

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

(Cour de cassation et Cours d'appel)

XXXVI^e CONGRÈS NATIONAL

JOURNÉE D'ÉTUDE

sur le thème

**L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE
ET LA DÉTERMINATION DES PRÉJUDICES**

Cour d'appel de Toulouse

3 octobre 1997

COMPTES RENDUS PRÉCÉDEMMENT ÉDITÉS PAR LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

X^e Congrès national : Paris, 25-26 novembre 1971.
Ouvert par M. Touffait, Procureur général près la Cour de cassation.
Clôturé par M. Aydalot, Premier président de la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Garnier, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et les droits des justiciables.

XI^e Congrès national : Toulouse, 24 novembre 1972.
Sous la présidence de M. Fonade, conseiller à la Cour de cassation.

La notion de bilan inexact.

XII^e Congrès national : Angers, 16 novembre 1973.
Sous la présidence de M. Bellet, Président de la 1^{re} Chambre civile de la Cour de cassation.

L'évaluation du préjudice de l'individu et de l'entreprise en cas d'accident corporel et de rupture de contrat.

XIII^e Congrès national : La Baule, 4 octobre 1974.
Sous la présidence de M. Olivier, Premier vice-président du Tribunal de grande instance de Paris.
Rapporteur général, M. Amédée-Manesme, expert agréé par la Cour de cassation.

La nouvelle réglementation de l'expertise judiciaire en matière civile.

XIV^e Congrès national : Grenoble, 21 novembre 1975.
Sous la présidence de M. Touffait, Procureur général près la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Fournier, expert agréé par la Cour de cassation.

Les infractions en matière immobilière.

XV^e Congrès national : Nice, 15 octobre 1976.
Sous la présidence de M. Cenac, Président de la Chambre commerciale de la Cour de cassation.
Rapporteur général, Mlle Doyen, expert agréé par la Cour de cassation.

La mission de l'expert en cas de poursuites du chef de majoration frauduleuse des apports.

XVI^e Congrès national : Reims, 4 novembre 1977.
Sous la présidence de M. Monguilan, Premier président de la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Clara, expert près la Cour d'appel de Douai.

Les problèmes posés à l'expert-comptable judiciaire devant les irrégularités commises en vue du maintien en activité des entreprises en difficulté.

XVII^e Congrès national : Caen, 3 novembre 1978.
Sous la présidence de M. Chavanon, Procureur général près la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Ducoroy, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité.

XVIII^e Congrès national : Versailles, 26 octobre 1979.
Sous la présidence de M. Bellet, Premier président de la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Thorin, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire face aux problèmes posés par les groupes de sociétés.

XIX^e Congrès national : Toulouse, 3 octobre 1980.
Sous la présidence de M. Chabrand, conseiller à la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Hème, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert judiciaire en comptabilité face à certaines dispositions du nouveau Code de procédure civile.

XX^e Congrès national : Nancy, 16 octobre 1981.
Sous la présidence de M. Vienne, Président de la Chambre commerciale de la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Feuillet, expert agréé par la Cour de cassation.

L'intervention de l'expert judiciaire en comptabilité en cas de mise en œuvre de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967.

XXI^e Congrès national : Angers, 5 novembre 1982.
Sous la présidence de M. Olivier, conseiller à la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Clara, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert judiciaire face aux problèmes posés par l'informatique.

XXII^e Congrès national : Palais des Papes, Avignon, 28 octobre 1983.
Sous la présidence de M. Escande, conseiller à la Cour de cassation.
Rapporteur général, M. Bréval, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert judiciaire face aux problèmes posés par la notion de cessation des paiements.

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

(Cour de cassation et Cours d'appel)

XXXVI^e CONGRÈS NATIONAL

JOURNÉE D'ÉTUDE

sur le thème

**L'EXPERT-COMPTABLE JUDICIAIRE
ET LA DÉTERMINATION DES PRÉJUDICES**

Cour d'appel de Toulouse

3 octobre 1997

Sous la présidence de
Monsieur Roger BEAUVOIS
Président de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation

La journée d'étude sur le thème
L'expert-comptable judiciaire et la détermination des préjudices

a été organisée par

André GAILLARD

Président de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires

et par le **CONSEIL NATIONAL DE LA COMPAGNIE, ainsi composé pour 1997**

Président d'honneur fondateur : Gérard AMÉDÉE-MANESME (Paris)

Présidents d'honneur : Paul GRIZIAUX (Amiens)
: Simone DOYEN (Paris) †
: Pierre DUCOROY (Béziers)
: Félix THORIN (Paris)
: Madeleine BOUCHON (Paris)
: Jean CLARA (Lille)
: Pierre FEUILLET (Paris)
: André DANA (Paris)

Président : André GAILLARD (Paris)

Vice-présidents : Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN (Rouen)
: Jean-Jacques JOBERT (Paris)

Secrétaire général : Rolande BERNE-LAMONTAGNE (Paris)
Secrétaire général adjoint : Pierre DARROUSEZ (Lille)

Trésorier national : Marc ENGELHARD (Marseille)
Trésorier national adjoint : Henri ESTÈVE (Lyon)

Membres :

– les présidents des sections autonomes :

P. TONONE (Aix-en-Provence) ; J. SOBESKY (Amiens, Douai, Reims) ; O. DERVAUX (Angers) ; G. RASCLE (Bordeaux) ; B. BENHESSA (Colmar) ; A. DIAZ (Dijon, Besançon) ; R. PEILLON (Lyon, Chambéry, Grenoble) ; A. ASTORG (Montpellier, Nîmes) ; M. PEIFFER (Nancy, Metz) ; S. CHAUMET (Orléans, Poitiers) ; M. DÉVILLEBICHOT (Paris, Versailles) ; F. DY (Rennes) ; P. WOLFF (Riom, Bourges, Limoges) ; H. TURMEL (Rouen, Caen) ; H. LAGARDE (Toulouse, Agen, Pau).

– Membres cooptés :

J. BELOU (Toulouse) ; E. BLIN (Nancy) ; J. FOURCADE (Paris) ; J.-P. GARDE (Bordeaux) ; J. GEORGIN (La Rochelle) ; J. LE GOFF (Saint-Doulchard) ; M. PITIOT (Lyon).

– Représentants supplémentaires délégués par les sections groupant plus de 20 membres :

R. CAZALET et J. KALPAC (Aix-en-Provence) ; A. BOSCHER et J.-P. MARVALIN (Amiens, Douai, Reims) ; G. CHAPUIS (Dijon, Besançon) ; A. FLUCHAIRE et Y. TURQUIN (Lyon, Chambéry, Grenoble) ; M. ALTEIRAC (Montpellier, Nîmes) ; C. AUBRY (Nancy, Metz) ; P. A. REGNIE (Orléans, Poitiers) ; M. PERONNET, J. L. BOVIS, P. LOEPER (Paris, Versailles) ; B. PIERRE (Rennes) ; J. SALVAN (Riom, Bourges, Limoges) ; M. LANSSELLE-LEFEBVRE et F. WINDSOR (Rouen, Caen) ; D. GRADT (Toulouse, Agen, Pau).

et par la **SECTION AUTONOME DE TOULOUSE-AGEN-PAU dont le bureau est ainsi composé :**

Président : M. LAGARDE Henri
Vice-président : M. BAROUH Georges
: M. RIVERA Pierre
Secrétaire : Mme MIALHE Madeleine
Secrétaire adjoint : M. LEFRANÇOIS Thierry
Trésorier : M. CLAUX Pierre
Anciens Présidents : MM. AVERSENQ Michel
: BELOU Jean
: GRACIE Alain
: GRADT Daniel

Membres : MM. DURAND DE SAINT FRONT Jacques, SUBRA Pierre

TABLE DES MATIÈRES

Allocution de M. Raymond EXERTIER	
Premier président de la Cour d'appel de Toulouse	11
Allocution de M. André GAILLARD	
Président de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables Judiciaires	13
Ouverture de la journée d'étude	
Allocution de M. Roger BEAUVOIS	
Président de la 3 ^e Chambre civile de la Cour de cassation	15
Rapport introductif	
Rapport présenté par M. Marcel PERONNET	
Expert agréé par la Cour de cassation	17
Domaines et modalités de l'expertise judiciaire en matière de préjudice	
Rapport présenté par M. Didier CARDON	
Expert près la Cour d'appel de Paris	19
La causalité dans la démarche expertale	
Rapport présenté par M. Jean BELOU	
Expert près la Cour d'appel de Toulouse	27
La perte subie	
Rapport présenté par M. François DY	
Expert près la Cour d'appel de Rennes	47
Le gain manqué, méthodes d'approche	
Rapport présenté par M. François BOUCHON	
Expert agréé par la Cour de cassation	53
Rapport de synthèse	
Rapport présenté par M. Marcel PERONNET	
Expert agréé par la Cour de cassation	65
Clôture des travaux	
par M. Roger BEAUVOIS	
Président de la 3 ^e Chambre civile de la Cour de cassation	69

**COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES**

XXXVI^e CONGRÈS NATIONAL

Vendredi 3 octobre 1997

(matin)





ALLOCUTION DE

Monsieur Raymond EXERTIER

*Premier Président
de la Cour d'appel de Toulouse*



La séance est ouverte à 9 h 30 sous la présidence de M. Roger Beauvois.

