



**AVIS DE M. LECAROZ,
CONSEILLER**

**Arrêt n° 573 du 20 septembre 2023 (FS-B) – Chambre commerciale
financière et économique**

Pourvoi n° 21-25.386

**Décision attaquée : Tribunal de commerce de Versailles du 19
novembre 2021**

**La société EFFIGEST
C/
La société C and B**

Avis commun aux pourvois n° C 21-25.386 et D 21-25.387

Avis de cassation (sur les moyens, pris en leurs secondes branches)

Les deux pourvois C 21-25.386 et D 21-25.387 formés par la société Effigest vous permettront de vous prononcer sur le sort qu'il convient de réserver à l'action en fixation des honoraires de l'expert comptable, en l'absence de lettre de mission, et ce, depuis l'entrée en vigueur du nouvel article 1165 du code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations et de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant cette ordonnance.

Malgré la simplicité des moyens invoqués par la société Effigest, ces pourvois posent des questions en cascade, dont les réponses ne sont pas toujours évidentes.

Je vous propose de vous interroger sur le pouvoir de fixation unilatéral reconnu au prestataire de service par le nouvel article 1165 dans le cas de l'expert comptable (1^{ère} branche), pour ensuite décider du mécanisme applicable à la fixation des honoraires de l'expert comptable (2^{nde} branche) si vous décidiez, comme je vous le propose, d'exclure l'application du droit nouveau.

1.- L'application de l'article 1165 du code civil, dans sa rédaction issue de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, au bénéfice des experts comptables ? (1^{ère} branche)

Depuis le 1^{er} octobre 2016, [l'article 1165 du code civil](#), dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, octroie au créancier, prestataires de service, le pouvoir de fixer unilatéralement le montant de ses prestations, « à défaut d'accord des parties avant leur exécution » et « à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation ».

Innovation majeure de l'ordonnance de 2016, ce pouvoir de fixation unilatérale du créancier, qui existe aussi en matière de contrats-cadres lorsque les parties en sont convenues (article 1164 du code civil, dans sa rédaction issue de la même ordonnance et de la même loi), a été largement commenté par la doctrine.

Ces dispositions législatives sont susceptibles de s'appliquer aux prestations fournies par la société Effigest aux sociétés B and C et Burgada, lesquelles résultent de relations contractuelles établies durant l'année 2019.

Présenté dans le rapport remis au Président de la République comme la consécration de la jurisprudence de notre Cour, ce mécanisme est en réalité innovant. Si le principe de la validité des contrats de prestation de service malgré l'indétermination du prix constitue effectivement la reprise de votre jurisprudence, comme nous le verrons dans l'examen de la 2^{nde} branche des pourvois, le mécanisme de fixation en lui-même est original.

Au pouvoir de fixation du montant de la prestation par le juge, lorsque ce montant n'est pas déterminé ou déterminable lors de la conclusion du contrat ou lorsqu'il n'est pas accepté par le débiteur, reconnu par la jurisprudence de la 1^{ère} chambre civile et de la chambre commerciale, la loi a substitué le pouvoir unilatéral du créancier de fixer ce montant sous certaines conditions.

Se pose alors deux questions dans l'examen des pourvois.

La première est relative à l'obligation du créancier de motiver le montant de sa prestation « en cas de contestation ».

Je ne crois pas possible de considérer qu'un débiteur, non comparant ou représenté devant le tribunal de commerce, comme en l'espèce, élève une contestation au sens de l'article 1165 du code civil. Il ne me paraît donc pas possible de conférer au juge le pouvoir de contester lui-même l'évaluation faite par le créancier, prestataire de service, en cas d'absence de contestation du débiteur.

Nous renvoyons sur ce point aux différentes rédactions de l'article 1165 au cours de la réforme pour constater que l'obligation générale de motivation du créancier, d'abord envisagée par le projet d'ordonnance, a été abandonnée pour la limiter au « cas de contestation ».¹

Pour autant, je suis d'avis que vous n'avez pas à répondre à cette question délicate compte tenu des obligations qui pèsent spécifiquement sur les experts comptables et qui me paraissent de nature à écarter l'application de l'article 1165 du code civil, dans sa rédaction applicable aux espèces.

