement des véhicules sinistrés. Les contraintes de résultats pèsent sur les cabinets d'expertise. Pour y satisfaire, il faut gagner du temps. L'expert peut ainsi ne pas tenir compte de règles professionnelles, dont le devoir d'information. Mais le plus grave consiste à « oublier » certaines mesures sécuritaires notamment préconisées par les constructeurs. L'expertise collision perd ainsi progressivement son indépendance et sa qualité technique, mises à mal par les conditions économiques et par le lien de subordination entre l'expert et son donneur d'ordre. L'expert automobile n'informe ou ne conseille plus le conducteur selon la réalité des faits.



réparable » permet de maintenir le dossier hors des statistiques des coûts de réparation. Mais cela diverge avec l'intérêt économique du propriétaire ou de l'assuré. L'expert automobile peut aussi préconiser un montage de pièces de réemploi sans en informer le propriétaire.

Ces défauts d'information à répétition qui lèsent le conducteur forment un sujet tabou. L'aborder publiquement représente un risque : les administrateurs institutionnels sont généralement très proches des grandes entreprises de donneurs d'ordres. Ils font ainsi perdurer une situation qui produit d'autres effets en chaîne : non respect du contradictoire dans les opérations d'expertise, non respect des règles de l'art dans les méthodologies de réparation, application abusive de notions de vétusté, appréciation économique fautive, interprétation des clauses contractuelles pour modifier les conclusions techniques, non respect des règles déontologiques, non respect de la formation continue obligatoire technique et administrative, non respect des quotas du nombre d'experts diplômés par rapport au nombre de stagiaires qui travaillent au sein d'un même cabinet, lobbying d'experts auprès de donneurs d'ordres, etc.

Réglementée, la profession d'expert en automobile est protégée par un titre. Les articles L.326-1 à 9 du Code de la route encadrent ses devoirs et obligations, complémentées aussi par la convention collective, concernant les cabinets ou entreprises d'expertise en automobile.

Le défaut d'information porte souvent sur l'estimation des dommages, largement surévaluée : un véhicule classé « économiquement non

*Le regard de cet auteur peut porter à controverse. Nos colonnes sont ouvertes à toute réaction.



■ Experts-comptables et commissaires aux comptes

Régies par un Ordre et des règles déontologiques propres, ces deux professions veillent à la qualité des comptes et à l'évaluation des risques. Ils participent ainsi à la prospérité et à la pérennité de l'entreprise. Elles sont pourtant différentes. L'expertise comptable (EC) est une mission contractuelle, et le commissariat est une mission légale. L'expert-comptable prépare les comptes de la société en appliquant l'ensemble des législations et des réglementations. Son assurance porte sur la vraisemblance et la cohérence des comptes. Le commissaire aux comptes (CAC) intervient sur les comptes préparés par l'expert-comptable afin de vérifier le respect des règles juridiques, comptable, fiscales. Mais surtout il garantit aux tiers que les comptes sont bien tenus et reflète l'image fidèle de la situation de l'entreprise. Sa mission est d'intérêt général.

Le commissaire aux comptes

Le commissaire aux comptes est tenu d'adresser aux dirigeants de l'entreprise :

- Le programme général de travail mis en œuvre et les sondages réalisés
- Les modifications à apporter aux comptes et documents comptables, les observations utiles sur les méthodes d'évaluation utilisées pour leur établissement
- Les irrégularités et les inexactitudes qu'il aurait découvertes
- Les conclusions sur les résultats de la période comparés à ceux de la période précédente
- Le CAC doit également informer les associés, en établissant, lors de l'assemblée générale ordinaire (AG) annuelle :
 - Un rapport sur les comptes annuels (observations, irrégularités, réserves éventuelles),
 - Un rapport spécial sur les conventions réglementées (SA et SARL),
 - Un rapport sur le contrôle interne et la gestion des risques (SA et SCA ayant des titres sur le marché réglementé).
- Certaines opérations financières (augmentation du capital, par exemple) doivent faire l'objet d'un rapport présenté en assemblée générale extraordinaire (AGE).

Le CAC doit, dans certains cas, informer le comité d'entreprise qui le demande, ou l'Autorité des marchés financiers (AMF), notamment dans le cas de refus de certifier les comptes.

Obligation d'alerte. Quand le CAC relève des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, il en informe le président du conseil d'administration (ou du directoire). À défaut de réponse dans les 15 jours, il doit les inviter, par écrit, à faire délibérer le conseil d'administration (ou le conseil de surveillance). La délibération du conseil d'administration (ou du conseil de surveillance) doit ensuite être transmise au tribunal de commerce ou au comité d'entreprise (ou aux délégués du personnel). Dans un délai de 6 mois à compter du déclenchement de la procédure d'alerte, le commissaire aux comptes peut en reprendre le cours, au point où il avait estimé pouvoir y mettre fin.

"Il ne sera pas possible d'imposer un devoir d'alerte à l'EC, confident du chef d'entreprise."



Signalement des délits. Le CAC doit informer le procureur de la République des faits délictueux (infractions) qu'il connaît. Les faits doivent avoir une incidence significative sur les comptes sociaux (portent préjudice à l'entreprise). Le CAC qui ne déclare pas les délits peut être condamné jusqu'à 5 ans d'emprisonnement et 75 000 € d'amende. Il est aussi tenu de déclarer les opérations relevant de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Le délit d'informations mensongères. Certains auteurs l'appellent « le devoir de vérité du commissaire aux comptes », qui confirme des informations mensongères sur la situation de la société. Selon l'article 899 AUSCGIE, « encourt une sanction pénale, tout commissaire aux comptes qui, soit en son nom personnel, soit à titre d'associé d'une société de commissaires aux comptes, aura sciemment donné ou confirmé des informations mensongères sur la situation de la société ». L'objet du mensonge est largement compris, car le texte vise tout mensonge sur la situation de la société.

Le délit de non-révélation des faits délictueux. Malgré le principe du secret professionnel, la loi impose aux commissaires aux comptes de révéler au procureur de la République les faits délictueux dont ils ont eu connaissance au cours de leur mission, sans que leur responsabilité puisse être engagée par cette révélation. La non-exécution de cette obligation est constitutive du délit de non-révélation des faits délictueux. Mais elle n'est punissable que si certaines conditions sont réunies. Elles tiennent aux faits délictueux, à la non-révélation, à la connaissance des faits délictueux, et à la mauvaise foi.

L'expert-comptable

L'expert-comptable n'est pas « un simple scribe n'ayant à répondre que de ses erreurs arithmétiques ou, sur un plan plus élevé, de la méthode suivie, de l'organisation générale et de l'exactitude économique et juridique de la comptabilité », expliquaient les juges de la cour d'appel de Montpellier le 24 mai 1977. L'obligation de conseil dépasse ainsi « le cadre de la



© Ryan Jorgensen - Jorgo

convention (et même de la loi) et vise à protéger le non-professionnel au nom de l'équité économique des usagers ».

Pour les experts-comptables, le devoir de conseil constitue une obligation générale, indépendamment de toute limite contractuelle. Ainsi, l'absence d'information du client à propos d'une jurisprudence publiée et largement relayée de la Cour de cassation mettant en cause la pratique bancaire des dates de valeur, peut caractériser un manquement de l'expert-comptable à son obligation de conseil dès lors qu'il y a préjudice (arrêt de la cour d'appel de Versailles, 24 mai 2005). À la lumière de nombreuses décisions de justice, le devoir de conseil comporte quatre obligations à la charge du professionnel : l'information, la mise en garde, l'exigence, le refus de toute complaisance.

Informé et éclairer. L'expert-comptable doit porter à la connaissance de son client les obligations légales et réglementaires attachées au fonctionnement de son entreprise et l'ensemble des informations (fiscales, sociales, comptables, juridiques, etc.) pouvant concerner sa situation. Ainsi, il informe son client de la possibilité d'adhérer à un centre de gestion agréé en lui en présentant les avantages et inconvénients (cour

d'appel de Besançon, 21 juin 2006, réaffirmant la position des cours d'appel de Douai et de Paris, respectivement du 30 septembre 2004 et du 17 janvier 2003). En outre, le professionnel doit étudier les opportunités et chercher les solutions alternatives.

Mettre en garde. Il alerte le client dès que toute action ou omission de sa part dans les domaines de compétence de l'expert-comptable pourrait être de nature à lui causer un préjudice. Il lui en commente la portée et le sens : conséquences du non-respect des obligations, dysfonctionnements et anomalies observés, entorses aux règles de prudence, retards dans les délais, risques de préjudices, etc. Ainsi, l'expert-comptable qui n'a pas informé son client du risque de requalification du licenciement pour cas de force majeure en licenciement sans cause réelle et sérieuse n'a pas rempli son obligation de mise en garde (1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 27 septembre 2005).

Exiger. L'expert-comptable ne reste pas passif devant les errements de son client. Le devoir de conseil demande des agissements positifs. L'expert-comptable use de son autorité et impose à son client les mesures conformes à son intérêt.

Refuser toute complaisance. Ce refus se matérialise par une réprobation claire qui met le professionnel à l'abri de tout reproche (1^{re} chambre civile de la Cour de cassation, 4 octobre 1972) : abstention, suspension des travaux, rupture.

TEXTES

1. Art. 35 de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010
2. Art. L. 111-2, II, al.1 à 10 c. cons. (3)
3. Obligation prévue à l'art. L.441-6 I c. com. (4)
4. Art. L. 111-2, II, al. 11 à 15 c. cons.
5. (5) Art. L.111-2 c. cons. — V (6)
6. Art. L8222-1 c. travail
7. Article 15 du code de déontologie

Un devoir d'alerte pour les experts-comptables contre un privilège au titre de leurs créances d'honoraires ?

Un rapport d'information parlementaire sur le rôle de la Justice en matière commerciale, déposé en avril dernier, préconise, entre autres, de mettre un devoir d'alerte à la charge des experts-comptables (proposition n° 19). Partant du constat que, lorsqu'elle est déclenchée par le commissaire aux comptes, l'alerte est souvent trop tardive, et que, par ailleurs, les entreprises situées en dessous des seuils de nomination obligatoire du commissaire aux comptes échappent à ce dispositif de prévention, le rapport propose d'attribuer ce devoir également aux experts-comptables.

Agnès Bricard, présidente d'honneur du Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables, nous transmet son point de vue sur la question du devoir d'alerte par les EC et, plus généralement, sur le devoir d'information.

Le devoir de conseil fait écho une exigence de base pour l'EC : donner au chef d'entreprise toutes les informations requises pour une bonne décision. Il s'agit d'effectuer un bon arbitrage, en incorporant l'ensemble des tenants et aboutissants. Ce devoir de conseil représente un fort enjeu, à l'heure où l'engagement sociétal dispose d'un rôle grandissant, ayant désormais une force de loi. Ce devoir de

conseil fait aussi écho à la transparence de l'information.

Nous sommes assurés dans le cadre de ce devoir de conseil, dont l'absence est désormais punissable. L'assurance couvrant ce type de dommage a plus de 5 ans d'existence.

Il est question d'imposer un devoir d'alerte aux EC. Je suis contre, car ce serait dénaturer leur mission. Comme nous l'avons expliqué au politique, le chef d'entreprise aura toujours besoin de se confier. Ainsi, le devoir de confidentialité de l'EC doit tout supplanter. J'ai toujours dit qu'il ne sera pas possible d'imposer un devoir d'alerte aux EC car nous sommes des conseils. Quand un chef d'entreprise se confie à nous, ce n'est pas pour qu'on alerte le monde entier. Nous

sommes tenus à un devoir déontologique de confidentialité, c'est une question de confiance qui ne doit pas se défaire avec notre client. *A priori*, il nous écoute et passe à l'acte. S'il ne le fait pas, on n'en informe pas l'extérieur, sous peine de ne plus être le confident de l'entreprise.

A contrario, nous pouvons peut imaginer un droit d'alerte généralisé pour les commissaires aux comptes. Pour l'instant, il n'existe que pour les SA (au nombre de 150 000 en France). Les SARL sont 300 000. On pourrait leur donner une mission permanente dans ce sens. L'objectif est d'intérêt général : assurer la sérénité de l'écosystème. Cette mission devrait aussi s'étendre aux associations (200 000 sont inscrites comme employeur à 1 salarié. 20 000 d'entre elles disposent de plusieurs salariés).

■ L'huissier de justice : un DI imposé par les juges

« Les huissiers de justice sont légalement ou contractuellement tenus de conseiller leurs clients » (Civ. 1re, 15 décembre 1998, Bull. N° 364). Contrairement au notaire ou à l'expert-comptable, aucun texte de loi ne leur impose un devoir de conseil et d'information, outre le Code du commerce qui l'impose à tout professionnel prestataire de services. Quelques jurisprudences assurent un recadrage. D'après ces décisions de justice, fondées, entre autres, sur la qualité de mandataire professionnel de l'huissier de Justice¹, celui-ci doit renseigner son client sur la teneur des actes suggérés ou accomplis, ainsi que ses implications. Les huissiers conseillent aussi leurs clients sur l'utilité et l'efficacité de leurs actes. La charge de la preuve de l'exécution de cette obligation leur revient. Les juges ont, par ailleurs, rendu obsolètes la distinction responsabilité délictuelle / contractuelle, aboutissant à l'émergence d'une responsabilité professionnelle autonome.

L'huissier de justice a seul qualité pour ramener à exécution les décisions de justice. Il doit donc personnellement vérifier l'identification de la personne visée par l'exécution de la décision. Tenu de conseiller son client sur l'utilité et l'efficacité de ses actes, et n'est pas déchargé de cette obligation lorsque son client exerce une profession du droit.

« Cette obligation de conseil impose à l'huissier de justice de mettre perpétuellement ses connaissances à jour et de traiter chaque dossier dans l'intérêt du client », explique Marc Dymant, secrétaire adjoint de la chambre nationale des huissiers de justice, pour qui « la mission de conseil et d'information sont induites de leur mission de service public. »

Un huissier de justice est chargé d'un constat des lieux en vue de la conclusion d'un bail, en application de l'article 3 quinquies de la loi du 1er septembre 1948. Il omet fautivement de mentionner certaines caractéristiques du local. (Civ. 1re, 22 novembre 1988, Bull. n° 327).

Chargé de la notification d'une saisie à un comptable public, l'huissier aurait dû la signifier au comptable public assignataire de la dépense. La saisie était conforme à l'ordonnance rendue par le juge de l'exécution, et l'huissier ne pouvait refuser, de sa propre initiative,

La possibilité d'information... ou son refus

Dans le cadre d'une procédure d'expulsion suite à un loyer impayé, l'huissier de justice peut informer préalablement de sa visite – toutefois, cela n'est pas obligatoire.

L'huissier de justice se soumet déontologiquement à un devoir d'information en mains propres. « Le devoir de confidentialité s'oppose parfois à la mission d'informer », explique Me Dymant. « Suite à une assignation en recherche de paternité, qui touche à l'intimité de la vie privée, si vous rencontrez quelqu'un d'autre que la personne concernée, vous ne lui remettez pas le document. » C'est ainsi au cas par cas que ce type de décision s'évalue. L'équation doit intégrer le « respect impératif de la délicatesse, ciment du processus disciplinaire des huissiers de justice. »

De même, l'huissier qui assure une exécution dans les mains d'un tiers fera un tri dans les éléments qu'il lui transmet : il ne lui communiquera que le dispositif du jugement, pas son contenu, potentiellement préjudiciable.



© Claudio Diviza

de signifier l'acte au représentant du service désigné par l'ordonnance. Toutefois, il aurait dû faire connaître à sa mandante l'erreur commise dans la désignation du tiers saisi, et lui conseiller d'agir contre la personne désignée par l'article 4 du décret n° 93-977 du 31 juillet 1993. Ce manquement à son devoir de conseil le condamne à indemniser sa mandante de la perte de chance réelle et sérieuse de recouvrer les sommes dues et à lui verser 28 000 euros de dommages et intérêts à ce titre. (CA Paris, 29 novembre 2011)

Le caractère amical des relations avec le client, et l'éventuelle gratuité de son intervention ne décharge pas l'huissier de ses obligations. Comme rédacteur de seing privé, il manque à son devoir de conseil et de mise en garde lorsque le vendeur se dessaisit de son véhicule en contrepartie d'une obligation souscrite sans aucune garantie, par une personne insolvable. Le client perd une chance de prendre une décision en pleine connaissance de cause. L'huissier au lui devra 2 000 euros de dommages-intérêts. (CA Caen, 29 juin 2010).

Mandaté aux fins de recouvrement du prix de vente d'un véhicule, l'huissier manque à son obligation de conseil et d'assistance en omettant de procéder à une saisie par déclaration en préfecture. Cette mesure conservatoire aurait empêché la revente du véhicule par le débiteur. (CA Nîmes, 1er décembre 2009)

Un huissier est chargé du recouvrement d'une créance bancaire contre une société. Il n'avertit pas le créancier en temps utile de la mise en liquidation judiciaire de la société. Celui-ci voit sa créance éteinte. Mais lui aussi a commis une faute en ne surveillant pas le Bodacc. Un partage de responsabilité s'impose. La perte de chance de recouvrer la créance auprès de la caution est limitée à 25 % de la créance, en raison de l'endettement de la caution. (CA Paris, 16 décembre 2008)

NOTE

1. La responsabilité des huissiers de justice peut, effectivement, aussi être engagée par application des règles du mandat (Civ. 1re, 3 décembre 1996, Bull. N° 435)

■ Les DI de la chaîne des métiers de l'Immobilier

Par Par Jean-Jacques Martel
Expert immobilier. Codirecteur du Master 2
ICEU à l'Université de Lille 2. Président
de l'Atelier des professionnels de l'immobilier



L'obligation de conseil concerne l'expert en estimation immobilière, le diagnostiqueur, l'agent immobilier et le notaire. L'ordre d'étude des différents professionnels se conforme ici à la chronologie propre à la vente d'un bien immobilier : évaluation, diagnostics techniques, recherche d'un acquéreur et réitération de l'acte authentique de vente.

L'expert en estimation immobilière

La profession d'expert en estimation immobilière n'est pas réglementée, et l'acte d'expertise est régulièrement pratiqué par plusieurs professions distinctes. Il existe néanmoins deux statuts d'experts qui coexistent, avec plusieurs normes d'expertises nationales, européennes ou internationales¹. Il est établi que l'expert en estimation immobilière a une obligation de moyens qui lui impose d'accomplir toutes les diligences nécessaires à l'obtention du résultat économique recherché qui n'est pas garanti. Il peut engager sa responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle, mais on ne peut attendre de l'expert qu'il s'engage sur la valeur économique, qu'il détermine aux termes de ses travaux. L'expert est chargé d'émettre un avis objectif sur la valeur vénale d'un bien ou d'un droit immobilier, or, le prix finalement obtenu dépendra également d'éléments subjectifs, de la stratégie de commercialisation ou d'une modification des lieux qui interviendrait entre l'expertise et la réalisation du bien², ces éléments échappant à la considération de l'expert au moment de son appréciation économique quelques semaines ou mois plus tôt.

Cette obligation de moyens (et non de résultat), combinée à l'absence d'un statut réglementé explique certainement la rareté des actions en responsabilité contre les experts en estimation immobilière dès lors qu'ils respectent la principale norme d'expertise, la charte de l'expertise en évaluation immobilière (IFEI 4e édition 2012). Il est, à ce jour, exceptionnel que la responsabilité d'un expert soit retenue sur la question précise qui lui est posée, c'est-à-dire la valeur.

L'expert en estimation immobilière n'est donc pas vraiment concerné, pour l'instant, par le devoir de conseil, qui ne serait finalement que la conséquence d'une obligation de résultat ou de la force du statut du professionnel mis en cause. D'ailleurs, la charte de l'expertise en évaluation immobilière, dans sa dernière édition, ne reprend ni de devoir de conseil, ni même de devoir d'information dans le chapitre relatif aux devoirs de l'expert en évaluation immobilière. Il est cependant attendu sur les notions particulières que sont l'indépendance, la loyauté, la probité et l'honneur.

Les notions d'indépendance et de transparence³ sont actuellement au centre des discussions entre experts, puisqu'on peut s'interroger sur le risque de conflits d'intérêts au sein des groupes financiers ou bancaires qui font établir leurs expertises par des intervenants filialisés ou subordonnés, ou lorsque les cabinets d'expertise constituent l'une des branches d'activité d'un groupe multiservice dont la rentabilité est notoirement assurée par la branche transaction. Ce risque est illustré par le journal « Les Échos » du 24 mars dernier, dans un article intitulé « Immobilier de bureau : la grande illusion... » : « lors des grand-messes réunissant les acteurs du secteur et les analystes financiers, les principales sociétés de conseil fournissent des chiffres faux ! » Le papier est dénoncé par plusieurs économistes de l'immobilier.

Autre illustration du faible sentiment de responsabilité : l'un des collaborateurs d'une véritable institution expertale m'apprenait que la valeur de l'immeuble expertisé n'avait aucune influence sur le montant du devis, que seul le temps passé comptait pour la facturation ! À l'avenir, on peut supposer que la responsabilité de l'expert devrait s'accroître, notamment par l'instauration de directives européennes, ce qui devrait nous conduire à accentuer la nécessité de définir les contours d'un véritable statut, faute de quoi le risque des crises passées restera d'actualité.