M. Gaillard. – Nous vous remercions d'être venus aussi nombreux. Monsieur Le Premier Président de la Cour d'appel de Toulouse va nous dire quelques mots d'introduction car c'est lui qui nous accueille dans son Palais.

M. Le Premier Président. - Monsieur le Président de ce Congrès, Monsieur le Président national des experts-comptables judiciaires, Monsieur le Président régional, Messieurs les Rapporteurs, Mesdames, Messieurs, laissez-moi exprimer ma très grande satisfaction de vous accueillir ici dans cette « Grand'Chambre » de la Cour d'appel de Toulouse à l'occasion de votre XXXVI^e Congrès. En réalité, en vous voyant aussi nombreux (et je discerne parmi vous aussi des magistrats, des universitaires, des avocats mais quand même essentiellement des experts-comptables !) je me dis que, finalement, il s'en est fallu de peu qu'au lieu de me trouver à la place que j'occupe actuellement je sois à celle où vous êtes...

Je me souviens, en effet, que lorsque je faisais mes études de droit, en 1958, j'avais choisi le métier d'expert-comptable. J'avais même passé le « premier préliminaire ». Et puis c'est le moment où a été créée l'École nationale de la magistrature. J'ai ressenti une attirance irrésistible vers elle ! J'ai abandonné l'expertise comptable au profit de la Magistrature. Je parle de cela non pas du tout pour évoquer un itinéraire personnel mais simplement pour vous dire à quel point, dans ma vie judiciaire, je me suis toujours senti très proche des experts-comptables. Et plus encore bien sûr, des experts-comptables judiciaires.

En témoignent d'ailleurs les rapports privilégiés que j'ai entretenus, que j'entretiens encore, avec l'un de vos anciens présidents, M. Pierre Feuillet que j'avais connu à Rouen, qui ne peut pas être parmi vous ce matin et qui m'a adressé un petit mot pour le regretter.

Mais si j'exprime ma satisfaction de me retrouver parmi vous et de vous accueillir, je veux souligner que c'est également un honneur, un honneur pour la Cour d'appel de Toulouse et pour son premier président. C'est qu'en effet, vos congrès, par leur qualité, par leur préparation, par la

façon dont ils sont organisés et dont ils sont pérennisés, (je pense notamment à vos publications) constituent des moments forts dans le monde judiciaire et dans le monde juridique.

En témoigne d'ailleurs, le fait que vous faites appel pour les présider à des magistrats de la Cour de cassation, ce qui, d'ailleurs, soit dit en passant, doit quelque peu terroriser les rapporteurs qui, tout à l'heure, vont s'exprimer !

Mais l'important c'est que l'image qu'ici vous donnez de votre profession et de votre spécialité, puisque vous êtes des experts, experts-comptables et experts judiciaires, cette image est ainsi très positive. Et je m'en réjouis. Pourquoi ? Je m'en réjouis parce que vous êtes des experts judiciaires, que vous participez de la vie judiciaire et que, nous avons, vous et nous, partie liée.

Il m'est arrivé très souvent d'établir cette comparaison peut-être juridiquement discutable (Monsieur le Président, vous me le pardonnerez) entre les experts et les auxiliaires de justice...

Je considère ainsi que le fait de vous accueillir ici est une chance pour la cour.

Je me garderai bien de déflorer le thème particulièrement intéressant de votre congrès. Tout juste dirai je que ce thème, qui est un thème très « horizontal », très « multidisciplinaire », et abordé par l'œil de l'expert-comptable, va servir très au-delà du domaine strict de l'expertise comptable. C'est le gage d'un apport à notre enrichissement personnel.

Je vous souhaite donc un congrès mémorable... dans une salle historique.

De cette salle, votre président m'a demandé de vous en dire quelques mots. Je vais le faire très rapidement.

Il faut savoir que vous êtes aujourd'hui dans la salle du Parlement de Toulouse. Ce parlement a été créé en 1444 et c'est le premier parlement de province. J'ai dit le « premier de province ». Cela veut dire que c'est le deuxième sur le plan national, très peu de temps après celui de Paris. 1444,

vous avez la date au dessus de moi, tout à fait en haut, avec à la suite, la liste de tous les premiers présidents de ce parlement qui se sont succédé jusqu'à la Révolution française.

En réalité, la salle dans laquelle vous êtes a été construite un peu plus tard, vers 1490. Mais nous sommes bien dans le bâtiment d'origine du Parlement de Toulouse. La salle a ensuite été restaurée au XIX^e et au XX^e siècles. Elle mériterait maintenant une nouvelle restauration. Je vous prie d'excuser l'inconfort incontestable des sièges sur lesquels la plupart d'entre vous êtes assis ! Et ce caractère un peu vétuste des tentures et des tapisseries...

Monsieur le Procureur général et moi-même avons évoqué la possibilité, à l'occasion d'une restructuration plus large du palais de Justice de Toulouse, de refaire cette salle et nous nous sommes adressés à un spécialiste, un architecte en chef des monuments historiques. Ce spécialiste a fait donc une étude et, ô merveille ! a découvert que ce plafond à caissons (ce ne sont pas de faux caissons, ce sont de vrais caissons) recelait, sous cette peinture marron qui vient du XX^e siècle, des peintures originelles du XV^e siècle !

Ceux d'entre vous qui sont intéressés pourraient découvrir trois d'entre elles dans mon bureau. A l'occasion d'une suspension de séance, ils pourront très facilement y accéder.

De la même façon, ceux qui ne connaissent pas le palais de justice de Toulouse pourraient accéder au Salon Doré, qui est immédiatement derrière cette salle (c'est la salle des délibérés de cette Grand'Chambre).

Une petite anecdote pour terminer. Vous constatez la présence dans cette salle d'un obélisque à la gloire de Louis XVI. Il ne faut pas oublier que cette salle a traversé la Révolution et cet obélisque aussi. En réalité, vous vous souvenez sans doute qu'à la fin de l'Ancien Régime, on avait supprimé les Parlements et que Louis XVI les a finalement rétablis. Les Toulousains, qui étaient follement attachés à leur Parlement – car Toulouse était la ville universitaire du droit et la ville des parlementaires – ont été ravis et ont alors organisé des fêtes. Et à cette occasion, ils ont érigé cet obélisque.

Les Toulousains étaient tellement contents du rétablissement de leur Parlement que, même pendant les heures les plus dures de la Révolution française – et bien sûr que les parlementaires ont été chassés et guillotins – on a conservé cet obélisque. Et vous le trouvez encore aujourd'hui à sa place.

Je m'arrête là. Je vous souhaite une excellente journée de travail.

(Applaudissements)

ALLOCUTION DE

Monsieur André GAILLARD

*Expert agréé par la Cour de Cassation
Président de la Compagnie nationale
des experts-comptables judiciaires*



Monsieur le Premier Président,

Monsieur le Procureur Général,

Au nom de la Compagnie que j'ai l'honneur de présider, je vous remercie très vivement de l'accueil du Palais de Justice de Toulouse, que vous avez bien voulu ouvrir à la journée d'étude de notre XXXVI^e Congrès national.

Je remercie tout spécialement de leur présence :

Monsieur Grange et Monsieur Valere, Premiers Présidents des Cours d'appel de Pau et d'Agen ;

Monsieur Rousseau, Procureur général près la Cour d'appel de Pau ;

Madame Schmidt-Pariset représentant la Chancellerie ;

Mesdames et Messieurs les Présidents des Tribunaux de Grande Instance ;

Mesdames et Messieurs les Présidents de Chambre des deux Cours ;

Mesdames et Messieurs les Avocats généraux des deux Cours ;

Messieurs les Présidents des Tribunaux de Commerce ;

Mesdames et Messieurs les Magistrats ;

Mesdames et Messieurs les Bâtonniers et Présidents de Compagnies.

Mesdames et Messieurs nos invités, que je prie de bien vouloir m'excuser de ne pas citer nommément.

J'exprime, au nom de notre Compagnie, tous nos remerciements à tous ceux qui ont pris sur leur temps pour répondre positivement à notre invitation, rappelant s'il en était besoin, que celle-ci est avant tout une invitation à la réflexion, à l'étude et au débat.

Pour nos confrères du Nord comme pour ceux des ressorts de la Région parisienne, il n'est sans doute pas nécessaire de présenter **Monsieur le Président Roger Beauvois**, qui nous a fait l'honneur d'accepter la présidence de ce Congrès.

Pour tous les autres participants, j'indiquerai seulement quelques étapes d'une carrière à la fois très pleine, très diverse et très prestigieuse.

Monsieur Beauvois, qui est originaire du Nord, m'a confié qu'après ses études de Droit, il s'est dirigé vers l'Ecole nationale de la France d'Outre-mer. Il en sort breveté, ce qui lui vaut très jeune d'être détaché auprès des Services judiciaires de la République de Côte-d'Ivoire.

De retour en France, Monsieur Beauvois se voit affecté à l'Administration centrale du ministère de la Justice.