Considérations propres au pourvoi n° C 21-25.386

Avant l'entrée en vigueur, le 23 mai 2019, de la loi Pacte, qui a modifié l'article 24 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable, ceux-ci n'étaient pas tenus de convenir au préalable et par écrit du montant de leurs prestations, du moins, pas en application de cette ordonnance.

Or les prestations fournies par la société d'expertise-comptable Effigest à la société C and B remontent à une convention initiée dès le mois d'avril 2019.

Vous savez que la loi Pacte n'est pas rétroactive puisque la 1^{ère} chambre civile a refusé d'en faire application en matière d'honoraires de résultat de l'expert comptable pour des conventions conclues avant son entrée en vigueur (1^{re} Civ., 6 avr. 2022, n° 21-12.045, FS-B).²

Il en résulte que les dispositions de cette loi sont inapplicables au pourvoi n° C 21-25.386.

Cependant, des indications relatives à la tarification existaient dans les textes suivants :

- l'article [24](#) de l'ordonnance de 1945, dans sa rédaction antérieure à la loi Pacte ; selon ce texte, « Ces honoraires doivent être équitables et constituer la juste rémunération du travail fourni comme du service rendu »,

- l'article [151](#) du décret n° 2012-432 du 30 mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable figurant dans le chapitre II intitulé « Code de déontologie des professionnels de l'expertise comptable (Articles 141 à 169) » énonce que « Les personnes mentionnées à l'article 141 passent avec leur client ou adhérent un contrat

¹ Le projet d'ordonnance prévoyait un article 1164 du code civil, devenu par la suite 1165, ainsi rédigé :
« Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour celui-ci d'en justifier le montant. À défaut d'accord, le débiteur peut saisir le juge afin qu'il fixe le prix en considération notamment des usages, des prix du marché ou des attentes légitimes des parties ».

²Bruno Dondero, « Honoraires de résultat de l'expert-comptable : pas d'application anticipée de la loi Pacte », Semaine juridique - Entreprise et affaires (JCP E), n° 23 du 9 juin 2022, p. 1206

écrit définissant leur mission et précisant les droits et obligations de chacune des parties [...] »,³

- l'article [158](#) du même décret n° 2012-432 du 30 mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable (dans sa rédaction applicable du 26 février 2017 au 21 novembre 2019) indique que « Les honoraires sont fixés librement entre le client et les experts-comptables ou les professionnels ayant été autorisés à exercer partiellement l'activité d'expertise comptable en fonction de l'importance des diligences à mettre en œuvre, de la difficulté des cas à traiter, des frais exposés ainsi que de la notoriété de l'expert-comptable ou du professionnel ».

Les règles déontologiques des experts-comptables ont un effet particulier. La 1^{ère} chambre civile leur donne une grande importance en raison du caractère d'ordre public qui s'attache à elles.

Si elle rappelle que les règles de déontologie, dont l'objet est de fixer les devoirs des membres de la profession, ne sont assorties que de sanctions disciplinaires et n'entraînent pas à elles seules la nullité des contrats conclus en infraction à leurs dispositions, elle n'exclut pas la possibilité d'annuler un contrat conclu entre un expert-comptable et une société qui est illicite comme contraire à l'ordre public (1^{re} Civ., 5 nov. 1991, n° 89-15.179, Bull. N° 297). En d'autres termes, les obligations déontologiques des experts comptables peuvent aussi revêtir le caractère de dispositions d'ordre public.