Le devoir de conseil du diagnostiqueur

Le diagnostic décrit une réalité via des signes apparents, ou envisage une réalité que l'on ne peut directement appréhender. Le technicien doit donc trouver un positionnement intermédiaire entre le fait d'en dire trop (extrapoler ce qu'il voit, au risque d'alarmer inutilement le donneur d'ordre), ou pas assez (s'en tenir à une description pure). D'ailleurs, en matière de diagnostics avant vente, l'interdiction générale de réaliser des sondages destructifs (le principe étant que, dans le cadre d'une vente, on ne porte pas atteinte à l'intégralité de l'immeuble) impose certaines limites matérielles. Toutefois, en tant que professionnel, le diagnostiqueur est tenu par une obligation de conseil que la jurisprudence étend au-delà d'une simple exécution des prescriptions réglementaires.

Comme pour l'agent immobilier, la responsabilité du diagnostiqueur est contractuelle vis-à-vis de son client, et délictuelle vis-à-vis des tiers. L'obligation de conseil et de renseignement pesant sur le diagnostiqueur se base donc sur les mêmes fondements juridiques (articles 1134, 1135 et 1382 du Code civil, cf. infra). Selon la Cour de cas-

sation, en matière d'amiante, le devoir de conseil du diagnostiqueur l'oblige non seulement à prendre en compte l'ensemble des prescriptions réglementaires relatives aux modalités du contrôle, mais l'oblige également à utiliser son expérience pour déterminer les parties de l'immeuble dans lesquelles la recherche doit être faite prioritairement. La Cour de cassation pose ainsi le principe qu'en présence de simples constatations visuelles réalisées par le technicien, « le contrôleur technique chargé d'établir le diagnostic réglementaire est tenu d'une obligation de conseil et doit s'enquérir par lui-même des caractéristiques complètes de l'immeuble concernant la présence éventuelle d'amiante » (Civ. 3e, 2 juill. 2003, D.2003 1881). Ce devoir de conseil est très étendu, puisqu'il conduit le technicien, dans son rapport, à attirer l'attention sur des points de contrôle dont la prise en compte est nécessaire à une pleine efficacité du diagnostic. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 3 janvier 2006 (AJDI 2006. 222), pour laquelle « il résulte des termes du contrat que le contrôleur [technique] n'était pas en droit de limiter son intervention à un simple contrôle visuel ni à certaines parties de l'immeuble, et qu'en ne procédant pas à une recherche systématique [le contrôleur technique] qui avait reçu une mission complète de diagnostic, avait engagé sa responsabilité ». En l'espèce, les échantillons (pourtant en nombre, et conformes à la réglementation), dont l'analyse s'est

Les acquéreurs, créanciers d'un droit à l'information

Un compromis de vente est signé le 9 mars 2005 entre X et l'agence Z qui précise, d'une part que les biens à vendre, loués selon un bail annexé au compromis, seront libres le jour de l'entrée en jouissance, et d'autre part que X aura la propriété du bien à compter de la signature de l'acte authentique ainsi que la jouissance, au plus tard le 9 juin 2005. Le local étant toujours occupé le 11 juillet 2005, plus d'un mois après la date prévue pour l'entrée en jouissance, X informe Z qu'il considère le compromis caduc au motif que le bien est loué et qu'en conséquence il renonce à la vente. Z qui réclama alors sa commission, fut non seulement débouté de sa demande mais encore condamné à des dommages et intérêts ainsi qu'aux dépens pour défaut d'information. (CA-Aix en P-11ème Ch. A-n°2009/530-25 sept.2009).

Mme Y a acquis une maison d'habitation et un terrain attenant auprès des conjoints A, le 15 juillet 2005, devant Me J, notaire. Peu de temps après elle a appris l'existence d'un projet de construction d'un atelier de peinture sur une parcelle lui appartenant préemptée par la mairie, et découvert le classement de la parcelle en zone artisanale alors que les vendeurs lui avaient consenti un droit de préemption en cas de mise en vente. Attendu que l'agence immobilière et les vendeurs auraient dû l'informer de ce classement qui l'expose à un environnement contraire à celui recherché, les conjoints A et l'agence immobilière ont été condamnés, ITAL=in solidum, à verser des dommages et intérêts à Mme Y. (CA/Angers/1re ch. A/RG : 07.02686/9 mai 2009).

A contrario, on peut rapporter cet arrêt de la Cour d'appel de Reims (Civ. 1/RG : 07.00952/2 juin 2008) selon lequel le manquement au devoir de conseil de l'agent immobilier n'est pas établi dès lors que les désordres affectant l'immeuble vendu par son intermédiaire n'étaient pas apparents et que la preuve n'est pas rapportée qu'il avait eu connaissance du vice caché. L'agent, non

informé par le vendeur de ces désordres non apparents (insectes xylophages), qui ne fait alors pas procéder à une expertise pour constater cet état parasitaire, ce que la loi n'impose pas, respecte son devoir de conseil.

M. A. s'est porté acquéreur d'une petite maison. La fiche d'informations envoyée par l'agence immobilière indiquait une surface habitable de 67 m², et dans la case réservée à la désignation des pièces, il était précisé, au rez-de-chaussée une salle à manger avec cuisine à l'américaine (18 m²) + salon (16 m²), et à l'étage, une salle de douche (7 m²) + chambre avec coin bureau (13 m²) soit une superficie de 54 m² ; en outre il n'était noté ni le montant des charges, ni celui de la taxe d'habitation. Un compromis amiable fut établi lorsque M.A. est venu visiter la maison et la vente put être conclue sans difficultés.

En date du 8 septembre 2009 Monsieur et Mademoiselle D acquièrent une maison à usage d'habitation moyennant le prix de 90 000 €. Le compromis de vente ne stipule d'aucune manière l'existence d'un PPRi sur la commune, ni la situation de l'immeuble à l'égard de ce plan. L'acquéreur n'a semble-t-il aucune information sur les risques encourus. Le notaire adresse un projet d'acte, ce projet d'acte mentionne l'existence d'un PPRi concernant la commune en général mais ne mentionne pas la situation de l'immeuble à l'égard de ce PPRi (ni l'emplacement de l'immeuble sur le document cartographique). La vente par acte authentique est régularisée en décembre 2009, l'acte reprenant en annexe le Certificat d'urbanisme délivré en date du 23 novembre 2009 par la commune, celui-ci mentionnant l'existence d'un PPRi sur la commune et mentionnant manuscritement « terrain situé en zone rouge et bleu hachurée : concernée par le PPRi zone inondable ».

À l'appui du cas exposé, on constate les données économiques suivantes :

- Mutations : en 1994, au prix de 22 867 € ; en 2004, au prix de 89 350 € ; en 2006, au

prix de 105 000 € ; en 2009 au prix de 90 000 €.

- L'approbation du PPRi date du 28 décembre 2007, une modification est intervenue en date du 13 octobre 2008. Les « aléas » historiques repris sur le document cartographique relatent des inondations en 1991, 1994, 2001, 2005. Deux déclarations de catastrophe naturelle ont été effectuées en 1991 et en 2002.
- Deux précédents propriétaires ont effectué des déclarations de sinistre en mairie en 1991 et en 2002 (celle de 2002 précisant « de toute façon ça n'a pas changé depuis 2001 ») dans ces déclarations on peut relever une hauteur d'eau de 0,7 m à l'intérieur de la maison.
- Considérant que l'information du PPRi zone rouge n'a pas été effectuée lors de l'avant-contrat établi par l'agent immobilier, la formation du prix de vente n'a pas pu tenir compte de l'extrême gravité de cette situation « révélée » par ce zonage.

Cette affaire⁴ est actuellement pendante devant la juridiction compétente. Elle associe les problématiques de nos différents intervenants, la valeur du bien déterminé par un expert, l'ERN⁵ (État des risques naturels, miniers et technologiques) recherché par un diagnostiqueur, la négociation par une agence et la rédaction de l'acte de vente par un notaire.

Enfin voici une photographie parue récemment dans la Voix Du Nord le 15 avril et reprise dans le Figaro le 16 avril dernier, elle illustre de façon très caricaturale un contentieux très médiatisé entre 26 particuliers et un notaire. Le représentant de ces acquéreurs a déployé une banderole devant l'hôpital d'Arras, sur laquelle était écrit : « Donne 1 rein contre solde crédit ! Voilà ce qui arrive quand vous faites confiance à votre notaire !!! La justice bafouée ». Il concerne un programme de logements non achevés pour lequel la garantie d'achèvement figurant à l'acte de vente s'est révélée inopérante.

révélée négative, ont été considérés non représentatifs, et il a été reproché au diagnostiqueur de ne pas avoir poussé plus en avant ses investigations.

Enfin, on peut relever une obligation de mise en garde énoncée par l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes le 20 mars 2008 (n° 06/04251), dans lequel, conformément au contrat conclu, le diagnostiqueur avait constaté des traces de pourriture cubique dans son diagnostic, traces dont il savait qu'elles manifestaient une attaque de champignons de type basidiomycète (la mērule). Sa responsabilité a été engagée puisqu'il « *n'a pas attiré l'attention des lecteurs profanes de son rapport sur le risque sérieux que le champignon soit également présent dans les parquets recouverts et, par suite, non visibles et non examinés, et ne leur a pas conseillé de faire poursuivre leurs investigations dans cette direction.* »

Le devoir d'information et de conseil amène les diagnostiqueurs experts à prendre toutes les précautions, en relevant tout trouble de l'immeuble pouvant porter atteinte à des personnes physiques (ex : nid de guêpes, humidité/moisissures/champignons, défauts de structures), même s'il ne s'agit que de traces de séquelles, et en conseillant le propriétaire de se rapprocher d'un conseil spécialisé. Cette précaution prise par les diagnostiqueurs permet, outre le fait de remplir son devoir de conseil, de satisfaire les parties (le vendeur ne sera pas inquiété par une éventuelle action pour vice caché, l'acquéreur sera pleinement informé) mais également le notaire, dont la responsabilité ne pourra que plus difficilement être recherchée. Toutefois, une telle précaution peut entraîner des difficultés avec certains agents immobiliers peu scrupuleux, puisque la vente est ralentie, et risque même de ne pas aboutir. Cette large application du devoir d'information et de conseil permettra d'éviter les actions abusives de vice caché d'acquéreurs peu scrupuleux qui achètent en connaissance de cause, et permettra également au diagnostiqueur de gagner, sur le long terme, une notoriété sérieuse.

Le diagnostiqueur technique bénéficie d'un statut récent, et son dossier de diagnostic technique est prévu par l'article L271-4 du Code de la construction et de l'habitation, modifié par la loi n°2014-366 du 24 mars 2014 (art. 76). Depuis le 1er novembre 2007, tous les diagnostiqueurs immobiliers doivent se faire certifier par un organisme indépendant, et accréditer par le Cofrac (Comité français d'accréditation) selon la norme ISO 17024. Nul doute que leur responsabilité va s'accroître à l'avenir, et qu'ils seront confrontés à une augmentation de leur mise en cause.

Le devoir de conseil de l'agent immobilier

L'agent immobilier, en qualité d'intermédiaire, est « *responsable du dommage subi par toutes les personnes parties à l'opération dont l'échec était imputable à ses fautes professionnelles, le fondement de cette responsabilité étant contractuel à l'égard de ses clients et délictuel à l'égard des autres parties* » selon la Cour de cassation (Civ. 1er, 16 déc. 1992, Bull. civ. I, n° 316). Il est donc tenu à une obligation contractuelle de conseil et de renseignement envers son mandant sur la base des articles 1134 et 1135 du Code civil : « *Les conventions doivent être exécutées de bonne foi* » ; « *Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ». Mais il est également tenu à une obligation de conseil envers le cocontractant de son mandant, pour lequel il peut engager sa responsabilité délictuelle sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (qui fonde la responsabilité extra-contractuelle de droit commun et qui est également le fondement juridique du devoir

de conseil des notaires - cf. infra).

Ce devoir l'oblige à recueillir toutes les indications sur ce qui peut influencer sur le consentement des parties ou faire obstacle à la vente. Il doit informer sur l'objet ou la prestation en cause. À ce titre, il a l'obligation de vérifier l'exactitude des renseignements qu'il donne aux parties. Il doit également aider le futur contractant à prendre sa décision, en s'assurant que la chose ou la prestation proposée est adaptée à ses besoins (conseil), en l'informant sur les inconvénients de son choix, voire en le dissuadant de contracter (mise en garde). Cette obligation concerne aussi bien les risques juridiques (ex : risque de non-renouvellement d'un bail), les risques administratifs (ex : caractère inconstructible d'un terrain), que les risques économiques ou financiers (ex : insolvabilité réelle ou supposée du client ou de son garant).

Il a également l'obligation d'informer les cocontractants des vices apparents du bien vendu, qu'il ne peut ignorer en qualité de professionnel. La Cour de cassation juge qu'il doit attirer l'attention des acquéreurs sur l'origine très vraisemblable des fissures apparentes et sur leur risque éventuel d'affecter la structure de l'immeuble (Civ. 3e, 8 avr. 2009 n°07-21.910 et n° 07-21.953). Il doit aussi désigner l'existence d'insectes ayant attaqué la charpente et le plancher du grenier (Civ. 1er, 18 avr. 1989, Bull. civ. I n° 150). Cependant, sa responsabilité pour manquement au devoir d'information ne pourra être recherchée si le vice est suffisamment apparent (Civ. 3e, 29 mars 2011) : « *ne commet pas une réticence dolosive le vendeur d'un immeuble qui ne révèle pas à l'acquéreur le mauvais état de la toiture dès lors que ces désordres étaient apparents et qu'il n'a rien fait pour les cacher* ».

Le devoir de conseil de l'agent immobilier comprend également une limite relative aux vices cachés. En effet, sa responsabilité n'est pas engagée en présence de vices cachés dans l'ignorance desquels son mandant l'a laissé, volontairement ou non. Elle ne pourra être engagée que s'il est démontré qu'il avait connaissance du vice, ce qu'a jugé la Cour de cassation pour des désordres affectant la charpente : « *après avoir constaté que les désordres affectant la charpente n'étaient pas apparents au moment de la vente, et qu'ainsi la preuve n'était pas rapportée que l'agent immobilier avait eu connaissance du vice caché, ce dont il résultait que le manquement au devoir de conseil n'était pas établi, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* » (Civ. 1er, 16 jan. 2007, Bull. civ. n° 15). Cette limite du devoir de conseil de l'agent immobilier le distingue du vendeur professionnel (marchand de biens) et du professionnel de la construction.

Les compétences sur lesquelles peut être engagée la responsabilité de l'agent immobilier sont étendues : juridiques (rédaction d'actes de type promesse de vente), commerciales (le bien présenté doit être en adéquation avec les besoins du client), techniques, afin de permettre à l'agent immobilier de délivrer la « parfaite » information au client sur la chose vendue. Toutefois, en dépit de leur maigre réputation, on constate un nombre réduit d'actions en responsabilité pour les agents immobiliers. D'ailleurs, en 17 ans d'expérience, une seule action en responsabilité a été engagée contre notre intervenant. Toutefois, cette action portait justement sur un manquement au devoir de conseil. Bien que cette action n'ait pas abouti, il semble que ce retour d'expérience confirme notre sentiment sur cette tendance : la responsabilité civile des agents immobiliers est rarement engagée, mais le manquement au devoir de conseil semble être le motif retenu pour mettre en cause cette responsabilité. Il semblerait, alors, qu'en cas de manquement au devoir d'information et de conseil, les parties à la vente soient plus enclines à engager la responsabilité du notaire que celle de l'agent immobilier. Cet état de fait peut être mis en corrélation avec le statut de ces deux acteurs de l'immobilier. D'un côté, le notaire qui, en tant qu'officier ministériel, semble représenter l'État et remplir

une mission de service public, et dispose donc du statut le plus fort des professionnels de l'immobilier, et de l'autre, l'agent immobilier, dont le statut et l'intervention sont encadrés et régies par la loi 70-9 du 2 janvier 1970, dite *loi Hoguet* et son décret d'application du 20 juillet 1972. Cette distinction semble être le fruit de la pratique, puisqu'aucune disposition ne module l'intensité de la responsabilité pour manquement au devoir d'information et de conseil en fonction du statut du professionnel concerné, et paraît plutôt être en lien avec la garantie, plus ou moins grande pour la victime, du manquement à ce devoir d'obtenir réparation. Enfin, relevons que le statut d'Officier ministériel titulaire d'une charge et d'officier public est, de loin, le statut le plus reconnu entre ces différents professionnels. Ce métier remonte à la révolution, même si l'organisation professionnelle « moderne » du notariat repose sur un schéma défini par l'ordonnance du 2 novembre 1945 et le décret du 19 décembre 1945.

Le devoir de conseil du notaire

La formule classique utilisée par la jurisprudence est la suivante : « *le notaire est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes rédigés par lui* ». Il s'agit d'un avertissement donné aux parties sur la meilleure façon d'exercer leurs droits, et sur les conséquences de cet exercice. Il ne s'agit pas uniquement d'une obligation de recherche et d'information, mais d'assurer la validité des actes que le notaire reçoit, et de permettre leur efficacité.

« *Le notaire doit à sa clientèle sa conscience professionnelle, ses égards, l'impartialité, la probité et l'information la plus complète* », énonce l'article 3.2.1 du règlement national des notaires, approuvé par arrêté du 21 juillet 2011.

À l'origine, des facteurs atténuaient ce devoir de conseil, comme la compétence du client ou la présence d'un notaire confrère à ses côtés. Aujourd'hui, dans la lignée de cette récente disposition législative qui consacre son devoir d'information, la jurisprudence renforce le devoir de conseil du notaire. Il a été jugé que celui-ci persistait, indépendamment des compétences personnelles du client (Civ. 1er, 12 juill. 2005, Bull. civ. I n° 323), et ce même dans le cas d'un client notaire lui-même (Civ. 1er, 3 avr. 2007, Bull. civ. I, n° 142). D'ailleurs, ce devoir de conseil est également obligatoire dans le cas où le client lui-même indique faire son affaire personnelle des conséquences de certaines informations utiles auxquelles il était en mesure d'accéder. C'est ce qu'a jugé la Cour de cassation dans un arrêt du 14 novembre 2012, par lequel elle censure le raisonnement des juges du fond au motif qu'« *il appartenait au notaire, en vertu de son devoir de conseil, de s'assurer que ses clients avaient eu connaissance de la teneur du jugement et de son incidence sur l'opération que constatait l'acte reçu* », et ajoutant même que « *le notaire ne pouvait se dégager de toute responsabilité en arguant que son client avait entendu faire son affaire personnelle des conséquences du jugement rendu* ».

Toutefois, ce devoir de conseil trouve certaines limites, et la responsabilité du notaire ne peut être engagée que s'il a réellement participé à l'opération réalisée, ce qu'a jugé la Cour de cassation par un arrêt du 30 mai 2012, en exposant que les parties ne peuvent se prévaloir du défaut de conseil du notaire si, après l'avoir sollicité, elles ont décidé de se passer de ses services en rédigeant elles-mêmes un acte sous seing privé.

Finalement, le notaire est souvent montré du doigt, et sa responsabilité engagée quand un acquéreur ne sait plus vers qui se tourner, soit dans une situation individuelle où il pense avoir fait une mauvaise affaire concernant l'immeuble qu'il achète, soit dans une situation

collective où la responsabilité pourrait également être partagée entre plusieurs professionnels, et où l'on craint un risque à l'ordre public ou une action de masse. Sans doute, l'assurance responsabilité civile professionnelle dont dispose la profession, la haute compétence, la réussite économique et professionnelle attachée à l'image du notaire, lui confèrent une responsabilité financière et l'obligent à un résultat, alors qu'il n'apporte, bien souvent, qu'une contribution partielle à la chaîne des intervenants de l'immobilier. Il ne faudrait pas le transformer en bouc émissaire de la protection absolue du consommateur immobilier, ou assortir sa charge d'officier ministériel d'une qualité d'assureur. La sécurité juridique mise en avant par cette profession et la force probante de l'acte notarié expliquent sans doute aussi cette responsabilité accrue. Si les notaires ne déniaient pas l'importance de leur responsabilité, elle est, par contre, difficile à concilier avec l'accélération du traitement des dossiers, l'inflation et l'insécurité législative.

En conclusion

Doit-on considérer que la responsabilité des professionnels s'accroît à mesure que l'on se rapproche de l'intervention finale de l'acte de vente, ou faut-il lier l'accentuation du devoir de conseil à la force du statut du professionnel concerné ? L'expert immobilier, pas de statut, pas ou très peu de responsabilité, le diagnostiqueur, un statut récent et une responsabilité naissante, l'agent immobilier, un statut bien établi et une responsabilité accrue, enfin le notaire, un statut d'officier ministériel et public, et une responsabilité prépondérante. L'expert immobilier peut-il se considérer le « chanceux » de cette chaîne de responsabilité, ou bien cela révèle-t-il finalement le peu d'intérêt accordé au métier qu'il exerce, puisque l'on parle, finalement, d'avantage d'une pratique professionnelle que d'une profession à proprement parler ? Bien sûr, la valeur vénale ou locative est une articulation d'éléments objectifs (que l'expert peut apprécier), et subjectifs ou stratégiques (que l'expert n'est souvent pas en mesure d'apprécier), mais aussi une articulation d'éléments passés (que l'expert peut apprécier) et futurs (que l'expert n'est pas en mesure d'apprécier). Il n'empêche que la conclusion du travail de l'expert est un résultat économique, et non un pronostic aléatoire. Comment ne pourrait-il donc avoir qu'une simple responsabilité de moyen ? Quel que soit le litige, la problématique ou la solution du problème posé est souvent liée à la valeur vénale du bien. Il serait donc assez étonnant que les professionnels de la valeur vénale ou locative restent très longtemps épargnés par la judiciarisation grandissante de notre société, et l'aspiration sans limite à la protection du consommateur...