Pendant plusieurs années, il sera détaché du ministère de la Justice en qualité de chef du Service juridique au Conseil constitutionnel.

De retour au ministère de la Justice, Monsieur le Président Beauvois occupera ensuite pendant six ans la fonction de sous-directeur de l'Administration pénitentiaire.

En 1979, Monsieur Beauvois devient vice-président du Tribunal de grande instance de Paris, au sein duquel il est chargé, de 1981 à 1984, du Service du contrôle des expertises, ce qui permet à bon nombre de nos confrères parisiens de le connaître.

De 1984 à 1988, Monsieur Beauvois préside le très important Tribunal de grande instance de Lille, ce qui donne à nos confrères du Nord l'occasion de le connaître ou de le retrouver...

En 1988, Monsieur le Président Beauvois devient conseiller à la Cour de cassation.

Il est Président de la troisième Chambre civile de la Juridiction suprême depuis le 1^{er} juillet 1992.

Pour ce XXXVI^e Congrès national, notre Compagnie a retenu pour thème :

« *L'expert-comptable judiciaire et la détermination des préjudices* ».

Bien entendu, il ne m'appartient pas de faire la présentation du sujet ; je veux seulement remercier vivement notre rapporteur général **Monsieur Marcel Péronnet**, expert agréé par la Cour de cassation, ainsi que nos quatre rapporteurs, qui seront, par ordre d'intervention :

Monsieur Didier Cardon, expert près la Cour d'appel de Paris ;

Monsieur Jean Belou, expert près la Cour d'appel de Toulouse ;

Monsieur François Dy, expert près la Cour d'appel de Rennes ;

Monsieur François Bouchon, expert agréé par la Cour de cassation.

Je voudrais insister tout particulièrement sur la difficulté qu'ils ont, me semble-t-il, surmontée, de traiter d'un sujet du quotidien, que chacun, à tort ou à raison, croit connaître et maîtriser...

Des débats auront lieu en fin de matinée à l'issue des deux premiers exposés et l'après-midi, après les deux derniers.

En fin d'après-midi, Monsieur Péronnet présentera le rapport de clôture, puis, Monsieur le Président Beauvois fera la synthèse et tirera les conclusions de nos travaux.

Monsieur le Président Beauvois, je vous prie de nous faire l'honneur d'ouvrir officiellement nos travaux en votre qualité de Président de ce XXXVI^e Congrès.

(Applaudissements)

OUVERTURE DE LA JOURNÉE D'ÉTUDE

Monsieur Roger BEAUVOIS

*Président de la Troisième Chambre civile
de la Cour de Cassation*



M. Beauvois. – Merci Monsieur Le Président. Je dois avouer que lorsque vous m'avez demandé d'animer les travaux de ce XXXVI^e Congrès de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires, je me suis senti flatté et ai accepté avec plaisir, mais avec également beaucoup d'inconscience et de présomption, l'honneur que vous me faisiez.

Passé ce premier mouvement dont, nous le savons, il faut se méfier, et relisant le thème du Congrès c'est-à-dire « L'Expert-comptable judiciaire et l'évaluation des préjudices » je me suis toutefois inquiété du bien fondé de mon acceptation.

En effet, selon un principe constant de la Cour de cassation que chacun connaît, maintes fois répété dans nos arrêts, l'évaluation du préjudice relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, c'est-à-dire des Tribunaux et des Cours d'appel. Il peut donc apparaître paradoxal qu'un juge de cassation préside un Congrès consacré à cette évaluation et vienne ici, si vous me permettez l'expression, « piétiner les plates-bandes » de ses collègues des Cours d'appel et des Tribunaux qui connaissent chaque jour de cette question.

De plus, si la Cour de cassation intervient parfois sur des problèmes qui ont rapport avec l'évaluation des préjudices, c'est pour rappeler les grands principes qui gouvernent la matière, par exemple celui de la réparation intégrale mais seulement de la réparation intégrale du préjudice, et non pour apprécier les données qui peuvent être fournies par un expert.

Je n'arrive pas à imaginer une Chambre de la Cour de cassation ordonnant une expertise dans ce domaine. D'où mon interrogation sur la légitimité de ma présence à cette tribune.

Mais, en définitive, il m'est apparu que le premier mouvement qui m'avait poussé à accepter cette présidence était le bon et qu'ainsi la formule célèbre de Talleyrand était, une fois de plus, justifiée. Et cette opinion repose essentiellement sur trois raisons :

La première concerne un principe qui a été maintes fois répété au cours des précédents Congrès et qui a fait, je

crois, l'objet d'un débat lors du Congrès de votre Compagnie à Dijon en 1995. Ce principe – et c'est une évidence – est que si l'expert a pour mission d'apporter au juge les lumières d'un technicien, ces lumières n'ont d'utilité que si elles sont adaptées à l'objet qu'il convient d'éclairer et bien orientées vers cet objet, ce qui signifie que même si l'expert n'a pas à prendre parti sur des questions d'ordre juridique il ne peut les ignorer.

Cette nécessité est particulièrement forte, me semble-t-il, pour l'expert en comptabilité qui, dans l'accomplissement de sa mission, doit toujours avoir à l'esprit les règles régissant la matière qui lui est soumise. Nous aurons peut-être encore l'occasion d'aborder ce problème au cours de nos débats de la journée.

Aux côtés de la technique, le droit est donc omniprésent dans votre démarche et dès lors qu'il est question de droit, la présence du juge de cassation peut sans doute se justifier.

Il faut d'ailleurs noter – je l'ai évoqué tout à l'heure – que si l'évaluation du préjudice, quant à sa quantification, relève uniquement de l'appréciation du juge du fond, l'application des règles qui doivent présider à ce calcul est soumise au contrôle de la Cour de cassation et nous verrons – j'ai un peu d'avance sur vous car j'ai eu le plaisir déjà de lire certaines des contributions qui vont vous être présentées – que dans ces interventions il est fréquemment fait référence à la jurisprudence de la Cour de cassation, ce qui confirme qu'elle n'est pas totalement étrangère à la matière dont nous allons débattre ;

Deuxième raison de me rassurer : à supposer que ce Congrès ne traite que de questions relevant du domaine des juges du fond et des experts, la présence d'un arbitre qui n'est pas directement impliqué dans ces rapports n'est peut-être pas inutile ;

Enfin, troisième raison plus personnelle mais ce n'est pas la moindre à mes yeux : beaucoup de ceux qui sont ici, Monsieur Le Président Gaillard le rappelait à l'instant, et plus particulièrement les Parisiens et les Nordistes, connaissent mes liens passés avec l'expertise et plus encore avec les experts. J'en ai, pour ma part, gardé le

meilleur des souvenirs et j'ai donc toujours le même plaisir à me retrouver parmi vous, non par une sorte de nostalgie, par une sorte d'envie de remonter le temps d'une ou deux décennies mais, simplement, pour tout ce que je trouve d'enrichissant à vous écouter et tout le plaisir que j'ai à baigner dans une atmosphère de confiance et, si vous le permettez, d'amitié .

Ne serait-ce que pour cette dernière raison je suis infiniment reconnaissant à Monsieur Le Président Gaillard et aux membres du Conseil de votre Compagnie, de m'avoir invité à présider cette journée.

Pour ce qui est de l'enrichissement que j'évoquais à l'instant, le choix des thèmes qui vont être traités ainsi que des rapporteurs sont déjà de sérieuses garanties. Aussi je ne vais pas, en prolongeant mon propos, différer plus longtemps le plaisir que nous aurons à les entendre.

Permettez moi quand même, avant de terminer, de saluer Monsieur Le Premier Président Exertier qui nous accueille dans son Palais, Monsieur le Procureur Général, Messieurs les Chefs de Cour, ainsi que tous les amis et anciens experts que j'ai eu beaucoup de plaisir à retrouver.

Il est grand temps maintenant d'en venir au sujet même de notre rencontre, et d'entendre les rapporteurs.

Suivant la formule consacrée, je déclare donc ouverts les travaux du XXXVI^e Congrès de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires.

(Applaudissements)

Je vais tout de suite donner la parole à M. Péronnet pour l'introduction aux travaux.

RAPPORT INTRODUCTIF

Monsieur Marcel PERONNET

*Expert près de la Cour d'appel de Paris
agrée par la Cour de Cassation*



M. Péronnet. – Le sujet dont nous allons débattre aujourd'hui avait déjà fait l'objet des journées d'études du Congrès d'Angers le 16 novembre 1973, lequel s'était déroulé sous la direction de notre Président fondateur Gérard Amedee-Manesme et la présidence de Monsieur le regretté Premier Président de la Cour de cassation, Pierre Bellet.

Le sujet visait deux sources de préjudice ; celle de l'accident corporel traitée par Monsieur le Président Bioteau, porte-parole d'un groupe de confrères experts près la Cour d'Angers, et celle de la rupture de contrat traitée par Monsieur le Président Alain Barrault, expert près la Cour d'appel de Rennes.

L'orientation très spécialisée de nos devanciers laissait dès lors ouverte une nouvelle approche du sujet. Celle que nous avons retenue sera à la fois plus générale, puisqu'elle portera sur l'ensemble des préjudices, qu'ils soient d'origine contractuelle, délictuelle ou quasi délictuelle, mais surtout s'appliquera à définir le rôle de la fonction expertale dans ces types de contentieux où elle a su prendre, au fil des années, une importance de plus en plus grande.