Lors de la dernière affaire d'importance jugée par la 1^{ère} chambre civile en matière d'expert-comptable (1^{re} Civ., 6 avr. 2022, n° 21-12.045 FS-B), le rapporteur indiquait qu'en vertu des dispositions précitées, la chambre de discipline du conseil supérieur de l'ordre des experts comptables avait, par une décision du 18 décembre 2017, déclaré l'expert comptable coupable d'un manquement disciplinaire pour ce qui est de l'absence de lettre de mission et du mode de calcul des honoraires et prononcé à son encontre une sanction de blâme avec inscription au dossier, décision confirmée le 6 février 2020 par la chambre nationale de discipline.⁴

De même, une société d'expertise-comptable a été condamnée notamment pour « absence de lettre de mission la liant à sa cliente, au caractère imprécis des factures qu'elle aurait émise » (chambre nationale de discipline n° 707, 6 mars 2015). Si cette condamnation disciplinaire a été annulée par le Conseil d'Etat, c'est au motif que la chambre n'a pas répondu aux arguments de l'expert comptable qui contestait la réalité des faits (CE, 7^e chambre, 30 janvier 2017, n° 390027).⁵

³Le même texte prévoyant expressément l'indication du montant des honoraires pour l'établissement des déclarations de l'impôt sur les revenus (BIC), et « le cas échéant, [...] les conditions financières de la prestation » pour la remise des pièces justificatives des déductions, réductions et crédits d'impôts concernant l'IR.

⁴ Rapport de M. le conseiller Chevalier du pourvoi n° B 21-12.045

⁵ Augustin Robert, Dimitri Chakarian, « La responsabilité disciplinaire des experts comptables (jurisprudence 2010-2019), DO Actualité n° 39, 26 septembre 2019, 19, LexisNexis, consultable à l'adresse suivante : https://www.lexis360intelligence.fr/revues/D.O_Actualit%C3%A9/PNO_RDOACTU/document/PS_KPRES-580163_0KT5?source=navigation
Arrêt du Conseil d'Etat consultable à l'adresse suivante : <https://juricaf.org/arret/FRANCE-CONSEILDETAT-20170130-390027>

Aussi, bien que le contrat de prestation de service ne soit pas nul du fait de l'indétermination du montant de sa prestation, une obligation déontologique pèse sur l'expert comptable : la conclusion d'un écrit, le plus souvent une lettre de mission (dans l'affaire jugée dernièrement par la 1^{ère} chambre civile, il s'agissait de SMS), qui indique le montant, le mode de calcul du montant de sa prestation, ou des éléments le rendant déterminable.

Considérations propres au pourvoi n° D 21-25.387

La situation de ce pourvoi est légèrement différente en raison de la date à laquelle les relations contractuelles ont été initiées. Elles remontent au second semestre 2019, soit après l'entrée en vigueur de la loi Pacte.

Cette loi a modifié [l'article 24](#) de l'ordonnance du 19 septembre 1945 qui dispose, depuis le 24 mai 2019, d'un alinéa 3 relatif aux honoraires de l'expert comptable, ainsi rédigé : « Leur montant et leurs modalités sont convenus par écrit avec les clients librement et préalablement à l'exercice des missions ».

Aux obligations déontologique rappelées précédemment, s'est ajoutée une obligation civile encore plus précise.

Considérations communes aux pourvois

Compte tenu de ces obligations, je trouverais anormal de reconnaître à l'expert-comptable le pouvoir de fixer unilatéralement le montant de ses prestations en raison de l'absence d'une lettre de mission. Ce serait lui octroyer un pouvoir qui résulterait d'un manquement déontologique, voire d'un manquement civil depuis la loi Pacte.

En tout état de cause, l'absence de production devant le juge de toute lettre de mission ou d'un autre écrit par l'expert-comptable, de nature à établir que son client et lui sont convenus des modalités de sa rémunération, devrait lui interdire de bénéficier de la fixation unilatérale prévue par l'article 1165 du code civil, dans sa rédaction applicable aux litiges.

Je suis donc d'avis de rejeter la première branche du moyen.

2.- Le pouvoir de fixation du montant de la prestation par le juge (2^{de} branche)

La question posée par la seconde branche des moyens des pourvois de la société Effigest, à savoir le maintien de la jurisprudence classique de la Cour de cassation, est loin de trouver une réponse évidente, la doctrine étant d'ailleurs partagée à ce sujet.