Après tout, Oscar WILDE ne disait-il pas « *l'expert est un homme ordinaire qui, lorsqu'il n'est pas tranquillement à la maison, donne des conseils* » ?

NOTES

1. L'avenir de l'homo sapiens expertus immobilis, entre normes et statut... JJM Revue EXPERTS – août 2013
2. À dire d'expert... immobilier ! JJM Revue EXPERTS – octobre 2012
3. L'expertise d'assurance a bon dos ! AJDI/DALLOZ – février 2014
4. La création d'une zone PPRI affecte-t-elle la valeur d'un immeuble régulièrement inondé ? JJM AJDI – Novembre 2010
5. ERNT : pas si anodin ! JJM Magazine DI MAG – avril 2011

Merci à Maître Nathalie Looch, Notaire à LILLE, à Monsieur Olivier ECREPONT, Expert en Diagnostics et expert près la cour d'Appel de DOUAI, à Messieurs Jean-Marc et Adrien VACHERAND, Agents Immobiliers à LILLE ainsi qu'à Annabelle Leblond, ma collaboratrice, pour l'aide efficace et diligente qu'ils ont apporté à cette contribution.

Le DI du prestataire informatique : les raisons de sa fin à venir

Par Jean-Raymond Lemaire
Expert judiciaire en informatique
Agréé par la Cour de cassation

Joël Heslout
Avocat au Barreau des Hauts-de-Seine
Spécialiste en droit de l'informatique

Un peu d'histoire

Avant d'aborder l'impact de l'obligation de conseil et de l'obligation de collaboration dans le domaine des technologies de l'information, il convient de resituer les grandes étapes des principales évolutions du marché des technologies et des intervenants depuis le tout début des années 1970.

Sociétés à informatiser. Au début des années 1970, les grandes sociétés et les groupes se sont informatisés, dans certains domaines massivement - la banque ou l'assurance par exemple. Puis les sociétés moyennes ont suivi, de même que les PME et les TPE. Toutes ces sociétés ont acquis de l'expérience, et l'importance respective de l'obligation de conseil et l'obligation de collaboration a progressivement évolué.



© nasikhhan

Technologies. Ces 45 dernières années ont été marquées par des évolutions très importantes et très rapides qui ont changé notre société et le fonctionnement de toutes les entreprises. Au début des années 1970, la technologie reposait sur des ordinateurs centraux (main frame) de taille de plus en plus importante, avec connexion de terminaux passifs à partir de 1972. Par la suite, sont apparus les mini-ordinateurs, « modèles réduits » à destination des plus petites sociétés. Une décennie plus tard, début des années quatre-vingt, c'est au tour des micro-ordinateurs (PC) d'entrer sur le marché des équipements informatiques, soit en fonctionnement autonome, soit en terminaux « actifs » de main frame.

Parallèlement, sont apparues des évolutions rapides et très importantes dans le domaine des télécommunications, ainsi que l'explosion d'internet. Aujourd'hui, avec le *cloud computing*, en particulier l'IaaS, une nouvelle révolution est en marche. Pendant tout ce temps, les outils informatiques en général et, plus particulièrement, les outils de « conception et de programmation » ont considérablement évolué. Enfin, sur le plan « méthodologie de projet », depuis quelques années, de nouvelles méthodes, dites Agiles, ont été mises en œuvre dans les projets informatiques ; elles font évoluer de manière importante ces obligations en créant des équipes mixtes clients prestataires de plus en plus intégrées. Les responsabilités des différents acteurs évoluent en conséquence.

Acteurs de l'informatique. Au cours des années 1970, les principaux fournisseurs prestataires étaient les constructeurs d'ordinateurs : IBM, Bull, Digital Equipment, Burroughs, etc. C'étaient des groupes importants, qui portaient les risques contractuels associés aux projets d'informatisation. Puis est venue l'ère des Sociétés de services en ingénierie informatique (SSII), devenues les prestataires principaux, assurant la maîtrise d'œuvre de nombreux projets d'informatisation. Enfin, depuis une petite vingtaine d'années, se sont développés les éditeurs de logiciels (progiciels et ERP).

Les contrats informatiques ont évolué avec la présence, dans de nombreux projets, de trois intervenants ou groupes d'intervenants différents :

- les clients ;
- les éditeurs ;
- les intégrateurs.

L'obligation de conseil du professionnel, paradigme très fort jusqu'il y a peu, risque de perdre son importance, au bénéfice d'une obligation de collaboration du « client ».

Le prestataire doit informer

En matière de contrats informatiques, la jurisprudence met à la charge du prestataire une obligation précontractuelle d'information qui se décline en une obligation de renseignement, une obligation de conseil et une obligation de mise en garde (CA Rennes, 2e ch. Com., 9 mai 2006, SARL Hoo c/ SARL Ysonut SL : JurisData n° 2006-322807.)

Au titre de l'obligation de conseil, la jurisprudence considère que le prestataire doit définir les besoins de son client pour lui fournir une solution informatique adaptée à ceux-ci. « L'entreprise informatique qui fournit du matériel à un utilisateur peu familiarisé avec ses prestations est tenue d'une obligation de conseil qui lui impose de définir les besoins à satisfaire et de préconiser la mise en œuvre d'un matériel apte à les satisfaire » (CA Paris, 27 mai 1999, JurisData, n° 117875 ; dans le même sens : CA Versailles, 12e ch., 2 avr. 1998 : Gaz. Pal. 1999, somm. P. 453).

Il appartient au prestataire de recueillir les besoins de son client nécessaires à la mise en œuvre d'une solution informatique opérationnelle. Il ne peut donc pas invoquer l'insuffisance de l'expression des besoins de son client pour échapper à sa responsabilité du fait de la fourniture d'une solution inadaptée : « la société Electroclass avait une obligation de résultat et que, si un logiciel spécifique devait être fourni, il lui appartenait de solliciter de la société Tarrerias Bonjean les éléments d'appréciation utile au bon fonctionnement de l'ensemble ; qu'il ne peut être reproché à la société Tarrerias Bonjean de n'avoir pas fourni les éléments ou renseignements utiles au choix d'un logiciel efficace, sauf à établir, ce qui ne résulte pas des données du litige, que des renseignements précis à cet égard, aient été sollicités par le fournisseur ; qu'ainsi l'imputabilité de la fourniture d'un logiciel inadapté ne peut être attribuée à la société Tarrerias Bonjean ». (CA Riom, ch. Com., 4 juill. 2007, SAS Tarrerias Bonjean c/ SARL Electroclass : JurisData n° 2007-342241).

Ainsi, la jurisprudence considère que le prestataire manque à son obligation de conseil s'il s'engage sur la base d'une expression de besoins formulée en termes généraux, sans demander de précisions, alors qu'il était en mesure d'anticiper les difficultés survenues, compte-tenu de la complexité du projet. « Mais attendu que, sans refuser de considérer que la société CPE avait la charge de la définition de ses besoins et finalités, la cour d'appel a estimé que la société Ensi avait accepté de s'engager sur des objectifs définis en termes généraux, sans demander aucune clarification ni implication supplémentaire à sa cliente, et en étant en mesure de prévoir, dès l'abord, les difficultés ultérieurement rencontrées, eu égard à l'état des systèmes informatiques déjà mis en œuvre dans l'entreprise, et à la complexité des opérations ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé. » (Cass. com., 19 mai 1998, ENSI c/ Commerce prospection, études : Expertises, n° 218, avr.-sept. 1998, p. 267-269 ; dans le même sens : Cass. com., 5 janv. 1999, Expertises 1999, n° 229, p. 269 ; RJDA 1999, n° 399)

Dans le même sens, dans le cas d'un projet complexe où le périmètre, le calendrier et le budget sont prévus contractuellement, la jurisprudence met à la charge du prestataire une obligation d'informer le client des difficultés susceptibles de survenir : « la société Cilaos conseil n'a pas été en mesure de mener à bien le projet dans les délais qu'elle avait prévus et pour le coût qu'elle avait estimé avec une marge de plus ou moins 15 % après la phase de pré-étude ; que s'agissant d'un projet complexe, il lui incombait d'informer au préalable sa cliente des difficultés y afférentes et des dépassements de coût pouvant en découler. » (CA Paris, 25e ch., sect. A, 28 mai 2008, Lenôtre c/ Cialos Conseil : JurisData n° 2008-362528).

En outre, la jurisprudence considère que le prestataire manque à son obligation de renseignement et de conseil s'il n'informe pas le client des limites qu'il entend apporter à ses engagements : « il appartenait à la société Octea, en concertation avec sa cliente, d'élaborer une proposition budgétaire complète répondant aux besoins opérationnels de la société Clinique Trenel, notamment en attirant son attention quant à la nécessaire définition de développements spécifiques adaptés à son organisation ; [...] il incombait de plus fort à la société Octea de s'assurer, dès la formation du contrat, qu'elle disposait de tous les éléments d'information nécessaires à la validation des paramètres définitifs et de chiffrer le coût des extensions requises, ou à défaut, d'attirer l'attention de sa cliente sur les conditions et les contraintes de mise en œuvre du progiciel ; Or, il ne ressort d'aucun élément que la société Octea aurait informé sa cliente des prétendues limites de ses engagements et des contraintes techniques préalables à la constitution d'un outil opérationnel mais, au contraire, l'a laissée dans la croyance que le produit et les prestations présentés dans l'offre répondaient à ses besoins ». (CA Pau, 2e ch., sect. 1, 6 mars 2007, SA Octea c/ SA Clinique Trenel : JurisData n° 2007-342383).

La jurisprudence module la portée de l'obligation d'information du prestataire en fonction de ses compétences dans le domaine informatique. Cependant, même lorsque le client dispose de compétences techniques en interne, la jurisprudence maintient une obligation de conseil à la charge du prestataire, qui reste tenu de définir les besoins du client pour lui fournir une solution adéquate. « Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient qu'en sa qualité de prestataire informatique et de professionnelle avertie, la société Promatec était tenue d'un devoir de

conseil, qu'elle se devait notamment, connaissant l'activité de l'UGMR et son environnement particulier, d'envisager les risques de l'absence de définition précise des besoins pour le projet concerné et de s'enquérir des informations nécessaires et qu'elle n'était pas dispensée de cette obligation par le fait que l'UGMR était dotée d'un service informatique interne actif et compétent dès lors que les informaticiens de l'UGMR ne disposaient pas de toutes les compétences nécessaires, s'agissant de l'installation de logiciels spécifiques, ce qui justifiait le recours par l'UGMR à une société prestataire externe ; qu'au vu de ses constatations et énonciations, la cour d'appel a pu décider que la Mutualité du Rhône était fondée à demander réparation du préjudice résultant du manquement de la société Promatec à son obligation de conseil ». (Cass. com., 6 mai 2003, n° 00-11.530 ; dans le même sens avec un prestataire externe : Cass. com., 19 février 2008, n° 06-17.669 : Gaz. Pal. 24 juill. 2008, n° 206, p. 41).

Le client devra participer

L'obligation d'informer qui pèse sur le prestataire ne se conçoit plus, aujourd'hui, sans sa contrepartie pesant sur le client : l'obligation de collaboration. Cet équilibre des obligations est à ce point reconnu qu'il fondera, dans les prétoires, un partage de responsabilité devenu

la règle. Le client doit, dans le cadre de cette obligation de collaboration, participer activement à la réalisation du projet. Il n'est donc plus simple spectateur de la réussite ou de l'échec de son projet. Classiquement, cette obligation va débiter par l'établissement d'un cahier des charges précis, à travers duquel le client doit définir ses besoins et, singulièrement, ses éventuelles spécificités fonctionnelles en regard des habituels standards du marché. C'est sur la base de la qualité de l'expression et de la formalisation des besoins que sera ensuite appréciée la réalisation de l'obligation d'information et de conseil du prestataire. Mais cette obligation de participer ne se restreint pas à la phase préalable de démarrage du projet, elle sera appréciée tout au long de sa réalisation, et va atténuer, voire exonérer, la responsabilité du prestataire en cas d'échec.

On trouvera pêle-mêle, dans les manquements classiquement relevés à cette obligation :

- La résiliation précipitée du marché, (CA Paris, 26 juin 1998, Chambre 5, section C, n° Jurisdata 1998-024441)
- Les demandes de modification permanentes (cour d'appel de Paris, 27 novembre 1990, Chambre 25, Section A)
- Le refus de concevoir et réaliser des jeux d'essai.

La compétence propre du client interviendra dans l'appréciation de l'équilibre entre obligation de participer et devoir de conseil et, souvent, de la primauté de ce dernier en découlant. Un client averti, professionnel du secteur, disposant de son propre service informatique, ou accompagné d'un conseil technique, verra son obligation de collaborer appréciée beaucoup plus sévèrement et, corrélativement, les obligations du fournisseur retenues comme moins directement causales d'un éventuel échec du projet. On pourrait même, en comparant l'arrêt UGMR/Promatec du 6 mai 2003 et l'arrêt IBM/MAIF du 4 juin 2013, considérer que la Cour de cassation vient rééquilibrer, en faveur du fournisseur, l'influence des compétences propres du client. En effet, en 2003, elle considérait que « l'existence d'un service informatique interne chez la cliente ne dispensait pas de l'obligation de conseil du prestataire dès lors que les informaticiens de l'UGMR ne disposaient pas de toutes les compétences nécessaires, s'agissant de l'installation de logiciels



spécifiques ». Alors qu'en 2013, elle considère « que la Maif, professionnel averti, disposait des moyens d'information lui permettant d'apprécier les risques encourus, ce dont il résultait qu'elle ne pouvait avoir été trompée par la société IBM ».

Quand le devoir de coopérer remplacera celui d'informer

L'analyse classique tend ainsi à opposer les obligations du client et celles du fournisseur. Deux blocs de droits et devoirs opposés, campés sur leurs positions comme les années enterrées de 1915. Cette vision conflictuelle de la relation client / fournisseur trouve une forme d'apogée dans la description que font les observateurs (avocats, experts, juges, ci-après « Observateur ») de l'affaire IBM/MAIF. L'impression qui se dégage aujourd'hui pour le lecteur est que, dès la formation du contrat, ces deux acteurs sont entrés dans une rivalité permanente les conduisant à considérer que chaque concession à l'autre était une défaite, et chaque évolution du périmètre une victoire. Une rivalité qui conduit à voir le rapport contractuel comme une somme d'enrichissements au détriment de l'autre partie. Une telle vision du rapport d'obligation donne le sentiment que le contrat informatique est un mur de séparation entre le client et le fournisseur, où les échanges sont contrôlés à des checkpoints par des gardes-frontières.

Mais cette observation, *a posteriori*, d'un cas pathologique, est déformée par la cristallisation judiciaire du litige. Comment un projet informatique pourrait-il se réaliser si les parties se contentent de s'observer de chaque côté de leur frontière ? Il ne s'agit pas d'une succession d'étapes à atteindre, expression des besoins, devoir de conseil, réalisation, livraison, recette etc. mais d'une interaction permanente, un acte de coopération comme le rappelle le doyen Carbonnier. C'est ce que relève aussi la thèse de François Diesse (« Le devoir de coopération dans le contrat », Lille II, 1998) rappelant, à juste titre, que l'étymologie de contrat est en latin *cum-trahere*, « tirer avec ». « Et si la notion de contrat a souvent été illustrée par l'image du joug qui lie deux bœufs, on n'a jamais posé un joug sur deux bœufs opposés muflé à muflé, ni imaginé qu'en cette position, ils puissent tirer une charue bien longtemps ».

Si la jurisprudence utilise souvent le terme devoir de coopération

devoir de coopération des parties devrait prendre une place de plus en plus large au fur et à mesure de la complexification de leurs relations et de l'imbrication de plus en plus étroite de leurs rôles.

Ainsi, comment juger de la responsabilité de l'échec d'une infogérance globale ? Si l'on s'attache à découper le rapport contractuel en une série d'obligations successives, non seulement il sera titanesque d'étudier et de débattre du bon accomplissement de chacune, mais il sera extrêmement difficile, sinon impossible, d'apprécier la contribution du non-respect d'une seule de ces obligations à l'échec de la globalité. À l'inverse, s'attacher à déterminer le but commun des parties, l'intérêt qu'elles partagent puis, rechercher en quoi, de bonne foi ou non, elles ont concouru à atteindre ce but, révélera plus sûrement les causes de l'échec constaté.

Les évolutions informatiques au renfort du devoir de coopération

Parmi les nouveaux champs d'investigation qui vont se présenter à l'observateur, les différentes méthodes de travail dites « Agiles » dans les projets informatiques sont particulièrement représentatives du caractère central de la coopération des parties. Une méthode Agile se caractérise par une implication forte du demandeur et, en contrepartie, une grande réactivité à des demandes (Christophe Delhaise, Directeur de programme chez BULL, Conférence Syntec numérique du 17/10/2013.) Agile, dans ce contexte, signifie *adaptatif, itératif, incrémental*. Nous sommes ici très loin des projets informatiques pilotés depuis de nombreuses années dans le cadre de contrats forfaitaires et extrêmement cadrés. Le développement Agile, appelé aussi *développement adaptatif*, se caractérise donc par un style de conduite de projet itératif incrémental, centré sur l'autonomie des ressources humaines impliquées dans la spécification, la production et la validation d'une application intégrée et testée en continu.

Ces méthodes, nouvelles et culturellement non encore vraiment assimilées par les ingénieurs informaticiens, commencent à donner de bons résultats. Elles impliquent un changement radical des comportements, de la gestion contractuelle et de la définition des responsabilités. Elles impliquent également une nouvelle approche pour l'observateur extérieur. Celui-ci devra se garder d'analyser des actions successives : conseil donné, expression des besoins, réalisation, évolutions, livraison, réception, etc., mais au contraire s'attacher à apprécier l'interaction permanente de deux personnes désirant concourir à la réalisation d'un projet commun. Les engagements porteront non plus sur une cible, mais sur une méthode commune, pour atteindre un objectif susceptible d'évoluer dans un espace défini par des limites intrinsèques (délai, prix, fonctionnalités minimales).

L'observateur devra s'assurer de l'existence d'une volonté commune libre et éclairée : l'adoption en connaissance de cause des méthodes Agiles puis du respect de la méthode choisie et, enfin, de l'accord permanent sur l'évolution du but ou, éventuellement, l'évolution des limites intrinsèques.

Ce travail de plus en plus collaboratif rendra obsolète le maintien vériste d'une obligation unilatérale, celle d'informer sous peine de sanction, incombant au seul professionnel.

L'obligation de conseil du professionnel, paradigme très fort jusqu'il y a peu, risque de perdre son importance, au bénéfice d'une obligation de collaboration du « client ».

Les quatre valeurs fondamentales Agiles

L'interaction avec les personnes plus que les processus et les outils
Un produit opérationnel plus qu'une documentation pléthorique
La collaboration avec le client plus que la négociation de contrat
La réactivité face au changement plus que le suivi d'un plan.

comme synonyme de devoir de collaboration, obligation à la charge du client, il est rare qu'elle utilise clairement les termes de « devoir de coopération des parties » (Cass 3e Civ. 9 mai 1983 81-15001, Cass. Com. 13 décembre 2005 03-13088) qui apparaît plus comme relevant de la morale. La doctrine considère pourtant que ce devoir de coopération est intrinsèquement lié à l'obligation d'exécution de bonne foi de l'article 1134 du Code civil, et qu'il est de l'office du juge (article 1135 du Code civil) de donner valeur d'obligation contractuelle à celle-ci, comme il doit le faire pour les usages professionnels par exemple. Ce

■ Le DI du notaire

Outre sa fonction d'authentificateur, le notaire conseille ses clients. Ce devoir de conseil consiste à les éclairer sur le contenu et les effets des engagements souscrits. Le notaire leur expose ainsi, conséquences à l'appui, la meilleure façon d'exercer leurs droits. Le devoir de conseil représente donc plus qu'un simple devoir d'information.

« Le notaire doit à sa clientèle sa conscience professionnelle, ses égards, l'impartialité, la probité **et l'information la plus complète** », énonce l'article 3.2.1 du règlement national des notaires, approuvé par arrêté du 21 juillet 2011. La loi a ainsi finalement consacré ce qui, jusqu'en 2011, constituait une très prolifique création prétorienne, plus spécifiquement relative au devoir de conseil. La jurisprudence continue toutefois de préciser les contours de ce devoir chaque jour plus important pour le notaire. Pour exemple, celui-ci doit désormais mettre en garde dans le



© Pressmaster

cadre d'un crédit immobilier.

L'article sur le DI de la chaîne des métiers de l'immobilier évoque déjà quelques jurisprudences relatives à ce devoir dans le cadre de son activité immobilière. Il peut aussi concerner d'autres domaines, comme par exemple l'emprunt bancaire : Le notaire de l'emprunteur ne peut se soustraire à son devoir de conseil, comme l'énonce un arrêt de la Cour de cassation rendu le 2 octobre 2013 (n° 12-20452).