Dans la préparation, nous nous sommes interrogés sur l'orientation à donner à nos travaux dont l'aspect juridico-historique prévalait chez beaucoup d'entre nous. La tentation en était d'autant plus grande que l'expérience nous conduisit, en emboîtant le pas à nos interlocuteurs magistrats et avocats, à tenir le langage du juriste, et à aborder en profondeur l'aspect jurisprudentiel du sujet qui est très vaste, sous l'angle, notamment, des différences d'appréciation entre les juridictions civiles et administratives de situations relevant, cependant, du même principe général affirmé par les deux ordres juridictionnels ; sous celui également du pouvoir d'appréciation des juges du fond, d'où peuvent résulter des tendances parfois disparates ou opposées, aussi bien en termes de causalité que de quantum d'indemnisation.

Après échanges de vues, nous nous sommes éloignés du droit et de la jurisprudence, pour y préférer l'ap-

proche expertale, c'est-à-dire une approche plus factuelle. Pour autant, celle-ci prend largement en compte l'aspect procédural de l'expertise, qui est un aspect de la mise en oeuvre des règles de droit par l'expert. Nous verrons que la nature et l'ampleur des contentieux comportant une évaluation de préjudice, pose parfois à l'expert des problèmes d'organisation de sa mission, au regard du respect du contradictoire. Nous reviendrons également sur la causalité, sujet juridique s'il en est, et relevant du seul juge. Mais l'expert devra s'y référer constamment dans le souci d'apporter au magistrat une information pertinente.

Notre propos est donc de vous décrire la démarche de l'expert dans les missions où il est appelé à répondre aux questions que lui pose le juge dans l'évaluation d'un préjudice, en raison de la technicité intervenant dans les calculs d'indemnisation. Mais le rôle de l'expertise est également important dans l'appréciation des causes du sinistre et dans celle des responsabilités.

Nous avons choisi de le faire en abordant la question sous trois aspects.

Celui d'abord de la relation entre l'événement et le préjudice que va traiter notre confrère Jean Belou, expert-comptable près la Cour de céans.

Puis celui de la perte subie, le *damnum emergens*, dont traitera notre confrère François Dy, expert-comptable près la Cour d'appel de Rennes.

Enfin celui du gain manqué, le *lucrum cessans*, dont traitera notre confrère François Bouchon, expert près la Cour de Paris, agrée par la Cour de cassation.

Mais il convient, avant d'aborder les causes et les composantes du préjudice, de faire une présentation générale du sujet en mettant en exergue certaines particularités rencontrées dans ce type de missions. C'est à notre confrère Didier Cardon, expert près la Cour d'appel de Paris, qu'il incombera de le faire et je vais lui laisser la parole.

DOMAINES ET MODALITÉS DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE EN MATIÈRE DE PRÉJUDICE

Monsieur Didier CARDON

Expert près la Cour d'appel de Paris



Introduction

Lors de la journée d'été du 3 juin 1993 organisée par la Compagnie des Experts judiciaires près la Cour d'appel et le Tribunal Administratif de Lyon, Monsieur le Conseiller d'État Champaud rappelait qu'étymologiquement, le mot « préjudice » signifie « qui a été jugé hâtivement et sans entendre les parties ». Préjudicier c'était préjuger.

Puis, le terme de préjudice s'est substitué dans le langage judiciaire au terme de dommage.

La place de l'expert judiciaire est importante dans l'acte juridictionnel de la réparation du préjudice. Elle résulte de la nécessité d'analyses dues aux progrès des sciences et de la technique qui permettent au juge d'être éclairé dans un domaine qui ne lui est pas toujours familier.

Le dommage reste le fait constaté, réparé ou non. Le préjudice est ce qui doit être réparé, ce qui se traduit le plus souvent par un transfert pécuniaire, destiné à compenser le dommage. Le préjudice, c'est le dommage pris en considération, évalué et réparé par la justice.

Le préjudice revêt bien des formes : à la suite d'un même sinistre, il peut être d'ordre moral, physique ou économique. Les Magistrats eux-mêmes se chargent de l'évaluation du dommage moral qui est de nature extrêmement subjective. Le préjudice physique est du domaine du médecin expert. C'est aux experts comptables, financiers, experts en gestion, experts évaluateurs essentiellement, qu'incombera la détermination du préjudice économique.

Dans un certain nombre de cas, l'importance du préjudice économique va entraîner une démarche lourde caractérisée par l'intervention de nombreux intervenants (experts d'assurance, co-experts, « sapiteurs », etc.).

Il s'agira de déterminer le quantum du transfert financier équivalent au dommage économique subi par la victime (par exemple : perte de revenus pour un salarié ou un membre d'une profession libérale, perte d'exploitation pour une entreprise). Avant d'aborder les différentes caractéristiques de la mission de l'expert en matière d'évaluation du préjudice, il convient d'effectuer quelques rap-

pels juridiques qui seront développés tout au long de cette journée.

La mission de l'expert judiciaire se situera le plus souvent dans le cadre juridique du droit de la responsabilité. Il pourra s'agir de responsabilité contractuelle, délictuelle ou quasi-délictuelle.

Abordons maintenant quelques points caractéristiques relatifs à la mission de l'expert judiciaire nommé dans une mission relative à l'évaluation d'un préjudice.

1) La définition de la mission

On trouvera généralement trois types de missions

a) Le Tribunal a statué sur les responsabilités et commet l'expert pour répondre à une question précise sur le préjudice.

Par exemple :

« évaluer les dépenses d'ores et déjà engagées par la société X au titre du sinistre du 11 juillet 1995 ;

- déterminer le montant définitif des dommages directs ;
- chiffrer la perte d'exploitation ».

Cette situation est aussi prévue par l'article 10 du Code de procédure pénale lorsque le Tribunal a statué sur l'action publique et que la mission de l'expert porte sur les intérêts civils.

b) Le Tribunal confie à l'expert une double mission consistant à :

- réunir des éléments d'information caractérisant l'acte ou l'événement constitutif du dommage et l'action imputable à ses auteurs ;
- et évaluer le préjudice.

Notre confrère André Buthurieux citait l'exemple, lors du Congrès de Lyon, d'un détournement de fonds commis par un comptable indélicat.

L'expert va devoir examiner les responsabilités du chef d'entreprise, de l'expert-comptable, du commissaire aux comptes et des banquiers.

L'expert aura donc à évaluer le dommage (addition du montant des détournements) et à rechercher le comportement normal ou fautif des intervenants cités ci-avant.

c) Le Tribunal, qui n'a pas encore statué, confie à l'expert une mission portant sur le seul calcul du préjudice.

Le rôle de l'expert consistera, en général, à réunir les éléments de fait qui permettront aux magistrats d'apprécier la réparation équitable du préjudice, c'est-à-dire le transfert pécuniaire équivalent qui correspondra en fait au montant que devra recevoir la victime pour se trouver financièrement dans la même situation que s'il n'y avait pas eu de préjudice.

L'expert devra toujours avoir à l'esprit deux impératifs : il doit évaluer « rien que le préjudice, mais tout le préjudice ».

1°) Rien que le préjudice

Bien souvent, l'expert constate, que dans les dossiers d'évaluation du préjudice, il n'y a pas beaucoup d'éléments. Dans certains cas, le nombre des justificatifs présentés à l'appui de l'évaluation du préjudice est inversement proportionnel au montant réclamé.

C'est par le dialogue avec les parties et en rapprochant les thèses opposées que l'expert va avancer dans sa mission.

Prenons un exemple de contrefaçon, les fausses montres de luxe de marque C... Le demandeur peut évaluer son préjudice par le nombre de fausses montres C... vendues et se borner à dire : voilà le nombre de montres vendues par le contrefacteur que la Société C.... n'a pas vendues. Cette minoration pourrait alors servir à déterminer le préjudice subi par C.... Le défendeur répondrait alors : « Absolument pas. Les clients qui ont acheté une fausse montre C... à 200 F. n'auraient jamais acheté une vraie C... ». Ceci est évidemment exact.

En réalité, le préjudice subi par C... se situerait notamment au niveau de l'aspect négatif apporté à la marque qui aurait conduit C... à changer son modèle, son dessin. Voilà son préjudice.

L'expert-comptable judiciaire devra essayer de définir un certain nombre de paramètres qui permettront d'évaluer, de la manière la plus précise possible le préjudice réellement subi permettant ainsi de réparer tout le préjudice mais pas plus que le préjudice.

Il convient d'évoquer un cas à la frontière de cette notion de « Rien que le préjudice ».

Il s'agit de la notion de plus en plus développée par la Jurisprudence qui est celle de la perte de chance.

On répare le préjudice certain, même s'il est futur. Par contre, on ne répare pas le préjudice éventuel. La perte d'une chance constitue-t-elle un préjudice certain ? Le

principe de la réparation a été posé : « un préjudice peut être invoqué dès lors qu'une chance existait et qu'elle a été perdue (1) ». La difficulté est l'évaluation exacte du préjudice : probabilités pour que cette chance se réalise. L'expert sera amené à effectuer des calculs de probabilité de la chance compromise. Il s'agit d'un gain manqué. Ce thème sera évoqué tout à l'heure par notre confrère François Bouchon.