2.1. - Rappel des solutions classiques de la jurisprudence : la reconnaissance du pouvoir du juge de fixer le montant des honoraires de l'expert-comptable, lorsqu'il n'a pas été convenu au préalable par les parties

Les solutions jurisprudentielles sont anciennes.

Dès 1990, il a été jugé que l'accord préalable du conseil juridique et de son client sur le montant des honoraires n'est pas obligatoire. A défaut de convention entre les parties, il appartient aux juges du fond d'apprécier, eu égard aux circonstances de la cause et à l'importance des services rendus, le montant de la rémunération à laquelle peut prétendre le conseil juridique (1^{re} Civ., 19 juin 1990, n° 88-20.266, Bull. N° 170).

Selon quatre arrêts rendus le 1^{er} décembre 1995 par l'assemblée plénière de la Cour de cassation, le contrat d'entreprise,⁶ dont l'objet consiste dans la fourniture d'un service, comme d'ailleurs les contrats-cadres, n'exige pas, pour être valable que le prix soit déterminable lors de l'échange des consentements (voir notamment, Ass. Plén., 1^{er} déc. 1995, n° 93-13.688, Bull. N° 9, AP-P).⁷

Si le contrat d'entreprise reste valable malgré l'absence de détermination du prix de la prestation, il revenait à la Cour de cassation de préciser les modalités de fixation du montant des prestations.

De manière générale, il incombe, en sa qualité de demandeur, au prestataire (en l'espèce, un expert-comptable) qui réclame le paiement d'honoraires pour l'établissement de consultations de nature fiscale d'établir le montant de sa créance, et à cet effet de fournir les éléments permettant de fixer ce montant (1^{re} Civ., 18 nov. 1997, n° 95-21.161, Bull. N° 313).

Si, en revanche, le client accepte, après services rendus, le montant demandé par le prestataire de service, cette fixation ne peut être remise en cause par le juge. Ainsi, par application de l'ancien article 1134 du code civil et de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, si les juges du fond apprécient souverainement d'après les conventions des parties et les circonstances de la cause le montant de l'honoraire dû à l'avocat, il ne leur appartient pas de le réduire dès lors que le principe et le montant de l'honoraire ont été acceptés par le client après service rendu, que celui-ci ait été ou non précédé d'une convention (2^e Civ., 18 sept. 2003, n° 01-16.013, Bull. N° 279 ; dans le même sens, 2^e Civ., 6 mars 2014, n° 13-14.922, Bull. N° 62).

⁶ La variation de la terminologie ne renvoie pas, à proprement parler, à des qualifications juridiques distinctes mais à des conceptions successives qui traduisent « un glissement sémantique » : le louage d'ouvrage et d'industrie, cité notamment par l'article 1779 du code civil, ne portait traditionnellement que sur des prestations matérielles ; le contrat d'entreprise, désignation largement utilisée par la jurisprudence, intègre en outre les prestations de nature intellectuelle ; le contrat de prestation de service serait une terminologie inspirée du droit de l'Union et reprise par le législateur contemporain (voire notamment l'article 1165 nouveau) ; ce dernier terme constituerait une extension supplémentaire de la notion. En ce sens, cf. Gwendoline Lardeux, « Le contrat de prestation de service dans les nouvelles dispositions du code civil », Recueil Dalloz 2016, p. 1659 qui ajoute toutefois qu'il conviendrait de distinguer une conception française du contrat de prestation de service et une conception européenne du même contrat.

⁷ Conclusions de Michel Jeol, premier avocat général, « Indétermination du prix dans les contrats de longue durée : de la nullité à la responsabilité contractuelle (un revirement radical de la Cour de cassation) », Recueil Dalloz 1996, p. 13

Si le client refuse le montant proposé par le prestataire, il appartient au juge d'apprécier le montant de la créance en fonction notamment de la qualité du travail fourni (1^{ère} Civ., 18 novembre 1997, précité).

2.2.- Le maintien de ces solutions malgré la réforme de 2016-2018 ?