■ Santé : un DI renforcé

Les professionnels : cadre juridique

La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dite Loi Kouchner, les articles L.1111-2, L.1111-4 et R.4127-35 du Code de la santé publique (CSP), et enfin l'article 35 du Code de déontologie médicale déterminent les obligations d'information des professionnels de santé. Concernant les articles du CSP visés ci-dessus, rappelons que, hors urgences ou impossibilités caractérisées, le premier impose que toute personne soit informée sur son état de santé par le professionnel consulté, et le second, d'une part que les décisions concernant ledit état soient prises par la personne concernée avec un professionnel de santé obligé de respecter sa volonté et, d'autre part, qu'aucun acte médical ou traitement ne puisse être pratiqué sans le consentement libre et éclairé du patient.

Le DI en santé concerne...

D'une part les médecins, chirurgiens, biologistes, odontologistes et pharmaciens, et d'autre part ceux de certaines professions paramédicales, à savoir les infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes, pédicures podologues, orthophonistes et orthoptistes.



La jurisprudence a, par ailleurs, affirmé de façon constante que le médecin avait une obligation d'information absolue, complète et soumise au consentement éclairé du patient, mais que pour retenir sa responsabilité en cas de non-respect de son obligation, il fallait qu'il y ait un préjudice corporel en lien avec ce manquement. Toutefois, depuis un arrêt fondateur de la Cour de cassation en date du 3 juillet 2010 (civ 1, n° 573, pourvoi n° 09-13591), est intervenu un retournement de jurisprudence en vertu duquel tout manquement à l'obligation d'information

du médecin mérite réparation. À ce propos, le meilleur commentaire que l'on puisse rapporter est extrait du Rapport 2010 de la Cour de cassation (troisième partie) : « *partant de l'obligation légale de respecter l'être humain (article 16 du code civil) et le consentement de l'intéressé, chaque fois qu'il est envisagé de porter atteinte à l'intégrité de son corps (article 16-3, alinéa 2), l'arrêt affirme qu'indépendamment de toute appréciation de l'existence d'une perte de chance (en l'espèce il n'y en avait aucune), l'obligation d'information relève d'une obligation légale (visa de l'article 1382 du code civil). Et ces principes étant posés, l'arrêt affirme que le non-respect du devoir d'information, cause nécessairement à celui auquel l'information était légalement due, un préjudice que le juge ne peut laisser sans réparation.* »

Dans le domaine de la santé comme en tout autre, l'information doit aborder trois sujets de nature différente : description, risques et conseil. La description énonce les constatations faites lors des examens pratiqués et le diagnostic retenu. Les risques sont ceux de la pathologie elle-même, et des investigations et traitements envisagés ; à ce stade le patient doit être également informé des précautions qu'implique son état de santé. Le conseil, enfin, est l'exposé des choix possibles quand il existe des alternatives thérapeutiques. En clair, l'information doit être complète et compréhensible, dans le seul but d'obtenir d'un patient un consentement ou un refus « éclairé » pour les soins préconisés.

La pratique du DI en général

La pratique du devoir d'information incorpore divers aspects : forme, difficultés liées à la personnalité du médecin ou du patient, spécificités des spécialités, actes et cas particuliers, honoraires, etc. Ils peuvent tous être source de difficultés particulières.

Forme. La façon dont celle-ci est transmise et reçue est fondamentale, en particulier dans le domaine médical où elle se déroule dans le cadre du fameux « colloque singulier » qui s'instaure entre le médecin et son patient. Pour être de qualité, elle doit être « *loyale, claire et appropriée [...] de façon à lui permettre d'y donner un consentement ou un refus éclairé* » (CC. Civ. 14 oct. 1997). L'information est d'abord trans-

La démarche informative est particulièrement renforcée dans ces cas-ci

La chirurgie esthétique. L'article L.6322-2 du CSP modifié par l'article 11 du JORF du 6 septembre 2003 stipule que « Pour toute prestation de chirurgie esthétique, la personne concernée et, s'il y a lieu, son représentant légal, doivent être informés par le praticien responsable des conditions de l'intervention, des risques et des éventuelles conséquences et complications. Cette information est accompagnée de la remise d'un devis détaillé. Un délai minimum doit être respecté par le praticien entre la remise de ce devis et l'intervention éventuelle. Pendant cette période, il ne peut être exigé, ou obtenu, de la personne concernée, une contrepartie quelconque, ni aucun engagement, à l'exception des honoraires afférents aux consultations préalables à l'intervention ».

L'interruption volontaire de grossesse. Les alinéas 1 et 2 de l'article L.2212-3 du CSP modifié par Ordonnance n° 2010-177 du 23 février 2010 stipule que « le médecin sollicité par une femme en vue de l'interruption de sa grossesse doit, dès la première visite, informer celle-ci des méthodes médicales et chirurgicales d'interruption de grossesse, et des risques et des effets secondaires potentiels. Il doit lui remettre un dossier-guide, mis à jour une fois par an, comprenant les dispositions des articles L.2212-1 et L.2212-2, la liste et les adresses des organismes mentionnés à l'article L.2212-4 et des établissements où sont effectuées des interruptions volontaires de la grossesse. » Comme le docteur G. Visseaux l'a souligné dans son ouvrage sur le devoir d'information, « en ne précisant pas les risques dont doit être informée la patiente, le législateur semble exiger de la part des médecins une information exhaustive au patient ».

Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, visé par l'article L.1231-1 du CSP, qui précise, en son 4^e alinéa, que « Le donneur préalablement informé par le comité d'experts mentionné à l'article L.1231-3 des risques qu'il encourt, des conséquences éventuelles du prélèvement et, le cas échéant, des modalités du don croisé, doit exprimer son consentement au don et, le cas échéant, au don croisé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par lui, qui s'assure au préalable que le consentement est libre et éclairé. »

La recherche biomédicale. L'article L.1122-1 du CSP modifié par la Loi du 7 juillet 2011 énumère les informations qui doivent être données par l'investigateur ou un médecin à la personne qui a donné son consentement. Elles portent, entre autres choses, sur « l'objectif, la méthodologie, la durée de la recherche, les bénéfices attendus, les contraintes et les risques prévisibles, les éventuelles alternatives médicales. » Il précise également que « les informations communiquées sont résumées dans un document écrit remis à la personne dont le consentement est sollicité », et qu'à l'issue de la recherche, la personne qui s'y est prêtée « a le droit d'être informée des résultats globaux de cette recherche, selon des modalités qui lui seront précisées dans le document d'information. »

La formation au DI en santé

Son enseignement apparaît peu répandu aujourd'hui dans les facultés ou les écoles ; depuis 2013 toutefois, à la demande des internes, un enseignement de la déontologie incluant le devoir d'information a été mis en place dans les facultés de médecine parisiennes. En outre, tous les professionnels de

santé ont connaissance dudit devoir via des sources diverses telles que l'Agence nationale d'accréditation et d'évaluation en santé (Anaes) qui diffuse des « recommandations » à tous les médecins, des publications médicales, la formation continue, le bouche-à-oreille et, pour les plus exposés, par le biais des sociétés d'assurance.

mise de façon orale, « au cours d'un entretien individuel » (CSP, article L.111-2). Le débiteur de l'information n'est pas pour autant dispensé de l'écrit, qui ensuite joue un double rôle, d'une part en confirmant au patient ce qui a été dit et, d'autre part, en permettant au praticien de conserver une preuve du devoir accompli.

Difficultés en rapport avec la personnalité du patient, du professionnel de santé, voire même entre professionnels de santé. Le patient peut ne pas être en capacité d'entendre la gravité de la maladie ou les risques et les séquelles des traitements envisageables. L'article R. 4127-35 susvisé vient à l'appui de ces cas d'espèce : lors d'un diagnostic ou d'un pronostic grave, c'est au praticien d'apprécier, « en conscience, si un malade peut être tenu dans l'ignorance ». Lors d'un pronostic fatal, c'est encore au praticien de le révéler « avec circonspection » et d'en prévenir les proches, « sauf si le malade a préalablement interdit cette révélation ». Le patient peut aussi être friand de détails et en faire dire plus qu'il ne convient ou, au contraire, se dire au courant et écarter des précisions nécessaires. Dans un cas comme dans l'autre, le médecin doit se méfier, surtout s'il ne connaît pas ou peu le patient. Le praticien peut, par compassion, masquer ou, au contraire, par maladresse ou manque d'humanité, en dire plus qu'il ne faudrait, et noircir inutilement les choses.

La transmission d'informations doit également se faire entre médecins, ou entre médecins et paramédicaux à l'occasion d'un programme de soins. Notons que lorsqu'un médecin envoie un patient à un confrère, il doit lui remettre une lettre détaillée du cas concerné et, après la consultation de son confrère, donner à son patient des explications qui auront presque une fonction apaisante.

À propos des spécificités

Les généralistes abordent le devoir d'information différemment des spécialistes, qui pratiquent des actes techniques dont beaucoup sont invasifs et jamais dénués de risques. Pour les généralistes, l'acte médical se limite, le plus souvent, à un colloque singulier constitué par un interrogatoire, un examen clinique et la demande d'examens complémentaires courants s'il y a lieu, au terme desquels ils devront informer clairement et complètement leurs patients du diagnostic, du pronostic et des possibilités thérapeutiques. Dès lors qu'ils ont satisfait, en conscience, à tous ces paramètres, on peut considérer qu'ils ont accompli leur devoir d'information, auquel ne s'attache aucune obligation de forme : « nous n'avons pas l'habitude de faire signer un papier », annonce l'un d'eux. Toutefois, leur responsabilité pouvant toujours être recherchée, même abusivement, ils doivent, comme tout autre praticien, être toujours en mesure d'apporter la preuve qu'ils ont rempli leur devoir d'information. Lorsqu'ils conseillent à un de leurs clients de consulter un confrère, ils conservent dans leurs dossiers tous les courriers échangés avec lui.

Les spécialistes à risque. *A contrario*, pour tout acte invasif ou chirurgical, même ambulatoire, pour tout protocole médicamenteux pouvant entraîner des effets secondaires conséquents, les chirurgiens, obstétriciens, anesthésistes, radiologues interventionnistes, radiothérapeutes, gastro-entérologues, oncologues et bien d'autres encore, font désormais signer à leurs patients un document attestant qu'ils ont été informés de la pathologie dont ils souffrent et de ses propres risques évolutifs, des diverses possibilités thérapeutiques et de leurs conséquences, des risques en cas d'abstention thérapeutique et, enfin, des résultats escomptés du traitement retenu qui va être réalisé ainsi que de ses éventuelles complications. La formulation de ces documents n'étant pas normalisée, ils peuvent varier d'un praticien à un autre.

Les psychiatres sont spécialement concernés par la loi du 5 juillet 2011 « relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques ». Elle prescrit au directeur de l'établissement de santé où un malade est admis de l'informer des raisons de son hospitalisation et de ses droits ; la même loi impose au médecin psychiatre d'informer ce dernier de son état de santé dans les premières heures de son hospitalisation, puis ensuite également, de façon régulière,

Frais médicaux et DI

Les frais occasionnés à l'occasion d'activités de prévention, de diagnostic et de soins dans des établissements et services de santé, et les honoraires des professionnels de santé d'exercice libéral ou en centres de santé sont visés à l'article L 1111-3 du CSP. Il en résulte que toute personne peut, sur demande, être *informée* desdits frais. Quant à leurs honoraires, y compris leurs dépassements, les professionnels de santé doivent les « *afficher de façon visible et lisible dans leur salle d'attente ou à défaut dans leur lieu d'exercice* » ; en outre, lorsque ceux-ci dépassent un seuil fixé par arrêté ministériel, « *une information écrite préalable précisant le tarif des actes effectués ainsi que la nature et le dépassement facturé doit être obligatoirement remise par le professionnel de santé à son patient* ».

Le contradictoire lors de l'examen médical en expertise

L'usage majoritairement approuvé et respecté lors des expertises, en particulier dans les domaines psychiatrique ou sexuel, est qu'à raison du respect de l'intimité et de la dignité de la personne humaine l'examen médical se déroule en la seule présence du médecin expert missionné sous réserve que ses constatations soient aussitôt après soumises à un débat contradictoire. A contrario, quelques médecins experts et avocats pensent aujourd'hui que ledit examen peut parfois se dérouler en présence d'autres médecins voire même d'avocats à raison du respect du principe du contradictoire et des droits de la défense tant ceux du défendeur que du demandeur. Quelle que soit l'opinion que l'on ait sur le sujet, nul ne peut s'opposer à ce qu'en vertu, d'une part du droit à l'information de toute personne en particulier par un médecin expert conformément à l'article R 4127-107 du CSP (*) et, d'autre part des droits de la défense de chacun, la personne à examiner soit informée qu'un autre médecin ou un avocat peut assister à l'examen mais à la seule condition qu'elle soit consentante.

tout au long de la période de soins. En pratique, il faut insister sur le fait qu'ici plus qu'ailleurs, l'information doit être *appropriée*, se faire hors des périodes délicates telles qu'une crise délirante, où aucune communication n'est possible avec le malade. L'information doit intervenir par étapes, permettant ainsi d'établir un climat de confiance avec le malade et ainsi de le sécuriser. Notons également qu'informer les malades souffrant de pathologies *bipolaires* du caractère récurrent de leur maladie leur permet souvent, s'ils ne sont pas dans le déni, de pressentir la survenue des crises, de demander alors l'assistance qui s'impose et, ainsi, de leur faire accéder à une plus ou moins grande autonomie.

Les chirurgiens-dentistes remplissent oralement leur devoir d'information. Pour les implants et les prothèses il est désormais exigé qu'ils établissent préalablement, par écrit et pour chaque chose envisageable, un devis détaillé faisant apparaître le prix de revient.

Les pharmaciens jouent ont un rôle de conseil important auprès des patients lors de la délivrance de médicaments, avec ou sans ordon-

Le DI en santé... du point de vue des patients

"Il ne cause pas, il va trop vite.

Il ne m'a pas précisé les complications possibles, les effets positifs ou négatifs du traitement mis en place, les conséquences de mon état sur ma vie familiale et professionnelle.

Je n'ai pas compris les explications données mais n'ai pas osé faire répéter. Il a commis une erreur ; plus que cela, je lui reproche surtout de ne pas le reconnaître et s'en expliquer."

Tous ces reproches sont, le plus souvent, tout à fait fondés. Néanmoins, il est juste de rappeler, d'une part, que la grande majorité des médecins exercent leur art en conscience et avec dévouement et, d'autre part, que comparé au nombre d'actes médicaux ou chirurgicaux régulièrement pratiqués, celui des manquements au devoir d'information est relativement faible.

Les prescriptions médicamenteuses

Elles rentrent également dans le cadre du devoir d'information du médecin. À ce propos, le professeur C.F. Degos explique que « la participation du malade à la prescription était requise depuis une dizaine d'années. » Ceci veut dire que le choix des médicaments, leur action et la survenance éventuelle d'accidents secondaires doivent leur être expliqués. Il rentre aussi dans le devoir d'information du médecin comme du pharmacien de commenter si nécessaire « les notices d'information à l'usage des utilisateurs » contenues dans les emballages, qui peuvent être mal comprises.

nance ; à cette occasion ils contrôlent, entre autres choses, les risques d'interactions médicamenteuses ou d'automédication. Néanmoins, une enquête d'UFC-Que Choisir, rendue publique le 27 mars 2012, dont l'objectif était « *de vérifier les prix, l'affichage des informations et surtout, de tenter d'acheter deux médicaments incompatibles dont la consommation simultanée peut entraîner un risque d'hémorragie intestinale* » a révélé que « *formés à la prévention des risques d'interactions médicamenteuses, les pharmaciens le sont c'est certain, mais, en pratique il semblerait que nombre d'entre eux relèguent leur rôle de conseil au deuxième plan, ou pire l'omettent.* »

Manquements au DI : les litiges

Nous avons interrogé le Conseil régional de l'ordre des médecins d'Ile de France sur les doléances et les plaintes dont les conseils de l'ordre des médecins sont saisis. Le non-respect du devoir d'information ne représente qu'une petite partie de l'ensemble du contentieux qu'ils ont à traiter, et ils n'en jugent que les aspects techniques. Par ailleurs, en matière d'honoraires, les jugements qu'ils rendent sont liés à des manquements à l'honneur et à la probité, non au devoir d'information.

La jurisprudence nous renseigne par ailleurs sur des manquements au devoir d'information dont les conséquences ont été suffisamment graves pour qu'ils soient portés devant les tribunaux.

Information incomplète à propos d'un risque anesthésique. Un patient opéré pour deux pathologies distinctes (intervention réparatrice d'une main et résection de hernie inguinale) au cours d'une même séance opératoire réalisée sous anesthésie générale avec intubation trachéale, a présenté ensuite des troubles de la voix, et fait valoir que, mieux informé, il se serait fait opéré en deux fois, et sous anesthésie locorégionale. (CE, Ss 5, 15 mai 2012, n° 339914).

Information incomplète sur d'éventuelles séquelles. Un patient subit une ablation de la rotule du genou droit sans être informé des risques de cette intervention ; le seul fait que cette intervention était, à l'époque, la seule alternative à une arthrodeuse qu'il a refusée, ne justifiait pas une information incomplète sur l'opération subie. (CE, Ss 5, 30 nov. 2011, JD 028432).

Non information sur la mise en œuvre, au cours d'une intervention chirurgicale, d'une technique opératoire différente de celle qui avait été prévue. Un patient obèse a donné son consentement pour la mise en place d'un anneau péri-gastrique. L'intervention pratiquée a été différente de celle prévue. Il s'est agi d'une gastroplastie verticale consistant à scinder l'estomac en deux, laquelle est irréversible, donc empêchant le retour à l'état antérieur en cas de complications, ce qui a d'ailleurs été le cas. (CE, Ss 5 et 4, 24 sept. 2012, N° 336223).

Nos remerciements vont ici au professeur C.F. Degos, aux docteurs J.C. Archambault A.Cortesi, P. Devys, P. Garat, P. Le Moing, P. Peton, F. Prudhomme, T. Roi, et à Me C. Zorn-Macrez, qui ont bien voulu répondre à nos questions lors de l'enquête entreprise pour les besoins de cette publication, ainsi qu'au docteur G. Visseaux dont l'ouvrage sur le devoir d'information paru en 2012 est particulièrement pertinent.

■ Le DI des pouvoirs publics et Organismes parapublics

Les pouvoirs publics, c'est-à-dire le gouvernement et l'ensemble des services chargés de l'administration de l'État et des collectivités territoriales ont « l'obligation de mettre l'information sur le droit à la disposition des individus. » Cette obligation générale a pour finalité de nous faire connaître nos droits et devoirs de citoyens. Elle est induite par les lois du 17 juillet 1978 et du 13 juillet 1983 qui obligent les autorités publiques à « communiquer les documents administratifs qu'elles détiennent aux personnes qui en font la demande », et les fonctionnaires à « satisfaire aux demandes d'information du public », puis relayée par la publication des lois, ordonnances et décrets au Journal Officiel, dans les Codes et la consultation du site de Légifrance. En pratique, les informations en provenance des pouvoirs publics nous concernent tous. Elles ont trait à la police et à la sécurité, c'est-à-dire à l'ordre public, mais aussi aux biens, à l'état et à la capacité des personnes. Hormis les informations en provenance des organismes précédemment visés, nous pouvons aussi en recevoir de tous les services de l'État, par exemple de la Préfecture de notre département en cas d'événements climatiques majeurs nécessitant des mesures de protection, ou des services territoriaux, par exemple d'un hôpital qui a obligation de nous informer de nos droits en cas d'hospitalisation.

En vertu des dispositions de l'art. R-112-2 du Code de la sécurité sociale, les organismes parapublics (Cnav, Caf, chambres consulaires (chambres de commerce et d'industrie, chambres de métiers et de l'artisanat, chambres d'agriculture, etc.) ont aussi un devoir d'information. Par exemple, la Caisse nationale d'assurance vieillesse (Cnav) doit informer ses ayants droit sur leur carrière à certaines étapes de leur vie. Ces organismes se caractérisent par la participation de l'État à leur capital ; certains d'entre eux peuvent être en charge d'un service public. Un contrôle est exercé sur la gestion si le capital n'est pas majoritairement public. Les obligations d'information incombant à ces

Des bénéficiaires parfois mécontents

D'une façon générale, les organismes publics et parapublics remplissent assez scrupuleusement leurs obligations. Néanmoins les usagers se plaignent souvent des administrations, en particulier au niveau national, régional et départemental, ce qui confirme le besoin de services de proximité, comme les délégations données par la Poste à des petits commerces de campagne. Parmi les reproches le plus souvent entendus, retenons la complexité et/ou l'insuffisance de certaines informations, les contraintes administratives ou personnelles qu'elles peuvent engendrer, la lenteur à répondre à des courriers. Ces doléances peuvent être à l'origine de contentieux devant les juridictions administratives ou judiciaires, mais parfois aussi trouver une solution amiable à l'occasion, par exemple, d'une médiation.

organismes peuvent être d'ordre général, à caractère administratif ou économique, en direction de leurs ayants droit. Ils peuvent être aussi spécifiques, comme la formation des chefs d'entreprise ou la gestion de l'apprentissage qui incombent aux chambres consulaires.