2°) Tout le préjudice

L'intervention de l'expert se situe dans un cadre juridique préétabli : les règles qui président à la réparation du préjudice sont des règles juridiques ou d'origine jurisprudentielle ; elles doivent guider l'expert dans l'accomplissement de sa mission.

Le principe est fixé par la Cour de Cassation (2) : « Le propre de la responsabilité civile est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée, si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ». Ce principe devrait conduire le plus souvent possible à une réparation en nature, seule susceptible de replacer la victime dans sa situation antérieure. Or la règle est inverse : la réparation par équivalent est de principe bien que le juge soit souverain sur la forme de la réparation. Ce sera le rôle de l'expert de chiffrer le montant de la réparation qui devra couvrir tout ce que la victime a perdu mais aussi tout ce qu'elle a été empêchée de gagner. Ces deux notions seront exposées par Messieurs Dy et Bouchon.

Il convient de rappeler pour clore cette partie relative à la réparation intégrale (« tout le préjudice ») un Arrêt de la Cour de Cassation (3) indiquant que le montant du préjudice subi par le client, victime d'un détournement de fonds de la part de son comptable, doit comprendre la réparation intégrale, incluant le coût des travaux qu'il a dû confier à un expert-comptable et à ses propres salariés pour redresser les comptes des années au cours desquelles ont eu lieu les détournements.

Il s'agit en conséquence de tout ce qui a été soustrait du patrimoine et de toutes les dépenses et charges directement liées.

Je souhaiterais enfin aborder deux difficultés pratiques que va rencontrer l'expert judiciaire pour chiffrer « rien que le préjudice mais tout le préjudice » :

- la difficulté de proposer au Tribunal un chiffre précis ;
- la prise en compte de la fiscalité.

a) La difficulté de proposer au Tribunal un chiffre précis

Nous avons vu que le rôle de l'expert était d'établir et de réunir les éléments de fait qui permettront au juge d'apprécier la réparation équitable du préjudice, le transfert financier équivalent, en un mot la réparation intégrale.

(1) Cassation Civ. 27 janv. 1970.

(2) Civ. 16 déc. 1970. Déjà cité.

(3) Ch. Commerciale, 10 mars 1992.

Dans certains cas, la tâche de l'expert peut être ardue pour proposer au Tribunal un chiffre précis du préjudice en fournissant des données comptables complètes. Lors d'un colloque organisé à Paris par la section Paris Versailles de notre Compagnie le 5 décembre 1995, Madame Cotelle, Président de Chambre au Tribunal de Commerce de Paris posait la question ainsi qu'il suit (4) :

« Faut-il renoncer aux dommages et intérêts parce que nous n'arrivons pas à des données comptables complètes ? Je ne crois pas. Il ne faut pas que les experts comptables se désespèrent de ne pas être complets. En fait, je ne crois pas que nous puissions arriver à une évaluation précise et complète. Il faut être souple et dire : j'ai déjà cela, je vais le rapporter au Juge, cela fera déjà quelque chose ».

L'expert dans la pratique, à défaut de chiffrer très précisément le montant du dommage, sera donc amené à donner une fourchette de valeurs, à encadrer le montant du préjudice, de manière à éclairer le Magistrat.

b) La prise en compte de la fiscalité

Dans le cadre de sa mission (déterminer le montant du préjudice), l'expert va être confronté à l'incidence de la fiscalité apparente ou cachée. Il n'est pas indifférent pour la victime de recevoir une somme qui, le cas échéant, sera soumise aux prélèvements sociaux et fiscaux. Ce peut être le cas selon le mode de versement de l'indemnité (capital en principe non imposable ou rente en principe imposable).

Les Magistrats indiquent parfois dans la mission confiée à l'expert : « en tenant compte des incidences fiscales ». Dans ce cas, la voie est tracée pour l'expert.

Par contre, en cas de silence dans la définition de la mission, l'expert fera preuve de prudence en présentant au Juge les deux modes de calcul du préjudice (avec et sans incidence de la fiscalité). Il convient de rappeler un Arrêt récent de la Cour de Cassation (5) qui a cassé un Arrêt de la Cour d'appel d'Angers au motif que « les dispositions fiscales frappant les revenus sont sans incidence sur les obligations des personnes responsables du dommage et le calcul de l'indemnisation des victimes. A donc violé l'article 1382 du Code civil la Cour d'appel qui, pour déterminer le préjudice économique de la victime d'un accident de circulation, a retenu la moyenne arithmétique des revenus déclarés par celle-ci pour les trois dernières années, puis en a déduit le montant des impôts qu'elle avait payés ».

Se pose un autre cas que peut rencontrer l'expert : c'est celui de la dissimulation fiscale par la victime d'une partie de ses revenus.

Lors du 12^e Congrès de notre Compagnie à Angers en 1973, notre Président d'Honneur, Monsieur Amédée-Manesme posait la question en ces termes : « Si un chef d'entreprise a procédé à des dissimulations dans un but fiscal, l'auteur de l'accident ou bien le Ministre des Finances doivent-ils en profiter ? Quand la victime laisse

des ayants droit, il convient à l'expert de rechercher la réalité des choses ».

Sans entrer dans le débat « nemo auditur propriam turpitudinem allegans », on peut recommander à l'expert de fournir les deux calculs (en prenant d'une part les revenus déclarés et d'autre part la totalité des revenus), s'il est en mesure de les reconstituer ; ce sera alors au juge de prendre la décision de savoir s'il y a lieu de tenir compte ou non de ces éléments. Il faut que l'expert se cantonne dans son rôle d'expert et qu'il se rappelle qu'il est toujours tenu par sa mission.

2) La méthodologie

En matière d'expertise comptable, il existe le plus souvent une très grande technicité. Un des dangers de l'expert-comptable réside dans cette technicité, qui pourrait l'amener à établir un rapport hermétique, peu utilisable pour le Magistrat qui aura à trancher au fond. Il n'y a rien de plus négatif qu'un rapport trop technique que les Magistrats et les parties ne comprennent pas ; il conduit en général les parties à s'opposer sur tous les points lorsque l'affaire vient à être examinée au fond par le Tribunal, après le dépôt du rapport de l'expert. Le Juge, le plus souvent, non familiarisé avec les chiffres, n'est pas forcément un habitué de nos raisonnements, de nos méthodes.

L'expert prendra la peine au début de sa mission, d'expliquer sa démarche aux parties et à leurs conseils afin de recueillir leurs observations sur cette façon de faire, puis d'obtenir, le cas échéant, l'accord des parties sur la méthodologie proposée.

L'expert, qui aura préalablement recueilli les observations puis l'accord des parties sur la méthodologie proposée, poursuivra cette pratique pendant tout le déroulement de la mission, notamment si celle-ci est complexe, en adressant aux parties des comptes-rendus leur permettant de formuler si elles le souhaitent des observations écrites.

De la même façon, il pourra s'avérer utile d'adresser avant le dépôt définitif du rapport un « pré-rapport », ou un « projet de rapport », ou une « note de synthèse provisoire » (la terminologie précise n'est pas arrêtée) pour permettre, dans le cadre du respect du principe du contradictoire, à toutes les parties de formuler leurs observations. Certes, il n'y a pas unanimité auprès des experts, sur la communication d'un « document provisoire » avant le dépôt du rapport définitif mais on observe, dans la réalité, que la plupart des experts (pour peu que la mission soit complexe et dans le cas de la réparation du préjudice, la mission expertale est rarement simple) ont recours à cette pratique.

L'expert, enfin indiquera au début de son rapport, la méthodologie suivie, la démarche retenue, en soulignant la cohérence du débat contradictoire.

Comme le disait Boileau « ce que l'on conçoit bien, s'énonce clairement ».

L'expert dans un souci de clarté doit donc faire œuvre de pédagogie et de diplomatie en donnant le mode d'emploi de son rapport.

(4) Compte rendu p. 26.

(5) 2^e Chambre civile, 16 nov. 1994 (Dame Collin contre MAAF)

Foch ne disait-il pas : « un problème bien posé est déjà à moitié résolu ».

3°) La quête documentaire

Les règles de preuve en matière civile sont définies par les articles 9, 10 et 146 du CPC.

Quelle va être l'attitude de l'expert en cas de carence du demandeur ?

Deux écoles s'affrontent.

La première estime que l'expert (art. 238 du CPC) doit rendre un rapport de carence et qu'il ne doit pas dépasser sa mission. Il doit examiner, étudier les éléments qu'on lui fournit. Il ne lui appartient pas de rechercher ces éléments en se substituant à la partie.

La seconde école pense que l'expert (art. 244 al. 1 du CPC) a le devoir d'éclairer le juge, d'avancer, de mener un raisonnement afin de permettre au magistrat de l'accepter ou au contraire de le refuser.

On peut dans ce cas se poser la question de savoir si le fait que l'expert effectue des recherches trop précises sur des éléments de fait ne revient pas à faire de l'expertise un mode de preuve ?