La question est discutée par la doctrine, dont une partie se prononce pour le maintien des solutions anciennes, avec le maintien d'un pouvoir de fixation des honoraires par le juge et, l'autre partie pour l'abrogation de cette jurisprudence en raison du texte même de l'article 1165 du code civil qui ne prévoit que le droit de fixation unilatéral du créancier de prestation de service.

Je ne vois qu'un argument réellement convaincant à l'abandon des solutions anciennes. Il est relatif aux modifications successives apportées à la rédaction de ce qui allait devenir l'article 1165 du code civil, dont on peut penser qu'elles ont été mûrement soupesées.

En effet, la version finale du texte est bien moins ambitieuse que ce qui était envisagé au départ.

Le projet d'ordonnance prévoyait un article 1164 du code civil, devenu par la suite 1165, ainsi rédigé :

« Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour celui-ci d'en justifier le montant. À défaut d'accord, le débiteur peut saisir le juge afin qu'il fixe le prix en considération notamment des usages, des prix du marché ou des attentes légitimes des parties ». ⁸

Le texte de [l'article 1165, dans sa rédaction issue de l'ordonnance de 2016](#) a modifié ce texte en restreignant très fortement les pouvoirs du juge puisqu'il énonce que :

« Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande en dommages et intérêts ».

Enfin, le texte du [même article, dans sa rédaction issue de la loi de ratification de 2018](#), a supprimé la seconde phrase pour créer un second alinéa qui prévoit outre le pouvoir du juge de condamner à des dommages-intérêts en cas d'abus dans la fixation du prix, celui de prononcer la résolution du contrat (comme d'ailleurs il est prévu pour les contrats-cadres) :

⁸ Projet d'ordonnance consultable à l'adresse suivante (p. 12)
http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf

« Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation.

En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat. »

On voit que la plume des rédacteurs du projet d'ordonnance, de l'ordonnance et du Parlement s'est ravisée à plusieurs reprises pour aboutir au texte actuel, qui ne reconnaît plus expressément de pouvoir au juge de fixer le montant du prix de la prestation lorsqu'il n'a pas été convenu au préalable.⁹

Cependant, je reste au maintien des solutions anciennes lorsque le bénéfice de l'article 1165 du code civil est refusé à un professionnel, prestataire de service, en raison des obligations déontologiques (mais d'ordre public), civiles ou commerciales qui pèsent sur lui.

D'abord, on l'a vu, les solutions classiques reposent sur une construction progressive de la jurisprudence qui concilie plusieurs intérêts : ceux de la juste rémunération du professionnel, d'ailleurs prévue par les textes déontologiques, et des nécessités d'un contrat dont tout les éléments ne peuvent pas être déterminés avec exactitude.

Ensuite, l'ordonnance et sa loi de ratification se présentent comme la consécration de la jurisprudence antérieure. Le rapport remis au Président de la République affirme que « Consacrant également une jurisprudence de la Cour de cassation, l'ordonnance autorise le créancier à fixer unilatéralement le prix dans les contrats de prestation de service, tels les contrats d'entreprise, lorsque les parties ne l'ont pas fixé avant l'exécution. De même, il est prévu que l'abus est sanctionné par des dommages et intérêts (article 1165) ». ¹⁰

Si l'affirmation n'est pas exacte, elle ne révèle pas non plus une volonté de mettre fin à la jurisprudence classique si vous décidiez d'écarter l'application de l'article 1165 du code civil.

La solution classique me paraît donc être la solution la plus équilibrée.

Je conclus donc au rejet des moyens des pourvois n° C 21-25.386 et D 21-25.387, pris en leurs premières branches et à la cassation sur les mêmes moyens, pris en leurs secondes branches (subsidiaries).

⁹La même réduction des pouvoirs des juges s'est opérée en matière de contrats à exécution successive, puisque l'ordonnance de 2016 a abandonné les pouvoirs reconnus aux juges par le projet d'ordonnance.

¹⁰ Rapport consultable à l'adresse suivante : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539>