Dans le domaine public, on trouve également les Autorités administratives indépendantes (AAI), que le site *Vie publique* définit comme des « institutions de l'État chargées en son nom d'assurer la régulation de secteurs considérés comme essentiels et pour lesquels le Gouvernement veut éviter d'intervenir trop directement ». Il précise qu'elles agissent « sans être soumises à l'autorité hiérarchique d'un ministre ». Au nombre de ces institutions, on trouve le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA), la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) ou le Défenseur des droits. Elles disposent, à des degrés différents, d'un certain nombre de pouvoirs de recommandation, décision, réglementation et sanction.

■ Les associations de consommateurs et d'usagers à l'avant-garde du défaut d'information

Les structures de défense des usagers et consommateurs regardent de plus en plus du côté du défaut d'information, parallèlement aux évolutions législatives qui le renforcent. Ce défaut porte la plupart du temps sur l'inadéquation des services et des produits aux besoins du client, ou sur les risques qu'ils impliquent. Pour vendre, le professionnel escamote des informations délicates, ce qui donne lieu à des complications parfois graves. Ces associations occupent ainsi l'avant-poste des entraves au consentement éclairé du consommateur et de l'utilisateur, requis désormais en amont de toute transaction. Les dossiers peuvent concerner l'assurance, la téléphonie, l'environ-

nement, les banques, l'électroménager certains ont d'ores et déjà fini en justice. En voici un aperçu non exhaustif.

Panneaux photovoltaïques : « vous gagnerez de l'argent de façon écologique »

Ou quand le défaut d'information prend la forme du mensonge... « Votre toiture est très bien exposée. Vous devriez en profiter, et bénéficier d'une électricité gratuite, écologique. » Ce vendeur de panneaux



achève son argumentaire en promettant un « amortissement » très rapide du coût de départ : au bout d'un an, les rachats d'électricité non utilisée par EDF auront couvert les frais des crédits souscrits. Or, après une année pourtant ensoleillée, ces retours d'argent ne s'élèvent qu'au tiers du montant initial dépensé. « Ces personnes se retrouvent avec des crédits à la consommation dépassant largement leurs capacités d'endettement », explique Nicole Muller, présidente de l'association Familles rurales de Voisenon. Nous avons ici affaire à un défaut de mise en garde aggravé par une annonce mensongère.

Certaines entreprises de démarchage évoquent un programme national, en partenariat avec EDF, dont le nom rassure les clients potentiels. La procédure de démarchage, alléchante, va parfois jusqu'à escamoter le bon de commande, fort d'un crédit supérieur à 30 000,00 € signé ainsi à l'insu de l'acheteur pour qui le cauchemar commencera lors de la première mensualité. Les dossiers affluent et représentent désormais en France plus d'un million d'euros en contrats vendus. L'avalanche de plaintes se perpétue, alors que ces installations n'auront aucune chance de se rentabiliser avec de tels montants d'investissement.

Ces cas de publicité mensongère donneraient lieu à une multitude d'exemples impossibles à détailler ici.

La téléphonie, ou l'information brouillée

Un retard de paiement donne lieu à la coupure immédiate de la ligne de l'utilisateur. Il doit ensuite payer l'abonnement intégral quand bien même il n'est pas parvenu à terme. Aussi, s'il vient de renouveler son contrat, il se retrouve à payer 24 mois d'un coup. L'opérateur omet d'expliquer clairement procédure lors de la signature du contrat. Sur internet, la lecture valait signature jusqu'à aujourd'hui. Maintenant, l'entreprise doit envoyer un document écrit, nouveauté réglementaire que nombre d'opérateurs ne respectent pas.

En téléphonie, le manque de mise en garde porte aussi sur la surconsommation à l'étranger. Les opérateurs étrangers appliquent leurs propres tarifs, qui peuvent être supérieurs à l'opérateur français qui prend lui aussi sa part, et le client voit avec surprise sa facture gonflée.

Quand l'électroménager explose

Pour une somme globale dépassant 4 000 euros, une personne achète un téléviseur chez Castorma, ainsi qu'un dispositif pour l'accrocher au mur. En l'absence d'information spécifique, et faute de proposition de pose par Castorama, l'acheteur installe lui-même le dispositif. Quelques jours plus tard, le téléviseur s'écroule sur le plancher et explose. Castorama se défend : pour eux, le client aurait dû comprendre par lui-même l'inadéquation du dispositif à certains types de cloisons. L'association Familles rurales a porté l'affaire en justice, et l'acheteur a eu gain de cause.

Placements « miracle » à risque

De très nombreux dossiers portent sur des produits « miracles » de placement. On leur garantit un taux intéressant, sans risque. Avec la crise, ayant « dévié » sur l'activité en question, les vendeurs (la Poste et Carrefour), se retrouvent à prendre de l'argent sur le capital

des souscripteurs, en dépit de l'absence de risque annoncée par la Poste (Carrefour l'avait notifié, en petit) qui, contrairement à Carrefour est restée très longtemps réticente à rembourser les personnes. On parle, ici encore, de publicité mensongère.

Des produits d'assurance inutiles

Des acheteurs de 4*4 chez Citroën ont souscrit en même temps une assurance, via un tarif très préférentiel. « Tout est couvert pour l'entretien. » 5 000 km et un peu plus d'un an plus tard, ils doivent comme attendu remplacer le turbo... Et s'acquitter de la somme de 2000 euros. « L'assurance ne couvre plus l'entretien », leur explique-t-on. Le vendeur avait omis une information de taille : il faudrait renouveler cette assurance au bout d'un an.

Hervé Le Borgne, président de l'UFC que choisir de Nantes, pointe du doigt les nombreuses garanties inutiles sur les produits de consommation. Les vendeurs omettent d'expliquer que la loi impose une garantie sur deux ans, allant de pair avec l'achat du produit : le client n'a pas à payer en plus. Ou alors, la garantie porte sur 6 mois seulement. « On omet délibérément d'expliquer ses droits légaux au client, afin de lui vendre un produit supplémentaire en fait inutile. »



Hervé le Borgne soulève aussi le problème des assurances domestiques, qui souvent sont en fait des doublures d'assurances déjà existantes. La banque omettra bien évidemment de mettre en garde sur cette inadéquation possible du produit proposé aux besoins réels. « Aujourd'hui, grâce à un amendement sur la loi Amont, celui-ci peut résilier un contrat d'assurance s'il découvre un double emploi. »

De même, beaucoup de banquiers vendent une assurance sur la carte bancaire alors que la loi impose d'emblée un remboursement intégral et automatique en cas de retrait ou achat frauduleux par tierce personne. « Mais les personnes connaissent mal la loi. » C'est dans cette ignorance que s'immiscent certains professionnels.

D'après le Code de la consommation, le vendeur professionnel doit lui-même prouver qu'il a informé le client. Par ailleurs, comme l'expose la Cour de cassation (28 octobre 2010), l'obligation du vendeur professionnel ne se limite pas à fournir toutes informations utiles sur le produit qu'il propose. Il doit aussi s'informer du besoin exact du client, et le conseiller utilement en fonction du besoin exprimé. « On pourrait ainsi faire condamner nombre de banquiers et d'assureurs », conclut Hervé le Borgne.

« On pourrait faire condamner nombre de banquiers et d'assureurs »

D'autres Regards

■ L'information sur le droit applicable : obligation ou précaution d'informer ?

Par Hélène Colombet
ATER à l'Université Jean
Monnet (Saint-Etienne), CER-
CRID (UMR 5137)

L'obligation d'informer est une préoccupation contemporaine majeure. La recherche de la transparence se manifeste dans les domaines les plus variés. Se multiplient ainsi, en droit français, des obligations d'information mises à la charge du médecin, du vendeur, de l'établissement de crédit, des caisses de retraites, etc. L'obligation d'informer porte sur les objets les plus divers. Ce sont généralement des données factuelles : l'information sur l'état de santé ou les risques d'une opération, sur les caractéristiques d'un bien ou sur son prix, ou encore sur les caractéristiques d'un produit financier commercialisé par une banque. Le domaine de l'obligation d'informer ne se limite cependant pas à l'information sur les faits. Il s'étend également à l'information sur le droit. Connaître ses droits et obligations est indispensable dans un État de droit. C'est à cette condition que les individus pourront exercer leurs prérogatives et se conformer aux ordres de la loi. La connaissance du droit est d'autant plus importante que nul n'est admis à invoquer son ignorance du droit pour prétendre se soustraire à l'application d'une règle, ce qu'exprime l'adage « *nul n'est censé ignorer la loi* ». Faire connaître le droit, c'est donc favoriser l'accès au droit.

Les modalités de diffusion de l'information sur le droit sont nombreuses, et elles ont connu des évolutions remarquables au cours du temps. Chaque modalité d'information présente des caractéristiques propres. Pour en rendre compte, il est possible d'opérer une distinction selon le degré d'autonomie, plus ou moins grand, laissé à l'individu dans l'acquisition des connaissances juridiques : l'information peut être simplement mise à

disposition des personnes (I) ; elle peut être donnée en réponse à une demande d'information (II) ; elle est enfin parfois portée activement à la connaissance des sujets de droit (III).

1. L'obligation de mettre l'information sur le droit à disposition

Les pouvoirs publics ont l'obligation de mettre l'information sur le droit à disposition des individus. Cette mise à disposition implique que les personnes intéressées effectuent un travail de recherche, de sélection et de compréhension des données juridiques. Les autorités publiques qui sont débitrices de l'obligation d'informer épuisent la charge qui pèse sur elles en mettant les données juridiques à la disposition du public. La publication (A), la codification (B) et de la diffusion du droit par *Legifrance* (C) reposent sur cette logique.

Les pouvoirs publics ont l'obligation de mettre l'information sur le droit à disposition des individus.

A. La publication

Il existe plusieurs sortes de publication, et toutes ne jouent pas le même rôle. La publication officielle, c'est-à-dire celle assurée par les pouvoirs publics, doit être distinguée de la publication privée, assurée par les éditeurs de revues juridiques¹. La publication officielle assure la mise à disposition d'un texte juridique tel qu'il a été adopté par son auteur. Sa finalité n'est pas univoque : elle est à la fois une modalité de diffusion de l'information juridique et une condition de l'entrée en vigueur et de l'opposabilité des textes aux tiers. Le système moderne de publication des lois est né pendant la Révolution française². En exigeant la publication au *Journal officiel*, les ré-

volutionnaires ont, pour la première fois, fait dépendre la date d'entrée en vigueur de la loi des moyens matériels permettant de la connaître. C'est cette publication qui a permis de justifier le caractère obligatoire des règles de droit³. Idéalement présentée comme l'expression de la volonté générale, la loi ne devait obliger que si elle était connue. Puisque les lois étaient publiées, les citoyens disposaient d'un moyen de les connaître, et n'étaient pas admis à se prévaloir de leur ignorance pour se soustraire à leur application. Les règles relatives à la publication des textes, codifiées à l'article 1er du Code civil, ont été refondues en 2004⁴. Les lois et autres actes administratifs publiés entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication au *Journal officiel*. Par ailleurs, depuis cette date, la consultation du *Journal officiel* est facilitée par une publication sous forme électronique. L'exigence de publication s'étend à de nombreux textes, de nature et de valeur juridique diverses. Seuls les textes publiés au *Journal officiel* bénéficient de la présomption de connaissance⁵. C'est ce qui explique l'augmentation progressive du volume du *Journal officiel*. Pourtant, la publication peut être assurée par d'autres biais. Les ministères et les autorités administratives se dotent de leur propre bulletin ou recueil officiel leur permettant de mettre à disposition les textes qu'ils adoptent⁶. Par ailleurs, depuis 2008 les circulaires et instructions doivent être mises à disposition sur un site Internet relevant du Premier ministre⁷.

La fonction informative de la publication est pourtant limitée. En effet, elle ne permet pas d'assurer la connaissance de l'information juridique avant l'entrée en vigueur des textes. Par ailleurs, la publication s'apparente à un cliché qui présente la teneur des textes au moment de leur adoption. Sa fiabilité est éphémère puisqu'elle ne vaut qu'en l'absence de modification ultérieure.

B. La codification

En ce qu'elle permet de remédier à l'émiettement et à la dispersion des règles de droit, la codification à droit constant contribue à améliorer la connaissance du droit⁸. Cette technique de codification est largement utilisée en droit français depuis la seconde moitié du XXe siècle⁹. Elle permet de rassembler et classer les textes préexistants selon leur nature, sans les modifier en substance. Depuis cette période¹⁰, la codification à droit constant est présentée par les pouvoirs publics comme un remède à la prolifération des normes. Elle assure l'accès au droit en veillant à la cohérence et à l'unicité de la norme¹¹. La tâche est ambitieuse. Le processus de codification est un travail de grande ampleur qui se donne pour objectif d'ordonner des domaines entiers du droit. Cette méthode de codification a donné naissance à une cinquantaine de codes. Sans doute la codification ne répond pas strictement à une obligation d'information sur le droit. Pourtant, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à affirmer qu'elle participe à la réalisation de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. En effet, l'égalité devant la loi et la « garantie des droits » ne seraient pas effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables et si ces règles présentaient une complexité inutile¹². La codification à droit constant comme modalité d'accès aux règles de droit acquiert un fondement législatif avec la loi de 2000¹³. Celle-ci est révélatrice de l'importance accordée par le législateur à la diffusion de l'information juridique. Cette loi consacre, par la même occasion, le « droit de toute personne à l'information [...] en ce qui concerne la liberté d'accès aux règles de droit applicables aux citoyens ». C'est sur ce fondement que le service public de la diffusion du droit par Internet va se développer.

C. Le site *Legifrance* : la diffusion du droit par Internet

Legifrance est un site Internet créé en 1999¹⁴ qui diffuse gratuitement les données juridiques publiques. La diffusion du droit par Internet devient un service public en 2002¹⁵. La mise à disposition de l'information sur le droit acquiert, pour les autorités publiques, un caractère obligatoire. La mise à disposition des données juridiques par le biais d'une base de données dont le contenu est gratuitement mis à disposition est une avancée majeure dans l'accès à la connaissance du droit. L'informatique présente l'avantage de permettre le stockage d'une grande quantité de données¹⁶. L'information est constamment mise à jour et la consultation peut se faire à tout moment. Le site Internet rassemble les textes d'origine étatique, tels que la Constitution, les codes, les lois et règlements, ainsi que certaines conventions collectives¹⁷. Sont également mis à disposition, les actes résultant des engagements internationaux, dont ceux de l'Union européenne. Par ailleurs, les décisions des juridictions suprêmes sont accessibles. Enfin, « un ensemble de publications officielles », comprenant le *Journal officiel de la république française*, celui de l'Union européenne ainsi que les bulletins officiels des ministères, sont mis en ligne. Toutefois, l'accès au droit via les banques de données informatiques peut présenter des dangers. Si *Legifrance* assure la mise à disposition d'une grande quantité de données, il peut, paradoxalement, rendre le droit plus difficile à connaître¹⁸ : le volume d'informations proposé la rend difficilement maîtrisable. Afin de faciliter l'accès au texte, le site *Legifrance* offre plusieurs fonctionnalités. Différents modes de recherche, simple ou expert existent ; différents critères de recherche, par date, par numéro de texte ou encore par mot-clé sont proposés. La performance des moteurs de recherche devient l'élément indispensable permettant d'assurer l'accès aux règles de droit et aux décisions de justice.

Dans toutes les hypothèses qui viennent d'être évoquées, le législateur se borne à mettre les règles de droit à la disposition des individus. Il incombe à ces derniers de rechercher, de sélectionner et, bien sûr, de comprendre ces règles. Pourtant, face à des règles complexes et foisonnantes, les individus n'ont parfois d'autre choix que de s'adresser à une personne compétente pour « traduire » le droit. Dès lors, l'information n'est plus mise à disposition des sujets de droit mais obtenue en réponse à une sollicitation.

2. L'obligation de répondre à une demande d'information sur le droit

Lorsque l'information fait l'objet d'une demande, elle est sollicitée auprès de personnes qui sont considérées comme étant aptes à fournir des informations juridiques. La formulation d'une demande d'information n'est pas en elle-même obligatoire, mais une fois celle-ci effectuée, les personnes consultées sont tenues d'une obligation d'information de qualité. La consultation juridique (A) et le rescrit (B) constituent deux techniques permettant aux individus de demander la fourniture d'une information juridique.

A. La consultation juridique

La consultation juridique comme modalité de diffusion de l'information sur le droit est connue de longue date. Afin de s'assurer qu'elle participe au mieux à l'amélioration de la connaissance

du droit, un certain nombre d'exigences ont été posées, notamment en ce qui concerne la compétence des conseillers. Ce n'est qu'à partir des années 1970, que le législateur a véritablement réglementé l'exercice de cette profession¹⁹. Pour la première fois, cette loi soumet l'usage du titre de conseil juridique à des conditions, notamment de diplômes. L'encadrement de la profession vise à s'assurer de la compétence des conseillers et, ainsi, de la qualité de leur prestation. Les personnes admises à donner des conseils juridiques sont diverses²⁰ : ce sont aussi bien des professionnels du droit tels que les avocats, les notaires ou les huissiers que des personnes qui exercent une autre activité principale mais qui disposent de certaines compétences juridiques. Tel est le cas, par exemple, des experts-comptables. Les associations, les syndicats et autres groupements professionnels sont également admis à donner des conseils juridiques. Les pouvoirs publics ne se contentent pas d'encadrer l'activité de conseil. Ils veillent également à faciliter l'accès à la consultation juridique par l'allocation d'une aide financière²¹. Par ailleurs, sans freiner les initiatives privées, plusieurs structures publiques répondent gratuitement aux interrogations des citoyens. Les Maisons de justice et du droit²², les Points d'accès au droit²³ assurent une information de proximité sur les droits et obligations, orientent les demandes et écoutent les usagers.

B. Le rescrit

D'origine romaine, la technique n'a resurgi que récemment dans notre droit. La demande de rescrit permet aux usagers de solliciter, auprès des administrations, les informations juridiques dont ils ont besoin. La résurgence du rescrit²⁴ se situe exactement dans le prolongement du mouvement d'amélioration de l'accès au droit. Les administrations sont chargées d'appliquer les règles de droit dans leur domaine de compétence, et, à ce titre, elles ont nécessairement vocation à les interpréter. Il est essentiel que les administrés puissent avoir accès à l'interprétation que les administrations font du droit applicable. La procédure de rescrit est instituée dans plusieurs domaines moyennant un encadrement très strict. Elle est d'abord mise en place dans le domaine fiscal dès 1959²⁵, puis, apparaît dans le domaine boursier²⁶. Dans le prolongement de ce mouvement, elle est ensuite instituée en matière sociale en 1994²⁷. À l'origine limitée, la procédure de rescrit social est désormais élargie et permet aux cotisants d'interroger les Urssaf. L'une des particularités du rescrit réside dans la valeur de la réponse donnée par les administrations. Le rescrit est une prise de position de l'autorité administrative à l'égard du demandeur. Celle-ci est liée par sa réponse et ne peut changer de position sans avertir préalablement le demandeur. L'objectif est d'assurer la sécurité juridique des usagers face à une législation souvent foisonnante, complexe et changeante.

Que l'information soit mise à disposition, comme c'est le cas lorsqu'elle est publiée, codifiée ou mise en ligne²⁸, ou qu'elle soit donnée en réponse à une demande d'information, suite à une consultation juridique ou une demande de rescrit, l'individu n'acquiert des connaissances juridiques que s'il adopte un comportement actif. Ces modalités de diffusion de l'information juridique ont donc en commun de supposer que l'on prenne la précaution de s'informer. Dans ces hypothèses, l'information peut être dite « quérable », puisqu'elle ne peut être obtenue qu'à

la condition que l'individu prenne l'initiative de la rechercher, de la quérir²⁹. Toute autre est la modalité de diffusion de l'information sur le droit qui impose de porter l'information juridique à la connaissance des personnes.

3. L'obligation de porter l'information sur le droit à la connaissance des sujets de droit

L'information portée à la connaissance des sujets de droit est celle qui parvient jusqu'à son destinataire, sans que celui-ci ne la recherche, ni même n'en fasse la demande. Tout comme on parle de dette « portable » lorsqu'« il incombe au débiteur de payer chez le créancier »³⁰, on peut parler d'information « portable » lorsque le débiteur de l'obligation d'information prend l'initiative de délivrer les données³¹. Le fait qu'une information soit transmise sans demande de la part d'un individu est courant. La notification d'une décision permet de porter à la connaissance d'une ou plusieurs personnes un fait, un acte, ou un projet d'acte qui la concerne individuellement³². L'exigence de motivation des décisions répond également à cette logique. L'objectif est de donner les raisons d'agir d'une décision³³, sans que le destinataire n'ait besoin de demander au préalable ces informations. Le législateur met parfois à la charge d'une personne l'obligation de transmettre à une autre personne des informations sur les règles

de droit applicables à sa situation, sans que celle-ci n'en fasse la demande. Cette obligation d'information sur les règles de droit implique que la transmission des données soit effectuée à l'initiative du débiteur de l'obligation d'informer. Les domaines dans lesquels une personne est en situation de faiblesse en constituent le terrain privilégié. Les règles de droit supposées l'intéresser sont portées à sa connaissance afin de lui permettre de prendre une décision en connaissance de son environnement juridique, c'est-à-dire de ses prérogatives, de ses obligations ou des sanctions qu'elle encourt. Ainsi, la personne qui consent un crédit à la consommation

doit informer le candidat emprunteur qu'il bénéficiera d'un droit de rétractation de quatorze jours et de la possibilité de rembourser son crédit par anticipation, s'il décide de s'engager³⁴. Il en va de même de l'information du salarié licencié pour motif économique sur le fait qu'il peut se prévaloir d'une priorité de réembauche³⁵ ; de la mise en garde de la personne qui se porte caution, du fait qu'elle engage ses biens et ses revenus³⁶ ; de l'avertissement donné au titulaire d'un accès Internet sur les sanctions encourues s'il persiste à télécharger illégalement des œuvres protégées³⁷. Ces exemples sont autant d'illustrations témoignant de l'hétérogénéité des hypothèses visées par l'obligation d'information sur les règles de droit.