Je pense (nous pourrions en débattre tout à l'heure) que l'expert doit aller vers la deuxième solution en étant « indulgent » en matière de preuves incombant au demandeur : on ne peut exiger du demandeur, souvent la victime, d'avoir été organisé pour se pré-constituer une preuve précise (ce serait même suspect !). L'inévitable marge d'approximation devrait bénéficier à la victime. C'est du fait de l'auteur du dommage qu'existe un dommage dont l'évaluation ne pourra être qu'approximative ; c'est à lui donc d'en supporter les conséquences, pas à la victime.

Aller vers cette deuxième solution, permet aussi à l'expert de répondre à la mission qui lui est confiée souvent en ces termes :

– « donner au Tribunal toutes indications pour lui permettre d'évaluer le préjudice de la société X... » (ce qui répond à l'article 244 al. 1 du CPC) ;

ou – « rechercher tous les éléments permettant de caractériser les préjudices subis par la société X » ;

ou – « fournir au Tribunal tous les éléments techniques et de fait lui permettant d'évaluer le préjudice subi par Messieurs X et Y... ».

Comme l'indiquait un haut magistrat en réponse à une question qui lui était posée (6) : « Si vous êtes expert inscrit sur une liste de la Cour d'appel, c'est parce que nous avons besoin que vous nous éclairiez. Nous devons rendre des jugements. Lorsque le demandeur n'a pas apporté des preuves totalement convaincantes, il appartient à l'expert d'explicitier le schéma de son raisonnement de façon à ce que le juge puisse y participer ou éventuellement le contester ». En effet, si l'expert ne sait pas, le juge peut encore moins savoir !

(6) Journée d'été de Lyon du 3 juin 1993, p. 59.

4°) La pluridisciplinarité

Le dommage subi du fait d'un tiers comporte bien souvent le préjudice matériel et la perte d'exploitation.

Le préjudice matériel subi par l'entreprise correspond généralement à une atteinte à un élément de son patrimoine détruit ou endommagé.

L'évaluation de ce préjudice matériel n'est en général pas de la compétence de l'expert-comptable judiciaire mais plutôt d'architectes ou d'ingénieurs.

On peut dire que l'expert technique a besoin de certitudes précises (cause technique de la défaillance de telle machine, origine de l'incendie, etc..) alors que dans l'appréciation du quantum du préjudice, on est souvent conduit à des estimations moins tranchées. L'expert-comptable judiciaire aura, par exemple, à chiffrer la perte d'exploitation subie par l'entreprise du fait du sinistre (incendie, dégât des eaux, machine défaillante).

Les magistrats auront le choix, pour les affaires complexes, de nommer, soit un seul expert, soit plusieurs.

a) Nomination d'un seul expert

Au cours de sa mission, l'expert-comptable judiciaire peut se trouver confronté à des problèmes d'ordre technique, en dehors du domaine de sa compétence et dont la connaissance lui est nécessaire pour mener à bien ses opérations, (valorisation de brevets, estimation de stocks très spécifiques : œuvres d'art, alcools, publications techniques, etc.).

Il devra alors recourir à l'avis d'un technicien d'une autre spécialité, ainsi que le prévoit l'article 278 du CPC qui indique « L'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne ». Ce terme de technicien remplace celui qui reste encore souvent utilisé, celui de « sapiteur ».

Il convient de rappeler, qu'en matière civile, l'expert n'a pas à en référer au juge (7). Toutefois l'expert devra veiller à respecter les termes de l'article 278.

1) le technicien devra appartenir à une spécialité distincte de celle de l'expert afin de ne pas faire échec aux dispositions de l'article 233 du CPC qui dispose que l'expert « doit remplir personnellement la mission qui lui a été confiée ».

2) L'intervention du technicien doit être limitée à un point de la mission confiée à l'expert, dont la connaissance échappe à la spécialité de ce dernier.

Monsieur le Haut Conseiller Olivier (8) indique que ce point doit avoir un *caractère marginal* par rapport à l'ensemble de la mission.

C'est un simple avis qui sera demandé à ce technicien et non une expertise.

(7) Arrêt de la Cour de Cassation du 23 octobre 1984.

(8) Article paru dans la Gazette du Palais des 23 et 24 janv. 1987.

Le spécialiste sollicité n'est pas un co-expert mais un consultant.

Si l'expert se rend compte que le rôle confié au technicien va dépasser les limites d'un simple avis, il doit s'en ouvrir au magistrat qui pourra, le cas échéant, envisager la désignation du technicien comme co-expert.

Enfin sur le plan pratique, on ne peut que recommander à l'expert d'être prudent et d'essayer de recueillir l'accord des parties sur le recours à un technicien.

L'expert définira de manière très précise la mission qu'il entend confier au technicien. Il veillera aussi au respect du principe du contradictoire soit en organisant des réunions avec les parties auxquelles participera le technicien. La question de savoir si le technicien peut sans la présence de l'expert réunir les parties n'a pas à notre connaissance été jugée. On ne peut que lui suggérer d'être le plus transparent possible, dans cette situation, en respectant les règles du contradictoire et en faisant régulièrement le point avec les parties afin qu'elles puissent faire valoir leurs observations. Par ailleurs dans le cas où l'avis remis à l'expert par le technicien a été établi sans échange avec les parties (cas des questions simples), l'expert prendra soin de le communiquer aux parties avant le dépôt de son rapport, afin de recueillir leurs observations, étant rappelé qu'aux termes de l'article 282 alinéa 3 CPC, cet avis doit être joint au rapport.

b) Nomination de plusieurs experts.

L'ampleur du préjudice (par exemple, incendie d'un immeuble comprenant différents locaux) amène très souvent les magistrats à désigner des experts de spécialités différentes.

S'ils nomment plusieurs experts, les magistrats préciseront si les experts rédigeront un seul rapport et effectueront leurs travaux en commun ou s'ils cantonnent le rôle de chaque expert de manière précise (définition des domaines respectifs de chacun, rédaction de plusieurs rapports, dans la pratique existence de plusieurs missions distinctes).

Dans le premier cas, en l'absence de règles précises définies par la loi ou la jurisprudence, la règle qui doit guider les experts est celle d'allier l'efficacité de leurs travaux pour éclairer utilement le magistrat et d'éviter tous risques de travaux effectués en doublon, augmentant inutilement le coût de l'expertise.

Il pourra être prudent, lorsque le nombre des experts est d'au moins trois, de désigner un président du Collège expertal qui orientera et dirigera la mission expertale. Le rôle du Président du Collège expertal est important : il devra assurer la coordination des travaux, vérifier la bonne répartition des tâches entre experts (éviter les doublons ou les omissions), veiller à l'harmonie des rapports humains à l'intérieur du collège (susceptibilité), favoriser les échanges ou les avis au sein du collège.

Par exemple pour un chantier, l'expert en bâtiment va avoir besoin que l'expert en comptabilité lui indique le montant des charges, la contribution à la couverture des

frais généraux représentée par tel local commercial. De son côté, l'expert en comptabilité va demander à l'ingénieur expert de faire différentes simulations sur l'avancement théorique du chantier et sa durée si tel événement avait ou n'avait pas eu lieu.

Une difficulté pratique se rencontre assez souvent. Dans des affaires complexes pour lesquelles le préjudice est important, le Collège expertal peut être nombreux et être constitué par exemple d'un économiste de la construction, d'un expert en bâtiment, d'un expert-comptable, d'un architecte, d'un architecte décorateur. Les parties qui peuvent être elles-mêmes nombreuses vont demander l'assistance de leurs conseils et techniciens.

Il pourra être tentant dans ce cas de fractionner les opérations d'expertise, selon les matières concernées. Par exemple, une réunion d'expertise ayant trait aux questions comptables ne réunirait pour le Collège expertal que l'expert en comptabilité, à l'exception des autres experts, les parties étant bien sûr présentes.

Cette solution qui a le mérite de permettre des réunions plus efficaces (une seule matière évoquée, moins de participants), même malgré l'obtention de l'accord des parties, ne nous paraît pas sans danger quant aux risques de nullité éventuelle des opérations expertales lorsque le collège expertal est chargé d'une mission collective. La collégialité nécessite selon nous, la présence de tous les experts aux opérations d'expertise.

Par contre, lorsque le Jugement a prévu une mission bien précise pour chaque expert, ce risque de nullité paraît beaucoup plus faible.

Si le rapport est unique, chaque expert engagera sa responsabilité par sa signature ; on ne peut, dans ce cas, que lui conseiller impérativement de procéder à sa lecture intégrale et d'avoir suivi l'orientation des travaux et des conclusions auxquelles seront arrivés ses « co-experts ». Il aura également à tenir compte des conclusions de ses co-experts, si elles ont des conséquences sur sa propre partie.

Il peut être aussi utile que le rapport indique le nom de l'expert en charge de telle ou telle partie.

5°) L'intervention des assureurs

Dans certains sinistres, notamment de taille importante, l'expert judiciaire va être confronté à une situation particulière caractérisée par l'intervention des assureurs et de leurs experts, soit que les assurances aient indemnisé préalablement la victime en application des règles de la police d'assurance souscrite et que cette dernière n'étant pas satisfaite de la réparation du préjudice accordé ait assigné la Compagnie d'assurance afin de voir parfaire son indemnisation, soit que la compagnie qui aura à indemniser veuille faire valoir au mieux ses droits (subrogation).