L'information « portable », par les caractéristiques singulières qu'elle présente, permet de compléter l'offre de diffusion de l'information juridique. La connaissance des règles de droit ne dépend donc pas exclusivement de l'attitude active des sujets de droit. Le fait qu'un individu n'adopte pas spontanément une telle attitude n'est pas nécessairement injustifié. Outre la complexité et le foisonnement des règles, qui peuvent dissuader de rechercher le droit applicable, cette passivité trouve différentes explications. L'individu peut simplement ignorer l'existence des règles de droit pouvant lui être utiles. L'obligation d'information sur les

Une fois la demande effectuée, les personnes consultées sont tenues d'une obligation d'information de qualité.

règles de droit permet à une personne d'acquérir des connaissances alors même qu'elle n'a pas conscience d'avoir besoin d'être informée. L'information est délivrée « en situation »³⁸, au moment où elle est utile à son destinataire.

Dans d'autres hypothèses, l'investissement que comporterait la recherche de l'information peut être jugé trop important par rapport à l'opération envisagée. Face à l'achat d'un bien de consommation courante d'un faible montant, il est rare qu'un individu consulte un conseiller juridique ou parcoure le Code de la consommation afin de connaître l'étendue de ses droits et obligations. La mention, dans les contrats, de l'existence d'un droit de rétractation et des conditions dans lesquelles il peut être exercé, de même que l'indication des garanties légales³⁹ dont il peut se prévaloir présente alors un intérêt certain pour le consommateur. À défaut, il y a de fortes chances pour que les règles de droit reconnaissant de telles prérogatives ne soient pas effectives.

La variété des modalités que prend l'obligation d'information sur le droit applicable est le fruit d'une évolution historique : le droit français a vu se multiplier les obligations de porter à la connaissance des usagers du droit les règles applicables. Les manifestations de l'obligation d'information sur le droit se diversifient : l'information n'est plus seulement « quérable » ; mais devient « portable ». Cette tendance témoigne d'une préoccupation croissante pour l'accès au droit et pour la recherche d'une meilleure effectivité des règles. On ajoutera que l'accès matériel aux textes ne suffit pas : encore faut-il qu'ils soient intelligibles et non emprunts d'une excessive complexité⁴⁰. L'obligation d'information sur le droit ne prend tout son sens que si elle s'accompagne d'un effort pour promouvoir l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité du droit.

On constate une préoccupation croissante pour l'accès au droit et pour la recherche d'une meilleure effectivité des règles.

NOTES

1. P. Deumier, *Introduction générale au droit*, LGDJ, n° 242. À côté de la publication officielle, la connaissance des textes est également assurée par les éditeurs privés. Les publications sont enrichies de commentaires, notes et références bibliographiques qui facilitent l'accès matériel et intellectuel aux informations que le droit. Toutefois, en tant que mode de diffusion privée, l'accès à des données est généralement payant. Bien qu'il s'agisse d'une modalité de diffusion de l'information sur le droit, elle ne répond pas à une obligation d'information et ne sera donc pas étudiée ici.
2. Décret-loi du 12 vendémiaire an IV (4 oct. 1795).
3. P. Deumier, « La publication de la loi et le mythe de sa connaissance », *Les Petites Affiches*, n° 46, 6 mars 2000, n° 2.
4. Ord. n° 2004-164 du 20 févr. 2004 relative aux modalités et effets de la publication des lois et de certains actes administratifs. Elles étaient auparavant prévues par le décret du 5 novembre 1870.
5. CE, section, 19 juin 1959, *Cases*, Rec. p. 372 ; D. 1959, p. 370, obs. G. Braibant.
6. L'exigence de publication des textes est issue de la loi n° 78-753 du 17 juill. 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public.
7. Décr. n° 2008-1281 du 8 déc. 2008 relatif aux conditions de publication des instructions et circulaires. Ce n'est qu'à partir de 2008 que l'opposabilité de ces textes est soumise à leur publication sur le site Internet. Cependant, la publication est exigée de longue date.
8. La codification répond à plusieurs finalités, cf. R. Cabrillac, *Les codifications*, PUF, 2002, p. 136.
9. La technique de la codification à droit constant s'oppose à la codification réelle. Celle-ci ne se contente pas de rassembler des textes mais conduit à la création d'une œuvre complète et nouvelle. Par exemple, le Code civil de 1804 a été créé grâce à la codification réelle.
10. Le décret n° 48-800 du 10 mai 1948 créé la « Commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires » dont la mission est de rassembler et d'ordonner les textes en vigueur. Elle est devenue « Commission supérieure de la codification » (Décr. n° 89-647 du 12 sept. 1989). Le travail de codification a connu une période de ralentissement puis a repris en 1999 (loi n° 99-1071 du 16 déc. 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie Législative de certains codes).
11. A. Vidalies, Rapport à l'Assemblée nationale, n° 1917, nov. 1999, p. 5.
12. Cons. const., 16 déc. 1999, n° 99-421 DC.

13. Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations – art. 3.
14. Arrêté du 6 juill. 1999 relatif à la création du site Internet *Légifrance*.
15. Décr. n° 2002-1064 du 7 août 2002 relatif au service public de la diffusion du droit par l'Internet. Modifié par le décret n° 2010-31 du 11 janv. 2010.
16. F. Rouvière, « Qualité de l'information et diffusion informatique du droit », *RRJ* 2006, p. 2745, n° 1.
17. Seules sont visées les conventions collectives nationales ayant fait l'objet d'un arrêté d'extension (Décret n° 2002-1064 (préc.)-art. 1er.
18. F. Rouvière, « Qualité de l'information et diffusion informatique du droit », *op. cit.*, n° 3.
19. Loi n° 71-1130 du 31 déc. 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques - Art. 54 et s. Les conseils juridiques fusionnent avec la profession d'avocat avec la loi n° 90-1259 du 31 déc. 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.
20. La liste de ces personnes est dressée par les art. 54 et s. de la loi du 31 déc. 1971 (préc.).
21. Cette aide juridique est accordée depuis 1991 (Loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 relative à l'aide juridique). Avant cette date, seule l'aide juridictionnelle était allouée, c'est-à-dire, une aide financière délivrée à l'occasion d'une procédure juridictionnelle.
22. Mises en place dans le cadre de la loi n° 98-1163 du 18 déc. 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits. Elles assurent également une mission judiciaire et répondent à la délinquance quotidienne. Sur les maisons de justice et du droit, v. A. Lejeune, « Justice institutionnelle, justice démocratique », *Droit et société*, 2007 / 2, n° 66, p. 361, 23. Mis en place localement à l'initiative des conseils départementaux d'accès au droit qui ont été institués dans le cadre de la politique d'aide à l'accès au droit (loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 (préc.)). A l'origine, ces conseils avaient le nom de conseils départementaux de l'aide juridique. Ils ont été rebaptisés « conseil départemental de l'accès au droit » Art. 54 de la loi n° 91-647 du 10 juill. 1991 (préc.) tel qu'il résulte de la modification opérée par la loi n° 98-1163 du 18 déc. 1998 (préc.) – art. 10.
24. Sur le rescrit en général, v. B. Oppetit, « La résurgence du rescrit », D. 1991, p. 105 ; B. Plessix, « Le rescrit en matière administrative », *Rev. jur. de l'écon. publ.* oct. 2008, n° 657, étude 8, n° 4.
25. Sur les différents rescrits fiscaux, voir *Bulletin officiel des impôts*, 13 L 11-10, n° 86, 4 oct. 2010.
26. *Bulletin mensuel d'information de la Commission des opérations de bourse*, juin 1990, n° 237, p. 32.
27. Loi n° 94-126 du 13 fév. 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle dite « Madelin », (JO 13 fév. 1994). Elle autorise les travailleurs indépendants à interroger les Urssaf sur leur assujettissement au régime général de la sécurité sociale. Art. L. 311-11 CSS.
28. Cf. supra, I.
29. Une dette quérable est celle « dont le paiement doit être fait chez le débiteur », c'est-à-dire que « le créancier doit aller réclamer le recouvrement chez ce dernier » (G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 10ème éd., 2014, V° « Quérable »). Par analogie, l'information peut être qualifiée de quérable lorsqu'il appartient à l'individu d'adopter un comportement actif dans la quête des informations juridiques.
30. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Op. cit., V° « Portable ».
31. Dans le même sens, sur l'information quérable et portable, N. Molfessis, « De l'obligation de renseignement à l'éducation juridique du contractant », in *Mélanges J. Hauser*, Lexis-Nexis, 2012, p. 927, n° 25.
32. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Op. cit., V° « Notification ».
33. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Op. cit., V° « Motif ».
34. L'information est délivrée avant la conclusion du contrat de crédit, par le biais d'une fiche d'information mentionnée à l'article L. 311-6 C. cons. Les informations devant apparaître sont nombreuses (Sur la liste des mentions obligatoires, cf. art. R. 311-3 C. cons. et l'annexe à l'article qui comporte la fiche d'information précontractuelle). Des informations similaires sont à nouveau délivrées par le biais de l'offre de contrat (L. 311-11 C. cons.).
35. Art. L. 1233-16 C. trav. pour le licenciement de moins de dix salariés ; Art. L. 1233-42 C. trav. pour le licenciement de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours.
36. Mention manuscrite que la caution personne physique doit reproduire lorsqu'elle s'engage vis-à-vis d'un créancier professionnel : Art. L. 313-7 C. cons. pour la caution qui s'engage à garantir la dette d'un emprunteur ayant recours à un crédit à la consommation ou immobilier ; Voir aussi art. L. 341-2 C. cons.
37. Système d'information mis en place dans le cadre des lois « HADOPI » I et II (loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 et loi n° 2009-1311 du 28 octobre 2009). Art. L. 331-12 et s. C. prop. intell. Sur la lettre d'information sur les sanctions encourues, L. 331-25 C. prop. intell.
38. P. Deumier, *Introduction générale au droit*, LGDJ, n° 247.
39. L'article L. 211-15 C. cons. dispose que le vendeur doit indiquer, indépendamment de la garantie commerciale consentie, qu'il reste tenu des défauts de conformité du bien au contrat et des vices rédhibitoires dans les conditions prévues aux articles 1641 à 1649 du Code civil.
40. On ne fera pas preuve ici de naïveté, car la complexité du droit est probablement, à un certain degré, irréductible. Sur cette question, voir X. Lagarde, « Pourquoi le droit est-il complexe ? », *Le Débat*, n° 127, 2003, p. 132-142.

Le devoir d'information de l'employeur à l'égard des salariés

Par Benjamin Dabosville
Maître de conférences à
l'Université de Strasbourg

Enjeu et instrument de pouvoir, l'information joue un rôle majeur dans les relations de travail. De nombreux textes du Code du travail s'y intéressent, principalement depuis le dernier quart du vingtième siècle, époque à laquelle le législateur a souhaité davantage « démocratiser » l'entreprise et civiliser le pouvoir de l'employeur. Alors que les obligations d'informer mises à la charge des salariés sont restées assez marginales¹, elles se sont au contraire multipliées pour l'employeur, conséquence de son pouvoir de direction sur l'entreprise et les hommes.



Les dispositions du Code du travail réglementant les modalités d'exécution des obligations d'informer imposées à l'employeur visent essentiellement à faciliter la compréhension par les salariés des éléments qui leur sont communiqués.

L'importance pratique de cette obligation pour l'employeur de transmettre des connaissances aux salariés invite à étudier ses incidences sur les rapports de travail². En comparaison d'autres domaines du droit, ce devoir d'information ne se laisse effectivement pas aisément appréhender. Contrairement au droit de la consommation, on ne peut estimer que l'existence d'obligations d'informer est liée à une doctrine économique préconisant de réduire les asymétries de connaissance entre agents afin d'obtenir un fonctionnement satisfaisant du marché. Contrairement au droit médical, on ne peut constater une instrumentalisation du devoir d'information aux fins d'indemnisation de la victime. À l'inverse, il apparaît que les obligations d'informer mises à la charge de l'employeur répondent à des finalités assez diverses (I). S'intéresser aux raisons d'être du devoir d'information reste toutefois insuffisant pour saisir son influence sur les jeux de pouvoir qui se nouent entre l'employeur et les salariés. L'étude des règles relatives à l'exécution de l'obligation s'avère tout aussi né-

cessaire. À cet égard, le régime juridique du devoir d'information de l'employeur apparaît contrasté. Du point de vue du contenu du message, le contrôle effectué par les juges est marqué par une certaine stabilité, les qualités attendues de l'information étant relativement les mêmes d'une situation à l'autre (II). En revanche, du point de vue des modalités de communication du message, l'existence de réformes législatives récentes met en évidence la difficile recherche d'un équilibre entre les intérêts contraires de l'employeur et des travailleurs (III).

1. Les finalités de l'information

Les multiples obligations d'informer mises à la charge de l'employeur remplissent principalement deux objectifs. Certaines informations ont pour objet de dévoiler au salarié la mécanique du pouvoir de l'employeur. Par la motivation de ses décisions ou le compte rendu de ses actions, l'employeur met les travailleurs en mesure de discuter de l'opportunité de ses choix ou de vérifier la régularité de ses initiatives. La « transparence » de l'exercice du pouvoir patronal rend ainsi plus acceptable l'existence d'un lien de subordination (A). D'autres informations ont pour but de faire connaître au salarié la réalité de sa propre situation. En éclairant le salarié sur les conséquences de ses choix, en l'alertant sur les risques de son environnement ou en lui donnant une certaine prévisibilité concernant ses conditions de travail, l'employeur met le travailleur en mesure de s'inscrire dans son monde et d'avoir prise sur lui. Grâce à un tel « miroir », le salarié peut être acteur des évolutions le concernant (B).

A. L'information-transparence du pouvoir de l'employeur

« L'information-transparence » dont bénéficient les salariés constitue le pendant du pouvoir de direction patronal. Encore faut-il, pour cerner le rôle exact de ce devoir d'information, identifier s'il doit être accompli avant ou après que l'employeur ait exercé ses prérogatives.

En amont de la décision de l'employeur, l'information a pour but de permettre aux salariés de discuter utilement des choix de l'employeur. Ces obligations d'informer sont assez fréquentes, le législateur ayant imposé la tenue d'un tel débat préalable pour différentes catégories de décisions patronales. D'une part, lorsque l'employeur souhaite prendre une mesure défavorable à certains salariés, il doit les informer de son projet. L'objectif de cette information est de mettre le travailleur en mesure d'organiser sa défense. Informé, il pourra contester la version des faits de l'employeur ou la pertinence de la mesure que celui-ci envisage de prendre. Qu'il s'agisse d'un projet de sanction disciplinaire ou d'un projet de licenciement, le code du travail dispose ainsi qu'« au cours de l'entretien préalable, l'employeur doit indiquer les motifs de la décision envisagée et recueillir les explications du sala-

rié »³. Un rapprochement peut ici être fait avec le principe du contradictoire que le juge doit respecter avant toute décision. D'autre part, un devoir d'information est imposé lorsque l'employeur envisage de prendre une mesure relative à la gestion de l'entreprise ou aux conditions de travail des travailleurs. Cette information est inséparable de la consultation des représentants des salariés, dont elle constitue le préalable nécessaire. Déclinai-son de l'idéal de participation à la gestion inscrit dans le préambule de la Constitution⁴, cette exigence prend d'ailleurs dans sa version moderne l'appellation d'« information-consultation »⁵. À travers cette participation au processus décisionnel, il est espéré que les salariés puissent défendre leurs intérêts et éclairer le décisionnaire sur l'ensemble des implications de son projet. À tout le moins, cette implication devrait faciliter la compréhension et l'acceptation de la décision patronale. Fort de cette ambition, le législateur a imposé une telle « information-consultation » pour des sujets aussi nombreux que variés⁶. Le champ de cette obligation a encore été élargi par la loi relative à la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013, le nouvel article L. 2323-7-1 du Code du travail imposant une information-consultation sur les « orientations stratégiques de l'entreprise » et ses conséquences sur l'activité, l'emploi et les conditions de travail.

L'importance pratique de cette obligation pour l'employeur de transmettre des connaissances aux salariés invite à étudier ses incidences sur les rapports de travail.

En aval de l'action de l'employeur, l'information des salariés remplit un autre rôle, celui d'assurer une vérification a posteriori de la régularité du comportement de l'employeur. Ces obligations de rendre compte sont anciennes, comme en témoigne l'exemple du bulletin de paie qu'une loi du 4 mars 1931 rendit obligatoire afin de permettre au travailleur de contrôler l'exactitude du décompte du salaire versé. Peut être rapprochée de cette loi l'obligation pour l'employeur de communiquer aux salariés qui le souhaitent les critères retenus pour fixer l'ordre des licenciements⁷. Cette information offre aux intéressés le moyen de s'assurer de la régularité des critères utilisés par l'employeur. De même, l'obligation d'indiquer les motifs d'un licenciement⁸ permet au salarié d'apprécier le caractère « réel et sérieux » de la décision de l'employeur et de mesurer les chances de réussite d'une action en justice pour licenciement infondé. Notons enfin que lorsqu'il est question d'un engagement unilatéral intéressant l'ensemble du personnel, le compte rendu de la mise en œuvre de cet engagement sera adressé non aux salariés individuellement, mais à leurs représentants, comme l'illustre l'article L. 1233-63 du Code du travail relatif au suivi de l'exécution du plan de sauvegarde de l'emploi. À cette information « transparence » sur l'action de l'employeur, il faut adjoindre un autre type d'information, portant davantage sur la situation du salarié.

B. L'information-miroir de la situation du salarié

Par le biais de l'« information-miroir » sur leur situation, les travailleurs bénéficient des connaissances leur permettant d'agir de manière conforme à leurs intérêts, tant dans les actes juridiques adoptés que dans les initiatives prises. L'information préalable à l'adoption d'un acte juridique remplit une fonction clairement identifiée : éclairer la prise de décision du salarié afin d'éviter tout vice du consentement. Un décalage important peut toutefois être relevé entre le droit du travail et les autres domaines du droit. De manière générale, cette information, couramment ap-

pelée « information précontractuelle », a depuis longtemps attiré l'attention du législateur et du juge, à tel point que le livre premier du Code de la consommation s'intitule « information des consommateurs et formation des contrats ». Dans les relations de travail, cette information suscitait en revanche peu l'intérêt, en raison du régime particulier auquel est soumise la formation du contrat de travail. L'existence d'une période d'essai permet à chacune des parties d'apprécier si la relation d'emploi correspond à ses attentes bien mieux qu'une information préalable sur le contenu de la relation contractuelle. Absent lors de la formation du rapport de travail, ce devoir d'information tend néanmoins à se développer lors de l'exécution du contrat. Dans un arrêt du 30 janvier 2008, la Cour de cassation a par exemple estimé que « l'employeur qui propose au salarié une modification de son contrat de travail pour [un motif économique] est tenu de l'informer de ses nouvelles conditions d'emploi comme des éventuelles mesures accompagnant cette modification afin de lui permettre de prendre position sur l'offre qui lui est faite en mesurant les conséquences de son choix »⁹.

Les obligations d'informer permettant au salarié de prendre des initiatives afin de protéger ou d'améliorer sa condition ont en droit du travail une histoire plus ancienne. Ce devoir d'information présente également de plus amples déclinaisons. D'une part, l'employeur est tenu de signaler au salarié certaines opportunités. Ainsi est-il exigé de la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement qu'elle « mentionne la possibilité de recourir à un conseiller du salarié et précise l'adresse des services dans lesquels la liste de ces conseillers est tenue à sa disposition »¹⁰. De même, il est attendu de la lettre de licenciement qu'elle mentionne l'existence de la priorité de réembauche ainsi que ses conditions de mise en œuvre¹¹. L'objectif est que ces droits ne restent pas lettre morte, mais qu'ils soient concrètement exercés par le salarié, si celui-ci le souhaite. D'autre part, l'employeur est tenu d'alerter le salarié de certains risques et des moyens de s'en prémunir. Cette information est très présente en matière de santé-sécurité, en particulier depuis la directive n° 89/391 du 12 juin 1989 qui a mis l'accent sur la prévention des risques. De manière révélatrice de l'importance prise en ce domaine par l'information, la partie du Code du travail relative à la santé et à la sécurité comporte un titre intitulé « information et formation des travailleurs »¹². Le souhait du législateur est que le salarié, correctement informé, devienne un véritable acteur de sa propre sécurité et de celle des autres travailleurs. Enfin, la directive n° 91/533 du 14 octobre 1991 impose que l'employeur porte à la connaissance du salarié les éléments essentiels de la relation de travail, tels que l'identité des parties, le lieu de travail ou encore la durée de travail normale. Ces indications devraient permettre aux travailleurs, et notamment à ceux ayant des contrats de travail atypiques, de pouvoir mieux identifier leurs droits et obligations et d'ajuster leurs comportements en conséquence. Signalons toutefois que la transposition très insatisfaisante de cette directive en droit français limite en pratique son utilité¹³.

Ce panorama du droit positif met en évidence les multiples facettes du devoir d'information mis à la charge de l'employeur. Il constitue également un préalable nécessaire à la compréhension des qualités attendues de l'information.

2. Les qualités attendues de l'information

Toute action par laquelle un employeur transmet des connaissances à des salariés peut être analysée à travers trois exigences fondamentales que sont la précision, la sincérité et l'exactitude de l'information (A). L'importance respective de ces trois éléments est toutefois variable et dépend de la finalité de chaque obligation d'informer (B).

A. Trois exigences fondamentales : précision, sincérité, exactitude

Informar consiste à tenir à autrui un certain discours sur l'état du monde. Au regard de ce constat, trois critères d'appréciation paraissent pouvoir être utilisés pour apprécier si une personne a correctement exécuté un devoir d'information. D'une part, une information doit faire naître une certaine pensée dans l'esprit du destinataire. Il faut qu'elle lui donne une certaine connaissance du monde. En linguistique, cette idée correspond à la notion de « signification » d'un message. Le droit traduit cette exigence en parlant de « précision » de l'information. D'autre part, une information peut être examinée en recherchant s'il existait ou non une correspondance entre ce que pensait le locuteur et ce qu'il a déclaré. Par cette comparaison, c'est la « sincérité » de la personne qui transmet une indication qui est appréciée. Enfin, puisque l'acte d'informer a pour conséquence de donner à son destinataire une certaine image du monde, la dernière qualité qu'on peut attendre de l'information est celle d'une correspondance entre cette image et la réalité décrite, exigence qu'on traduit en évoquant l'« exactitude » d'un discours. Ces trois exigences fondamentales se retrouvent avec une intensité variable dans le domaine des relations de travail.

B. Une importance variable

La précision est une exigence commune à l'ensemble des obligations d'informer que doit exécuter l'employeur. En cas d'imprécision, l'information ne peut remplir la finalité pour laquelle elle a été imposée. En pratique, il faut néanmoins constater que la formulation de la loi permet bien souvent d'éviter tout contentieux relatif au degré de précision de l'information. À titre d'illustration, lorsque le législateur impose que la lettre de convocation à l'entretien préalable au licenciement « mentionne la possibilité de recourir à un conseiller »¹⁴, il est aisé de déterminer le niveau de précision attendu. Une difficulté se présente toutefois lorsque le législateur impose à l'employeur de faire connaître ses raisons d'agir. Dans cette hypothèse, fréquente en droit du travail, c'est la finalité de l'information qui doit servir de repère pour fixer le degré de précision attendu. La motivation des licenciements de nature économique en est l'illustration. Pour trancher les hésitations relatives à cette question, la Cour de cassation s'est inspirée de la définition du motif économique de licenciement retenue par le législateur. La Haute juridiction affirme que « la lettre de licenciement doit mentionner les raisons économiques prévues par la loi et leurs incidences sur l'emploi et le contrat de travail »¹⁵. Ainsi motivée, la lettre de rupture permet au salarié de connaître les raisons de son licenciement et par là même d'apprécier l'utilité de contester en justice le bien-fondé de la rupture.

Les exigences de sincérité et d'exactitude doivent être envisagées de concert. De manière générale, l'accent est mis davantage sur l'exactitude de l'information que sur la sincérité de l'employeur. En effet, dans la plupart des situations, seul importe pour les

salariés qu'il y ait une correspondance entre l'image qu'ils ont d'une chose suite à sa description par l'employeur et la réalité de cette chose. C'est cette correspondance qui permet au devoir d'information mis à la charge de l'employeur d'avoir une utilité pratique. Les juges doivent donc conclure à l'inexécution de l'obligation d'informer dès qu'ils constatent une inexactitude, autrement dit une absence de correspondance entre le discours de l'employeur et la réalité décrite. Conformément à la règle de droit des obligations selon laquelle le degré de gravité de la faute commise ne doit pas être pris en considération, ils n'ont en revanche pas à se déterminer quant à la sincérité de l'employeur¹⁶.

Dans des circonstances particulières, l'appréciation de la sincérité de l'employeur devient au contraire centrale, car c'est elle qui permet à l'information de remplir sa fonction. C'est notamment le cas en matière de motivation du licenciement. La finalité de cette information étant de permettre au salarié d'apprécier le bien-fondé de son congédiement, il importe que l'employeur communique au salarié les réels motifs de sa décision. Seule une motivation sincère met les salariés en mesure de déterminer si les faits sur lesquels l'employeur se base sont à la fois réels et suffisamment sérieux pour justifier le licenciement. Donnant toute sa portée à cette exigence de sincérité, les juges affirment d'ailleurs que l'énoncé des motifs dans la lettre de licenciement « fixe les termes du litige »¹⁷ relatif au bien-fondé de la rupture. La notion de sincérité est également au cœur du contrôle des juges dans un autre domaine, il est vrai moins important en matière de relations de travail, celui des prévisions. Compte tenu de l'objet d'une telle information, il ne peut être question d'exiger une correspondance entre les énonciations de l'employeur et la réalité décrite. En revanche, il est nécessaire de contrôler la sincérité de l'employeur, ce que les juges désignent parfois en évoquant la nécessité de transmettre des informations « loyales »¹⁸.

L'analyse des règles relatives au contenu du message transmis au salarié montre que celles-ci sont, pour l'essentiel, dictées par la nature même de l'information. À l'inverse, la procédure que doit suivre l'employeur pour exécuter son devoir d'information est davantage marquée par une tension entre les intérêts contraires des deux parties.

3. Les modalités de l'information

Les dispositions du Code du travail réglementant les modalités d'exécution des obligations d'informer imposées à l'employeur visent essentiellement à faciliter la compréhension par les salariés des éléments qui leur sont communiqués. L'objectif est que le devoir d'information ait un « effet utile », autrement dit qu'il remplisse la finalité pour laquelle il a été imposé (A). En matière d'information des représentants du personnel, une modification importante est toutefois intervenue récemment, visant à conjuguer effet utile de l'information et rapidité des prises de décisions patronales (B).

A. Une réglementation visant traditionnellement à donner un effet utile à l'information

Si l'action du législateur paraît être avant tout guidée par une volonté de garantir la compréhension par les salariés des éléments qui leur sont communiqués, les moyens utilisés pour satisfaire cet objectif varient d'une situation à l'autre. Certains textes laissent transparaître une nette préférence pour l'écrit, support qui a pour avantage de pouvoir être conservé, ce qui

évite tout oubli ou déformation du message. Ainsi l'article 3 de la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991 impose que le salarié soit informé des éléments essentiels de la relation de travail par le biais d'un écrit. De même, l'article L. 2323-4 du code du travail énonce que le comité d'entreprise doit pouvoir disposer d'informations « écrites » sur la situation de l'entreprise et les projets de l'employeur.

De manière plus rigoureuse encore, le choix d'un vecteur d'information précis est parfois imposé. Conscient que les salariés lisent surtout les documents qui leur sont remis de façon personnelle, le législateur paraît délaisser l'affichage au profit de modes de transmission plus individuels. C'est le cas concernant l'information relative à la convention collective applicable dans l'entreprise. Alors qu'en ce domaine l'affichage sur les lieux de travail a longtemps été le mode d'information légal¹⁹, la loi privilégie dorénavant la remise d'une notice d'information individuelle²⁰ voire, pour les salariés dont la relation de travail est à durée déterminée, l'insertion d'une mention sur le contrat²¹. Franchissant un palier supplémentaire, des textes s'intéressent aussi à la présentation des documents transmis aux salariés. Outre la nécessité que celle-ci soit « lisible et apparente »²², il est parfois suggéré que les éléments communiqués soient regroupés en « mentions » thématiques²³. Enfin, des règles de formulation sont imposées à l'employeur. La plus importante en pratique est celle qui figure à l'article L. 1321-6 du Code du travail et qui précise que, sauf cas particuliers, les documents remis aux salariés doivent être rédigés en français.

Malgré ces règles encadrant l'action par laquelle l'employeur transmet des renseignements aux salariés, la seule exécution d'une obligation d'informer reste dans certains cas insuffisante pour que les travailleurs en retirent une réelle utilité. L'information théorique se double alors d'une formation pratique, comme c'est le cas en matière de santé et sécurité. L'article L. 4141-2 du Code du travail édicte ainsi que « l'employeur organise une formation pratique et appropriée à la sécurité ». Concernant les représentants élus des salariés, une autre possibilité a été prévue par le législateur : celle de faire appel à un expert extérieur à l'entreprise²⁴. Grâce à son analyse technique, celui-ci facilite la compréhension et l'analyse des documents remis par l'employeur afin que les représentants des travailleurs en saisissent le sens et l'importance. En résumé, le souci du législateur d'assurer aux salariés des conditions leur permettant d'exploiter pleinement l'information dont ils sont les destinataires s'est accompagné d'un accroissement des exigences pesant sur l'employeur. La volonté d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises explique en partie les réformes récentes relatives aux modalités d'information des représentants du personnel.

B. La refonte des modalités d'information périodique du comité d'entreprise

Deux éléments caractérisent la loi relative à la sécurisation de l'emploi du 14 juin 2013 en ce qui concerne les modalités d'information du comité d'entreprise. En premier lieu, le texte instaure une « base de données unique »²⁵, dont la mise à jour régulière a vocation à remplacer les multiples réunions d'information périodiques imposées par le législateur. De telles réunions d'information restent néanmoins nécessaires lorsque le projet de l'employeur a une dimension ponctuelle²⁶. En second lieu,

des délais sont imposés au comité d'entreprise pour formuler l'avis mettant fin à la procédure d'information-consultation. Ce délai peut être fixé par accord collectif et commencer à courir à compter de la première réunion d'information²⁷. L'expert auquel le comité d'entreprise fait appel doit également exercer sa mission dans un délai prédéfini²⁸. Si elle préserve les intérêts de l'entreprise, cette limitation temporelle fait pourtant craindre que les élus du personnel n'aient pas le temps d'assimiler les éléments qui leur sont communiqués, ce qui rendrait la consultation sans réel objet. Plus globalement, cette évolution montre un déplacement des enjeux juridiques. Ceux-ci ne se situent plus sur le terrain de l'existence d'un devoir d'information à la charge de l'employeur, mais sur celui de ses modalités d'exécution.

« L'information-transparence » dont bénéficient les salariés constitue le pendant du pouvoir de direction patronal.

NOTES

1. L. PÉCAUT-RIVOLIER « Donner l'information : les obligations du salarié », *Droit social* 2013, p. 103.
2. F. BIZEUR, *L'information du salarié dans les relations individuelles de travail*, thèse dactyl. Lille II, 2013 ; M. BOUNY, *L'obligation d'informer le salarié à la charge de l'employeur*, thèse dactyl. Paris I, 2013 ; B. DABOSVILLE, *L'information du salarié, contribution à l'étude de l'obligation d'informer*, Dalloz 2013.
3. Article L. 1232-3 C. trav. relatif aux licenciements de nature personnelle ; article L. 1233-12 C. trav. relatif aux « petits » licenciements de nature économique, autrement dit les licenciements de moins de dix salariés dans une même période de trente jours ; article L. 1332-2 C. trav. relatif aux sanctions disciplinaires.
4. Article 8 du Préambule de la Constitution de 1946.
5. Article 27 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.
6. La plupart des thèmes faisant l'objet de cette information-consultation sont énumérés aux articles L. 2323-1 et suivants du Code du travail.
7. Article L. 1233-17 C. trav. pour les « petits » licenciements de nature économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours et article L. 1233-43 C. trav. pour les « grands » licenciements de nature économique de dix salariés ou plus dans une même période de trente jours.
8. Article L. 1232-6 C. trav. pour les licenciements de nature personnelle ; article L. 1233-16 C. trav. pour les « petits » licenciements de nature économique ; article L. 1233-42 C. trav. pour les « grands » licenciements de nature économique.
9. Soc. 30 janvier 2008, n°06-42000, inédit, RJS 4/08 n° 369.
10. Article L. 1232-4 al. 3 C. trav. pour les licenciements de nature personnelle et article L. 1233-13 al. 3 C. trav. pour les « petits » licenciements de nature économique.
11. Article L. 1233-16 al. 2 C. trav. pour les « petits » licenciements de nature économique ; article L. 1233-42 al. 2 C. trav. pour les « grands » licenciements de nature économique.
12. Code du travail, Quatrième partie « santé et sécurité au travail », Livre premier « dispositions générales », Titre IV « information et formation des travailleurs ».
13. Afin de transposer la directive, le décret n°94-761 du 31 août 1994 a imposé que certaines mentions figurent sur le bulletin de paie. Ce choix est discutable, d'autant que le bulletin de paie ne comporte pas l'ensemble des indications exigées par la directive.
14. Article L. 1232-4 al. 3 C. trav. pour les licenciements de nature personnelle et article L. 1233-13 al. 3 C. trav. pour les « petits » licenciements de nature économique.
15. Soc. 14 novembre 2001, n°99-42677, inédit.
16. Du moins en théorie. En pratique, il n'est pas impossible que le critère de la sincérité de l'employeur ait une incidence sur la sanction prononcée, par exemple sur le montant des dommages-intérêts octroyés.
17. Soc. 21 février 1990, n°86-45246, publié au Bulletin.
18. Soc. 30 septembre 2009, n°07-20.525, publié au Bulletin ; Soc. 27 mai 2009, 08-40.036, inédit. Soulignons que les juges sont rarement appelés à effectuer ce contrôle de sincérité des prévisions. Comme l'illustre l'article L. 2323-56 du Code du travail c'est plutôt devant les représentants des salariés que l'employeur devra s'expliquer, en apportant « toutes explications sur les écarts éventuellement constatés entre les prévisions et l'évolution effective de l'emploi ».
19. Décret n°73-1048 du 15 novembre 1973.
20. Article R. 2262-1 C. trav.
21. Article L. 1242-12 C. trav.
22. À titre d'exemple, l'article D. 3171-2 alinéa deux du Code du travail édicte que l'horaire collectif « est affiché en caractères lisibles et apposé de façon apparente dans chacun des lieux de travail auxquels il s'applique ».
23. C'est le cas de l'article L. 1242-12 du Code du travail relatif aux contrats à durée déterminée.
24. Articles L. 2325-35 et suivants du Code du travail.
25. Article L. 2323-7-2 C. trav.
26. Article L. 2323-7-3 C. trav.
27. Circulaire DGT 2014/1 du 18 mars 2014.
28. Article L. 2325-42-1 C. trav. ; article R. 2325-6-1 à R. 2325-6-3 C. trav.

Le devoir d'information du travailleur en matière de santé publique et d'environnement

Par Marie Dupisson-Guihéneuf
Docteur en droit privé et
sciences criminelles (Nantes)

Le rôle joué par les citoyens dans la vigilance sanitaire et environnementale a été récemment consacré par la loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte¹. L'alerte reconnaît tout d'abord à toute personne physique ou morale « le droit de rendre publique ou de diffuser de bonne foi une information concernant un fait, une donnée, ou une action, dès lors que la méconnaissance de ce fait, de cette donnée ou de cette action lui paraît faire peser un risque grave sur la santé publique ou sur l'environnement ». L'article 8 octroie quant à lui un droit spécifique aux travailleurs leur permettant d'alerter leur employeur en de telles circonstances². Le législateur modifie ainsi sensiblement la quatrième partie du Code du travail relative à la santé et la sécurité au travail³, en ajoutant un circuit d'alerte au sein de l'entreprise qui se différencie de l'alerte du danger grave et imminent de l'article L.4131-1 du Code du travail. L'évolution ainsi opérée est fondamentale puisqu'elle offre la possibilité pour le travailleur de s'impliquer dans les répercussions sanitaires et environnementales de son activité professionnelle.

Les discussions doctrinales en la matière ont débuté dans les années 90 notamment sous l'impulsion du Professeur Alain SUPIOT qui s'était intéressé à la relation entre le droit du travail et le droit de l'environnement⁴. Deux questions avaient alors principalement retenu son attention : « un employeur sait qu'un effluent ou un procédé de fabrication fait courir un risque à l'environnement de l'entreprise : doit-il alerter les salariés concernés ? [...] À l'inverse un salarié constate l'existence d'un tel risque dans l'entreprise : peut-il, doit-il, en alerter l'employeur, les représentants du personnel, l'administration ou le public ? »⁵. Ces deux interrogations sont au cœur de la loi du 16 avril 2013, mais il est tout de même regrettable qu'il ait fallu attendre près de vingt ans pour que le législateur apporte une réponse au « droit des salariés d'être alertés, et de donner l'alerte sur les risques écologiques inhérents à l'activité de l'entreprise »⁶. L'article L.4133-1 du Code du travail permet désormais au travailleur d'alerter « immédiatement l'employeur s'il estime, de bonne foi, que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement ». L'article L.4141-1 du Code du travail impose en outre à l'employeur d'organiser et de dispenser « une information des travailleurs sur les risques que peuvent faire peser sur la santé publique ou l'environnement les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement ainsi que les mesures prises pour y remédier ». S'il ne fait aucun doute que cette dernière disposition renforce l'obligation d'information de l'employeur, le mettant ainsi « à l'épreuve d'une transparence délicate »⁷, la nature de la première suscite en revanche quelques questionnements. Ne poserait-elle pas à la charge du travailleur une obligation de veiller à ce que son activité professionnelle ne génère aucun risque grave pour la santé publique ou l'environnement ? Un pas supplémentaire

serait alors franchi dans la responsabilisation du travailleur, qui ne pourrait plus se cacher derrière le manque d'information des risques que son entreprise fait peser sur la société, puisqu'il accède désormais

Le Code du travail permet désormais au travailleur d'alerter « immédiatement l'employeur s'il estime, de bonne foi, que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique ou l'environnement »

à une formation en ce domaine. En réalité, les travailleurs ne peuvent pas être débiteurs d'une obligation d'information au bénéfice d'autrui. La loi du 16 avril 2013 ne consacre nullement un transfert de responsabilité de l'employeur vers ses salariés et ces dispositions ne permettent pas d'engager leur responsabilité, sauf dans l'hypothèse où ces derniers auraient agi de mauvaise foi. Mais cette faculté offerte aux travailleurs lanceurs d'alerte peut être appréhendée comme l'accomplissement d'un devoir d'information, traduction au sein de l'entreprise, de l'obligation

générale de vigilance incombant à tous en la qualité de citoyen⁸. Cette affirmation est largement confirmée par l'étude des conditions de transmission de l'information (I) et des effets attribués à celle-ci (II).

1. Les conditions de transmission de l'information

L'alerte en matière de santé publique et d'environnement dans l'entreprise peut être exercée directement par le travailleur en vertu de l'alerte L.4133-1 du Code du travail ou par le représentant du personnel au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail dans les conditions de l'article L.4133-2 du même Code. L'alerte est consignée par écrit et déclenche automatiquement une enquête menée conjointement avec l'employeur qui devra ensuite informer le comité du traitement de l'information qu'il souhaite faire. Le décret n° 2014-324 du 11 mars 2014 relatif à l'exercice du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement dans l'entreprise est récemment venu déterminer les conditions de consignation de l'alerte dans un registre spécial⁹. L'alerte, datée et signée, doit indiquer « les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement dont le travailleur estime de bonne foi qu'ils présentent un risque grave pour la santé publique ou l'environnement » ou « le cas échéant, les conséquences pour la santé publique »¹⁰. Le registre est sous la responsabilité de l'employeur et à disposition du CHSCT¹¹.

L'enregistrement de l'alerte par écrit permet notamment de la différencier de l'alerte du danger grave et imminent de l'article L.4131-1 du Code du travail¹² aux termes duquel « le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection ». La formulation est ressemblante, mais la "bonne foi" vient remplacer le "motif raisonnable" et le "risque grave" se substitue au "danger grave et imminent". La nuance pour la première n'est pas significative, le travailleur est de bonne foi s'il croit réellement en l'existence du risque. Il pourra à l'inverse être sanctionné en vertu de l'article 12 de la loi s'il est de mauvaise foi. Quant à la seconde expression, il reviendra vraisemblablement à la jurisprudence de définir ce qu'elle entend par l'expression de risque grave. L'appréciation de la gravité sera-t-elle identique à celle du danger ? Un danger est-il plus grave qu'un risque ? La réponse est loin d'être évidente et ce critère pourra favoriser les désaccords entre les acteurs de l'alerte. Néanmoins, en cas de divergences avec l'employeur relativement au traitement de l'information ou en cas d'absence de réaction de sa part dans un délai d'un mois, les travailleurs peuvent individuellement ou collectivement saisir le préfet¹³. Ce recours au représentant de l'État dans le département est assez efficace puisque ses attributions lui permettent de contraindre l'employeur. En vertu de l'article 72 alinéa 3 de la Constitution, le préfet « à la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois » dans le département¹⁴. Il dispose pour assurer sa mission de pouvoirs de police administrative qui lui permettent de prendre des mesures réglementaires et individuelles nécessaires au maintien de l'ordre public notamment en vue de préserver ou de rétablir la sécurité des justiciables¹⁵.