Par exemple, dans le cas de la destruction d'un immeuble (incendie, explosion, vice de construction), un certain nombre de préjudices peuvent exister :

- perte de loyers ;

- coût du matériel détruit ;
- coût des constructions ;
- coût du manque à gagner ;
- frais de réinstallation, etc.

Dans un délai très court, les assureurs de l'immeuble et des « occupants » de l'immeuble ont mandaté leurs experts qui ont procédé à un certain nombre de constatations et évaluations (inventaire contradictoire des stocks, évaluation du coût de reconstruction, prises de position techniques) qui auront déjà permis une indemnisation.

L'expert-comptable judiciaire désigné par le Tribunal (dans la pratique postérieurement à l'intervention des experts des compagnies d'assurance) va :

- obtenir communication des rapports des experts des compagnies d'assurance ;
- constater les points d'accord entre les parties (ce qui lui permettra de gagner du temps pour sa mission) ;
- examiner les points de désaccord.

Les opérations d'expertise qu'aura à mener l'expert-comptable judiciaire vont se caractériser du fait de l'intervention des experts d'assurance (véritables acteurs des opérations d'expertise) par :

- un nombre important de participants aux réunions d'expertise ;
- une augmentation de la technicité des opérations d'expertise ;
- une amélioration de la sécurité des solutions avancées (par l'examen critique que se livreront les experts d'assurance entre eux).

L'expert-comptable judiciaire aura donc à peser, évaluer, trier, écouter les arguments échangés qui permettront bien souvent de sécuriser la conclusion adoptée.

Dans le cadre de la mission fixée par le Tribunal, il se pourra, dans certains cas, que l'expert-comptable judiciaire évalue un montant du préjudice différent de celui estimé par les assureurs.

Ceci se traduira par un travail plus important qu'aura à réaliser l'expert-comptable judiciaire qui devra toujours rester LIBRE du choix de ses conclusions.

6°) La confidentialité

L'expert se trouve souvent, en matière d'évaluation du préjudice, devant une difficulté résultant de l'obligation de respecter le principe du contradictoire. Il s'agit du risque de dévoiler des données confidentielles. Le respect du secret professionnel, de la confidentialité est primordial (cf. Art. 244, al. 2 du CPC).

L'expert veillera, s'il est conduit à utiliser des données statistiques propres à une entreprise, à demander l'accord préalable des parties :

- soit pour communiquer aux parties adverses, dans le cadre de la procédure contradictoire, des données confidentielles ;

- soit pour ne pas communiquer certains chiffres.

Dans ce cas, l'expert examinera seul les documents mais rendra compte contradictoirement aux parties de ses conclusions sans donner le détail de ses investigations.

Une technique pour garder la confidentialité des chiffres peut consister par exemple à ne pas mentionner de chiffres bruts mais à donner des chiffres en base 100 et d'indiquer les pourcentages de variation.

Dans le cas d'intervention d'experts désignés par les Compagnies d'assurance, l'expert judiciaire pourra avec l'accord des parties, permettre à ces derniers de venir consulter des données confidentielles, si ces derniers sont liés par le secret professionnel.

Il convient de noter que les deux notions de confidentiel et de contradictoire sont totalement incompatibles. Il appartiendra à l'expert de saisir le magistrat mais idéologiquement il y a une contradiction entre la notion du respect total du contradictoire et du respect du confidentiel. Il n'existe pas de solution préétablie pour résoudre cette contradiction. Il ne peut se trouver de solution qu'au cas par cas, grâce au bon sens et, si possible, avec l'accord des parties sur une méthode.

C'est la valeur de l'expert, sa conscience, son savoir-faire expertal qui lui permettront de conduire à bien sa mission, sans livrer aux tiers les secrets qu'il a eu à connaître, sans pour autant que le fondement de ses conclusions ne reste secret.

Conclusion

Nous avons essayé de montrer tout au long de cet exposé les multiples aspects de la mission de l'expert en matière d'évaluation du préjudice.

Monsieur le Conseiller d'État Champaud que j'avais cité en introduction indiquait lors de la journée d'été du 3 juin 1993, que l'expert devait, dans sa mission, apporter quatre tiers de savoir :

Le premier tiers est celui du savoir technologique : c'est pour cela qu'il est désigné et c'est parce que le juge ne le possède pas qu'il a besoin de l'expert.

Le second tiers est celui du savoir faire juridique. Bien entendu l'expert n'a pas à dire le droit mais il doit bien le connaître pour le respecter tout au long de sa mission et éviter les pièges juridiques qui peuvent lui être tendus.

Le troisième tiers est celui du savoir faire pédagogique. L'expertise n'est pas autre chose qu'une « transfusion de connaissances pointues » de l'esprit du spécialiste technicien vers celui du juge généraliste du droit. Le rapport d'expertise doit éclairer les parties et les préparer à recevoir la vérité judiciaire.

Le quatrième tiers, qui n'est pas le moins important, est une grande dose de bon sens qui pallie souvent les carences que la science de l'expert ne comble pas.

Je rajouterai enfin, une fois n'est pas coutume, un cinquième tiers, spécifique à l'évaluation du préjudice correspondant aux qualités de contact et d'autorité de l'expert, appelé, en cette matière, à côtoyer et, en quelque sorte, à régenter un grand nombre d'intervenants (parties, avocats, co-experts, techniciens, experts d'assurance, etc.)

L'expert doit rester un honnête homme parce que si la réparation est un problème juridique, c'est aussi une question de justice et d'esprit, c'est à dire de bon sens, c'est à dire de ce sens de l'équilibre et de la mesure sans lequel il n'est pas de bonne justice. Nous avons gardé à l'esprit ce que Monsieur le Premier Président Ronsin nous indiquait lors du Congrès d'Angers de 1973 (9) organisé par notre compagnie « Entre deux injustices, j'opte pour l'injustice en faveur de la victime parce que celle-ci n'a jamais demandé à être la victime ». Cette considération sera mise en application au stade de la décision judiciaire et non de l'expertise, celle-ci ayant pour seul objet de préparer celle-là.

(Applaudissements)

M. Beauvois. – Merci Monsieur le Rapporteur.

Je suis un peu surpris que notamment chez les experts-comptables on puisse trouver 5 tiers dans un tout ! Après l'introduction de M. Peronnet qui nous a défini en quelque

(9) Cf. page 42 du compte rendu de la Journée d'Études du 16 nov. 1973.

sorte l'objectif à atteindre, vous avez, Monsieur le Rapporteur, posé les principales balises qui doivent guider notre approche pour résoudre les difficultés que nous rencontrons et vous avez évoqué un certain nombre de ces écueils qui sont semés sur la route de l'expert.

Il est vrai que la mission de celui-ci est difficile. Si le juge fait appel à lui, c'est qu'il se trouve face à une situation confuse, obscure et il est demandé au technicien, de transformer cette situation confuse et obscure en un rapport qui sera clair pour le justiciable et pour le juge. Il faut passer de l'obscurité à la lumière, ce qui n'est pas toujours facile.

Vous avez, bien entendu, parlé de problèmes qui, sûrement, provoqueront tout à l'heure des débats. Je n'en évoque que quelques-uns : la difficulté parfois de fournir des chiffres très précis, la question de la prise en compte des mesures fiscales et le problème très délicat du collège expertal, disons de la pluridisciplinarité.

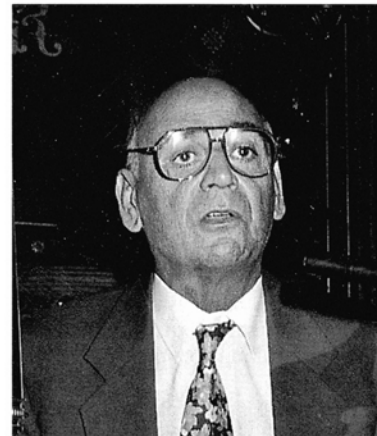
J'y ajoute la confidentialité, difficulté qui peut provoquer des difficultés quand on doit à la fois respecter le contradictoire et, dans certaines occasions, le secret professionnel.

Je pense que ces questions sont déjà dans les esprits de chacun mais je vous demanderai de patienter un peu. En effet la discussion ne sera pas ouverte tout de suite, Elle suivra le deuxième exposé qui va être présenté par M. Belou et qui concerne « la causalité dans la démarche expertale ».

LA CAUSALITÉ DANS LA DÉMARCHE EXPERTALE

Monsieur Jean BELOU

Expert près la Cour d'appel de Toulouse



M. Belou. – « Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité » tel est le titre d'une chronique écrite en 1964 par Monsieur le Professeur Esmein. Il est vrai que le lien de causalité est un des thèmes pour lesquels la doctrine a évolué entre certitudes et interrogation, ce que traduit le titre de cette chronique. Les affres de la causalité ne me sont pas étrangères car ce sont des sentiments que j'ai fortement éprouvés lorsque j'ai dû réfléchir sur les quelques propos que je vais vous livrer.