La protection du travailleur lanceur d'alerte est l'une des avancées majeures de la récente réforme.

De plus, ce circuit ne fait pas obstacle à ce que le travailleur puisse alerter le public en vertu de l'article 1 de la loi du 16 avril 2013 qui reconnaît à toute personne physique ou morale le droit de rendre public un fait, une donnée ou une action qui ferait courir un risque grave pour la santé publique ou l'environnement. La liberté d'expression du citoyen est un droit fondamental qui ne peut disparaître au sein dans l'entreprise. Mais cette réforme pose néanmoins la question d'une gradation de la transmission de l'information imposée au travailleur. Cet article L.4133-1 du Code du travail n'obligerait-il pas le travailleur à alerter en priorité son employeur ? Et le recours au préfet en cas de divergences ou d'absence de réponse ne serait-il pas l'aveu de l'impossibilité, dans cette hypothèse, pour le travailleur, d'alerter le public ? Plus globalement, n'y aurait-il pas une hiérarchie entre l'article 1er de la loi qui consacre le droit pour quiconque d'alerter le public et l'article 8 qui permet au travailleur de participer au sein de l'entreprise à la protection prévention des risques sanitaires et environnementaux ? Une telle hiérarchie serait régressive. Le travailleur peut sur le fondement de la liberté d'expression alerter le public. L'article 1er de la loi est seulement déclaratif et rappelle l'existence de cette liberté fondamentale. Le lien de subordination ne fait en aucun cas disparaître les libertés acquises en la qualité de citoyen et le droit pour les travailleurs d'alerter le public est consacré sous réserve d'abus. Il est donc essentiel de considérer que le législateur ouvre une nouvelle faculté qui s'ajoute au droit d'alerter le public. Cependant la protection accordée au travailleur est différente et ce circuit spécifique au sein de l'entreprise

lui accorde de véritables garanties, à la fois en le protégeant contre des représailles, mais également en s'assurant du traitement de l'information par l'employeur.

Les effets de la transmission de l'information

L'employeur est tout d'abord contraint de traiter l'information transmise. Ce traitement peut consister dans le rejet de l'information, mais il sera néanmoins obligé de le notifier au travailleur. Lorsque l'alerte émane du CHCST, une enquête est obligatoirement menée. Le recours possible au préfet est un gage de respect de cette obligation qui l'invite à prendre sérieusement en considération les alertes émises, désormais consignée dans un registre spécial. Cette information lui permet d'ailleurs d'assumer pleinement l'obligation d'information et de formation imposée à l'article L.4141-1 du Code du travail. De plus, l'article 13 de la loi du 16 avril 2013 dispose que « tout employeur saisi d'une alerte en matière de santé publique ou d'environnement qui n'a pas respecté les obligations lui incombant en application des articles L. 4133-1 et L. 4133-2 du Code du travail perd le bénéfice des dispositions du 4° de l'article 1386-11 du Code civil ». Ainsi, lorsque le risque se réalise l'employeur perd le bénéfice de l'exonération pour risque de développement prévue par le régime de responsabilité du fait des produits défectueux¹⁶. Un producteur peut en effet être exonéré de sa responsabilité s'il prouve « que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut »¹⁷. La loi de 2013 donne à l'information sanitaire ou environnementale diffusée dans l'entreprise, une réelle crédibilité puisque sa réception par l'employeur le prive de cette cause d'exonération¹⁸. La consignation par écrit de l'alerte émise, aussi bien par le travailleur que par le CHCST, permettra, le cas échéant, de prouver son existence à une date antérieure à la réalisation du risque.

L'information transmise génère également des effets pour le travailleur. Il existe pourtant une seconde différence majeure entre cette alerte et celle du danger grave et imminent puisque le travailleur ne pourra pas user d'un quelconque droit de retrait après avoir alerté son employeur¹⁹. La volonté de créer un droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement autonome, détaché physiquement et intellectuellement du danger grave et imminent, est la conséquence directe de la possibilité, pour un travailleur, de se retirer de la situation de travail après avoir alerté son employeur de l'existence d'une menace pour sa propre intégrité physique²⁰. Lors des débats, le législateur a rapidement mis en évidence l'incohérence qui consisterait à permettre à ce même travailleur de quitter ses fonctions alors que le risque ne le concerne pas. Le retrait n'a de sens qu'au regard de l'atteinte que son activité professionnelle est en mesure de générer sur sa personne. Lorsqu'elle est extérieure à l'entreprise, seul un droit d'alerte peut être reconnu au travailleur. À la différence du danger grave et imminent, l'alerte sera sans incidence sur l'activité du travailleur qui n'est pas titulaire d'un droit de retrait consécutivement à son alerte. En revanche, ce dernier doit pouvoir bénéficier d'un régime de protection contre d'éventuelles représailles exercées par son employeur. Le droit d'alerte d'un danger grave et imminent le protège contre des sanctions disciplinaires, puisqu'« aucune sanction, aucune retenue de salaire ne peut être prise à l'encontre d'un travailleur ou d'un groupe de travailleurs qui se sont retirés d'une situation de travail dont ils avaient un motif raisonnable de penser qu'elle présentait un danger grave et imminent pour la vie ou pour la santé de chacun d'eux »²¹. La loi du 29 décembre 2011²², puis celle du 16 avril 2013 sont intervenues pour compléter le dispositif de protection du lanceur d'alerte qui souhaite dénoncer « un

risque grave pour la santé publique ou l'environnement dont [il] aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions »²³. La protection est accentuée par l'inversion de la charge de la preuve qui ne pèse pas sur le travailleur, mais sur la personne que ce dernier accuse d'avoir pris à son encontre des mesures discriminatoires²⁴. La sanction civile est en outre très dissuasive dans la mesure où les discriminations entraînent la nullité de l'acte. Un licenciement à la suite d'une alerte serait considéré comme nul²⁵. En contrepartie, le législateur a souhaité sanctionner les alertes abusives. L'article 12 de la loi du 16 avril 2013 dispose que « toute personne physique ou morale qui lance une alerte de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits dénoncés est punie des peines prévues au premier alinéa de l'article 226-10 du Code pénal ». Seront ainsi considérées comme abusifs, trois catégories de comportements : les alertes de mauvaise foi ; les alertes avec intention de nuire et, enfin, les alertes avec la connaissance au moins partielle de l'inexactitude des faits.

La protection du travailleur lanceur d'alerte est l'une des avancées majeures de la récente réforme qui conforte notamment l'idée selon laquelle, l'alerte en matière de santé publique et d'environnement ne peut pas être appréhendée comme une obligation à la charge du travailleur, mais bien comme une faculté qu'il convient de favoriser. L'enjeu est considérable puisqu'il s'agit de créer une plus grande transparence sur les risques générés par l'activité humaine. Or, les menaces de sanctions jusqu'alors perçues par les travailleurs pouvaient décourager certaines consciences citoyennes. La loi du 16 avril 2013 permet donc au travailleur de pouvoir accomplir ce devoir d'information sans risquer d'être sanctionné.

NOTES

1. Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, *JORF* n° 0090, 17 avril 2013, p. 6465. Voir M. BACACHE, « Risque grave pour la santé-Protection du lanceur d'alerte-Déontologie de l'expertise-Commission », *RTD Civ.*, 2013, p.689 ; M.-P., BLIN-FRANCHOMME, « L'alerte en matière de santé publique et d'environnement », *Rev. Lamy. Dr. Aff.*, 2013, p.84 ; A. LAUDE, « Science et démocratie : garantir un juste équilibre. A propos de la loi du 16 avril 2013 », *JCP G.*, juin 2013, n°24, doct. 690, p.1181 ; F.-G., TRÉBULLE, « Alertes et expertise en matière de santé et d'environnement, les enjeux de la loi du 16 avril 2013 », *Environnement et dév. durable*, 2013, étude 21.

2. Voir, M. BACACHE, précité, p.689 ; M.-P., BLIN-FRANCHOMME, précité, p.84 ; A. BUGADA, « Environnement et droit social », *Environnement*, 2014, chron. 3 ; A. LAUDE, précité, p.1181 ; F.-G., TRÉBULLE, précité, étude 21.
3. Voir également Décret n° 2014-324 du 11 mars 2014 relatif à l'exercice du droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement dans l'entreprise, *JORF* n°0061, 13 mars 2014, p.5191.
4. A. SUPIOT, « L'alerte écologique dans l'entreprise », in *Droit du travail et droit de l'environnement*, Litec, 1994, p.91.
5. A. SUPIOT, *ibid.*, p.91.
6. A. SUPIOT, *ibid.*, p.91.
7. A. BUGADA, « Environnement et droit social », précité, n°8.
8. Voir A. COEURET, « La responsabilité du salarié en matière de sécurité et prévention des risques professionnels », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2002, p.87.
9. Voir A. BUGADA, « Environnement et droit social », précité, n°9.
10. Voir l'article D.4133-1 du Code du travail.
11. Voir l'article D.4133-3 du Code du travail.
12. Voir A. BUGADA, précité, n°9.
13. Voir l'article L.4133-3 du Code du travail.
14. Voir R. CHAPUS, *Droit administratif*, Tome 1, Montchrestien, 15ème éd., 2001, p.239.
15. Voir R. CHAPUS, *ibid.*, p.242.
16. Voir la loi n°98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux qui transpose en droit interne la directive de l'Union européenne (85/374/CEE) du 25 juillet 1985.
17. Voir l'article 1386-11 4° du Code civil.
18. Voir sur ce point, A. LAUDE, « Science et démocratie : garantir un juste équilibre. A propos de la loi du 16 avril 2013 », *JCP G.*, juin 2013, n°24, doct. 690, p.1186.
19. Voir l'article L.4131-1 alinéa 2 du Code du travail.
20. R. DANTEC, *Rapport fait au nom de la commission du développement durable, des infrastructures de l'équipement et de l'aménagement du territoire, sur la proposition modifiée par l'Assemblée nationale, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*, le 27 mars 2013, p.22 ; J.-L. ROUMEGAS, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de loi adoptée par le Sénat relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*, le 23 janvier 2013, p.71.
21. Article L.4131-3 du Code du travail.
22. Loi n°2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé, *JORF* n°0302, 30 décembre 2011, p.22667.
23. Article L.1351-1 du Code de la santé publique. Voir M. BACACHE, « Risque grave pour la santé-Protection du lanceur d'alerte-Déontologie de l'expertise-Commission », *RTD Civ.*, 2013, p.689 ; M.-P., BLIN-FRANCHOMME, « L'alerte en matière de santé publique et d'environnement », *Rev. Lamy. Dr. Aff.*, 2013, p.84 ; A. LAUDE, « Science et démocratie : garantir un juste équilibre. A propos de la loi du 16 avril 2013 », *JCP G.*, juin 2013, n°24, doct. 690, p.1184 ; F.-G., TRÉBULLE, « Alertes et expertise en matière de santé et d'environnement, les enjeux de la loi du 16 avril 2013 », *Environnement et dév. durable*, 2013, étude 21.
24. Voir l'article L.1351-1 du Code de la santé publique qui dispose qu'« en cas de litige relatif à l'application des deux premiers alinéas, dès lors que la personne établit des faits qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits relatifs à un danger pour la santé publique ou l'environnement, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ». Voir A. LAUDE, précité, p.1184.
25. R. DANTEC, *Rapport fait au nom de la commission du développement durable, des infrastructures de l'équipement et de l'aménagement du territoire, sur la proposition modifiée par l'Assemblée nationale, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte*, le 27 mars 2013, p. 30.



Manifestations futures

POLICE TECHNIQUE ET SCIENTIFIQUE ET EXPERTISE CRIMINELLE

**IVe Colloque des compagnies d'experts de justice du
Grand Est**

19 septembre 2014

Dijon

Informations-inscriptions : cie.experts@cejcad.org

VIEILLISSEMENT DU BÂTI

46e Congrès annuel du Cneaf

9 et 10 octobre 2014

Lille - Institut Technique du Bâtiment et des Travaux Publics

Informations : cneaf.experts@gmail.com

LES EXPERTS À VANNES : GESTION D'UNE SCÈNE DE CRIME

Colloque organisé par Lab'crim

14 et 15 novembre 2014

Vannes / Golfe du Morbihan (Palais des Arts et des Congrès)

Informations/inscriptions (jusqu'au 30 avril) : vannes.congres@tourisme-vannes.com

CRIMINALISTIQUE : LES DERNIÈRES INNOVA- TIONS TECHNIQUES ET SCIENTIFIQUES

**Colloque annuel de la CEJC (Compagnie des experts de
justice en criminalistique)**

Le 5 décembre 2014

Paris - au CNCEJ

Informations : navarroex@free.fr

Mises au point

Dans un article intitulé *Le contradictoire à l'épreuve de l'examen clinique*, paru dans le numéro 113 de la Revue Experts, ses auteurs, le docteur P. Peton et maître C. Zorn ont cité le texte suivant : « Il est d'usage que les personnes non-médecins n'assistent pas à l'examen clinique, mais il peut arriver que la victime souhaite expressément que l'un de ses proches ou son avocat soit présent, auquel cas l'expert ne peut s'y opposer ». Cette citation, au demeurant parfaitement exacte, est issue du Guide des bonnes pratiques pour les médecins-conseils (page 9 et pas 11) édité en 2011 par des groupements d'assurance (*) et non par le Conseil national de l'Ordre des médecins ainsi qu'il a été noté par erreur dans la bibliographie de leur article.

Par ailleurs, le docteur N. Boas, lecteur attentif de la Revue qui nous a conduits à faire le rectificatif ci-dessus, nous a également informés de l'existence d'un rapport du docteur J. Rousseau-Lumbroso intitulé « *Les experts médicaux et les médecins qui évaluent le dommage corporel* », adopté par le Conseil national de l'Ordre des médecins lors de sa session du 21 octobre 2011, dans lequel on peut

lire à la page 11, alinéa 9 « *L'examen médical se fait habituellement en présence des seuls médecins avec l'accord du blessé. La victime peut demander que seul l'expert soit présent, ou au contraire imposer la présence de son avocat ou de la personne de son choix* ».

Pour notre part, nous remarquons que si la lettre de ces deux textes est légèrement différente l'esprit en est bien le même, et précisons que si la présence d'une personne autre que le médecin expert peut parfois survenir lors de l'examen clinique qui a lieu à l'occasion d'une expertise, il s'agit alors de la seule dérogation possible au principe intangible d'un colloque singulier entre la personne examinée et le médecin expert, sous condition que celui-ci soumette aussitôt ses constatations au débat contradictoire. Ce principe, rappelons-le également, a été unanimement réaffirmé lors du colloque annuel de la Compagnie nationale des experts médecins, à Poitiers, le 23 novembre 2013 (cf. Revue Experts, n° 111, page 51).

B.P.

(*) FFSA, GEMA, AREDOC, AVIAM, CISS, INAVEM, UNAFTC, AAV.



Dans le numéro 113, notre rubrique "Cela vous intéressera" aborde une question sensible (p. 53) de façon controversée : une assimilation y est effectuée entre soins palliatifs et acharnement thérapeutique. Cette approche est loin d'être partagée. Nous avons pris conscience de cette erreur éditoriale et nous en excusons auprès de nos lecteurs.

Errata



L'œuvre reproduite ci-contre, et en page 28 de la Revue Experts du numéro de février (n° 112) dans l'article de M. Gilles Perrault, est une œuvre authentique de Gen Paul, intitulée « la croix rouge à Fourqueux », contrairement à ce qui était indiqué. Cette erreur n'a bien sûr pas été commise dans le rapport de l'expert judiciaire...

Erreur d'attribution de propos. Dans le compte-rendu que nous avons publié du colloque du CNCEJ / CNB du 14 mars, dans le passage intitulé "Les modalités de désignation coûteuses en temps", des propos attribués à Sylvie Menotti ont été en réalité exprimés par Christine Lunel, qui la remplaçait en raison d'une indisponibilité de dernière minute. Nous nous excusons de cette erreur auprès des deux magistrats concernés.

Bibliographie

MANUEL PRATIQUE D'ANTHROPOLOGIE MÉDICO-LÉGALE



Tania Delabarde - Bertrand Ludes

Éditeur : Eska (mai 2014)

Ce livre s'adresse aux professionnels des sciences criminelles et judiciaires et à toute personne intéressée par le squelette humain en général et l'anthropologie médico-légale en particulier. De la découverte à la levée de corps *in situ* et l'analyse en laboratoire, le lecteur peut suivre la démarche méthodologique et les nouvelles technologies utilisées dans l'analyse des restes humains. Tissu dur par définition, les os et les dents sont les éléments anatomiques qui se conservent le mieux, permettant l'étude des squelettes datés de plusieurs millions d'années ou l'identification de victimes récentes dont les corps sont très altérés à la suite de faits criminels ou accidentels. L'originalité de ce livre repose sur une actualisation des connaissances et des travaux récents dans les différents domaines scientifiques étudiant le squelette humain. Au service des étudiants et des professionnels des sciences médicales et criminelles, ce manuel pratique comporte une partie théorique (ex. la recherche et la localisation des corps), des études de cas (ex : les possibilités d'analyse après la découverte d'un squelette dans l'eau) et des onglets pour les thématiques majeures (ex. : les analyses génétiques, estimation du délai post mortem à partir des os). Ce manuel pratique écrit en collaboration avec de nombreux chercheurs français et étrangers, permettra au lecteur de trouver l'ensemble des méthodes actuelles d'investigation, jamais auparavant réunies au sein d'un même ouvrage.

LES JEUX DE L'ART ET DE L'ARGENT



Marie-hélène Grinfeder

France Empire (22 mai 2014)

Tess de Bellac, expert en art contemporain, mène une carrière exemplaire, évoluant dans un milieu qui ne l'est pas toujours. Un trafic international de faux tableaux, dans lequel elle est impliquée à son insu la pousse à la faute grave. D'abord désorientée, de rebondissement en ricochets, elle perd ses repères puis ses convictions sur fond de crise passagère du marché de l'art contemporain, de ses outrances, de ses falsifications et de sa folie magique.

Séminaire

« Espaces arborés en zones périurbaines : enjeux et responsabilités ».

Vous êtes concernés par les espaces arborés dans un environnement périurbain, vous vous intéressez aux responsabilités des pouvoirs publics, des collectivités locales et territoriales ? Retenez d'ores et déjà la date du jeudi 02 octobre 2014 pour participer à un séminaire organisé par la compagnie des experts de justice en activités agricoles, agro-alimentaires, environnementales et horticoles (CEPAA), membre du CNCEJ et de l'UCECAP, au domaine de Beauregard à la Celle Saint-Coud (78), autour du thème des enjeux et responsabilités liés aux espaces arborés en zones périurbaines.

Trois temps forts vont ponctuer cette manifestation :

- Des spécialistes apporteront leurs expériences et leurs réflexions sur les attentes de la société en matière d'aménagement et de protection des espaces arborés, le statut juridique de ces espaces, l'évolution du droit de propriété.
- Des témoignages d'opérateurs fonciers sur les contentieux et leur évolution dans la gestion de l'arbre et de l'espace arboré en milieu périurbain, sous forme d'une table ronde et des échanges attendus avec les participants.
- Une visite commentée du domaine par les gestionnaires et une réflexion sur les perspectives d'avenir de tels espaces.

Le déjeuner a lieu sur place.

Pour de plus amples informations, vous pouvez contacter le président de la CEPAA, Gérard Vincent gerard.vincent@expert-de-justice.org / Tél : 06 71 06 61 19)



Analyses et expertises des défaillances

La maîtrise des expertises pour être plus performant

- Parce que c'est souvent complexe, nous développons votre compétence
- Parce que chaque cas est particulier, nous nous adaptons pour résoudre votre problème
- Utilisons notre diversité de nos compétences pour une meilleure solution
- Mettes nos plus fortes compétences au service de vos cas les plus difficiles

Mécatronique, automatique, intelligence artificielle, nous sommes au cœur de vos compétences



Service Clientèle
Tél. : 01 64 72 41 62
sur cejim.fr



Evaluer, analyser, contrôler la performance de vos pièces avec l'expertise du CTIF



Vous avez besoin

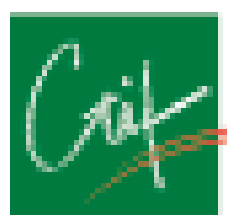
- ❖ d'analyser une rupture de pièce (mode de dégradation, origines...),
- ❖ d'une évaluation technique de fourniture de pièces,
- ❖ de réaliser une conformité matière.

Nos atouts

- ❖ des laboratoires indépendants,
- ❖ des accréditations (COFRAC, NADCAP),
- ❖ un pôle d'experts : matériaux, procédés, CND,
- ❖ une réponse rapide à votre problématique (délai en 5 jours maximum),
- ❖ l'assurance de la confidentialité,
- ❖ une compétence fonderie reconnue (plus de 400 d'ietes).

Experactif®

une offre adaptée à vos besoins



Centre Technique
des Industries de la Fonderie

Ad avenue de la Dérive Industrielle 63210 Sauxey cedex
01 41 14 63 14
contact@ctif.com
www.ctif.com