Le lien entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice est ce que les juristes dénomment le rapport de causalité.

Cette notion, essentiellement juridique, est cependant présente dans toutes les missions d'expertise relatives à un préjudice.

Le technicien sera amené à analyser les faits sous un double aspect :

- d'une part dans les actes et le rôle des personnes à l'origine de l'événement entraînant le préjudice ;
- d'autre part dans le calcul du préjudice.

Après avoir réservé une première partie à un rappel du point de vue juridique et jurisprudentiel de la causalité, il sera développé dans une deuxième partie de la démarche expertale et de son rapport avec le lien de causalité.

Les caractères essentiels du lien de causalité

Le rapport de causalité est le lien qui doit exister entre le fait générateur de responsabilité et le dommage subi. Deux conditions essentielles doivent caractériser ce lien :

- être direct ;
- être certain.

Le lien de causalité doit être direct.

Toutes les conséquences qui vont découler du fait initial seront considérées comme directement liées à l'événement d'origine, aussi longtemps qu'un acte nouveau ou une initiative ne viendra perturber cet « enchaînement causal ».

Deux exemples pour illustrer cette première condition :

- un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 juillet 1989.

Un accident de la circulation a entraîné une intervention chirurgicale au cours de laquelle la victime a reçu une transfusion sanguine qui a provoqué la contamination par le virus du SIDA.

L'auteur de l'accident a été considéré comme responsable car, énonce la Cour :

« La faute sine qua non du prévenu, c'est à dire sans laquelle le préjudice ne se serait produit, doit être réputée causale. Dès lors que plusieurs causes produites successivement ont été les conditions nécessaires du dommage, toutes en sont la cause, de la première à la dernière ».

Deuxième exemple : un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 avril 1996 :

Du fait de leur mésentente un associé d'une SARL a proposé à ses coassociés le rachat de ses parts, le prix définitif étant fixé à 20 millions de francs. En fait l'opération s'est réalisée par une réduction de capital. L'avocat conseil de l'associé cédant n'avait pas informé son client de la différence de traitement fiscal entre une cession de parts au taux 17 % et un rachat de parts entraînant une imposition au taux de 57,8 %. Afin d'éviter cette lourde taxation le cédant a procédé à la défiscalisation des sommes reçues en effectuant un investissement dans les Dom-Tom, lequel investissement s'est trouvé assez rapidement déprécié. En l'espèce, il s'agissait d'une participation dans un avion loué à Air Martinique.

Le cédant, et par la suite ses héritiers, ont assigné l'avocat en responsabilité professionnelle en demandant réparation du préjudice subi, considérant que le recours à la loi

« Pons » était le seul moyen légal d'éviter une lourde taxation, conséquence d'une information erronée.

La Cour a considéré, d'une part qu'acquitter un impôt à un taux plus élevé est constitutif d'un dommage imputable à l'avocat, mais d'autre part que ni le emploi dans un investissement dans les Dom-Tom, ni les suites de cet investissement, n'ont de *lien direct* avec la faute reprochée à l'avocat.

Dans ce deuxième cas, l'enchaînement causal a été interrompu par l'initiative prise d'effectuer un investissement de défiscalisation qui n'était pas la conséquence directe d'un conseil inapproprié.

Un lien direct n'est pas synonyme de lien unique. En effet, il peut y avoir plusieurs faits à l'origine du dommage.

Ainsi les détournements de fonds effectués par un préposé peuvent avoir pour cause, d'une part le laxisme et la négligence du dirigeant qui signe des chèques en blanc et/ou n'effectue pas un minimum de surveillance et, d'autre part l'absence de diligences normales de l'expert comptable chargé du contrôle de la comptabilité et de l'établissement des comptes. Cet exemple est illustré notamment par deux arrêts de la Cour d'appel de Paris, l'un du 25 septembre 1992 (1^{re} Chambre - section B), l'autre du 16 novembre 1995 (25^e Chambre - section A), ainsi que par un jugement du Tribunal de grande instance de Bourg en Bresse du 7 décembre 1995.

Les exemples pourraient être multipliés dans lesquels interviennent plusieurs acteurs à l'origine du fait dommageable.

Le lien de causalité doit être certain.

Pour qu'un dommage puisse recevoir réparation il ne saurait y avoir d'incertitude sur l'auteur ou sur l'événement.

En matière financière on rencontrera rarement l'incertitude sur l'auteur qu'il ne faut pas confondre avec la pluralité d'auteurs. L'exemple le plus souvent cité sur l'incertitude de l'auteur est celui du groupe de chasseurs qui, faisant feu en même temps, atteignent un de leurs compagnons de chasse.

En revanche l'incertitude sur le fait que l'événement ait été à l'origine du dommage est plus fréquent. Ainsi le fournisseur titulaire d'une créance sur une société objet d'une procédure collective met en cause le commissaire aux comptes en arguant du fait que si ce dernier n'avait pas certifié les comptes les relations commerciales auraient été interrompues.

Un arrêt de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 18 octobre 1994 après avoir relevé qu'une surveillance plus étroite du commissaire aux comptes aurait permis d'éviter le préjudice invoqué, conclut cependant que ce préjudice avait sa cause dans la déconfiture de la société. Le fournisseur n'établissait pas de certitude de causalité entre la faute invoquée et le dommage subi.

Dans une affaire analogue sont présentés ci-après quelques extraits du commentaire de Monsieur le Professeur Merle concernant un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 27 janvier 1994.

« Un épargnant remet entre mars et novembre 1983 des valeurs mobilières et de l'argent à une société anonyme spécialisée dans le placement, la gestion, le conseil et l'investissement. Quelques mois plus tard la société est mise en liquidation des biens et ses dirigeants sont condamnés pour escroquerie, abus de confiance aggravé, banqueroute frauduleuse et détournement d'actif. Le commissaire aux comptes et l'expert-comptable de la société poursuivis pour complicité sont relaxés.

« L'épargnant déçu agit alors sur le terrain de la responsabilité civile contre le commissaire aux comptes, l'expert-comptable et leurs assureurs.

« Plusieurs griefs étaient faits à l'expert comptable : ne pas avoir exigé de la société la production des comptes, avoir été en retard dans l'établissement des comptes, ne pas avoir démissionné après avoir pris conscience de la situation obérée de la société. La Cour d'appel rejette l'un après l'autre, de façon convaincante et avec beaucoup de netteté ces différents griefs.

Concernant le commissaire aux comptes, il lui était d'abord reproché d'avoir certifié les comptes de l'exercice clos le 31 décembre 1982, alors qu'à cette époque l'actif circulant était inférieur aux dettes à court terme. A cette approche comptable, la Cour répond que le grief est mal fondé puisque la juridiction pénale a retenu qu'à cette date la société n'était pas en état de cessation des paiements.

Sans doute la victime a-t-elle réussi à prouver certains manquements mais elle a échoué sur la preuve du lien de causalité avec le préjudice subi. Cet arrêt parfaitement motivé montre une nouvelle fois que la preuve de la causalité est généralement la plus difficile à établir ».

Il apparaît bien, dans le cas évoqué, que le dommage, liquidation de biens de la société, se serait produit même en l'absence des fautes reprochées aux deux professionnels. Il est certain que ces fautes n'ont pas été à l'origine du préjudice subi par l'épargnant et tout aussi certain que le préjudice aurait pu ne pas advenir malgré l'existence de ces fautes.

La doctrine a dégagé les principes généraux du droit de la responsabilité civile en distinguant deux théories, celle de la causalité adéquate et celle de l'équivalence des conditions.

La première des théories consiste à analyser a posteriori le fait qui est à l'origine de l'événement. La deuxième considère que s'il y a plusieurs causes, elles sont toutes équivalentes.

En fait la Cour de cassation n'a pas énoncé de règle de portée générale mais se montre essentiellement pragmatique, statuant sur chaque cas, privilégiant l'équité par rapport aux principes.

Mais la Haute juridiction sanctionne les décisions qui ne motivent pas le lien de causalité dans ses deux caractères essentiels être direct et certain.

Le lien de causalité et de la démarche de l'expert

Dans le commentaire d'un arrêt de la Cour de cassation Madame le Professeur Memmi cite cette phrase extraite d'une lettre de Madame Roland « Quel dommage que les sentiments ne soient pas des preuves ».

C'est certainement ce que regrettent les demandeurs qui ayant subi ou croyant avoir subi un dommage désirent une indemnisation en dirigeant quelquefois leur réclamation vers le responsable potentiel qui paraît le plus solvable ou le mieux assuré.

En présence des demandes de réparation dont le bien fondé n'apparaît pas toujours évident, les magistrats sont amenés à avoir recours à un expert pour leur apporter les éclaircissements nécessaires sur les circonstances de l'affaire.

L'enchaînement des causes et des effets va être un aspect essentiel de la mission de l'expert.

La mission et ses objectifs.

Le lien de causalité est la relation entre l'événement et le préjudice : aussi l'expert est-il tenu dans sa mission par chacune des composantes.

Tout d'abord celles de l'événement qui le conduiront à analyser :

- les causes elles-mêmes ;
- le rôle des personnes responsables ;
- les circonstances particulières susceptibles de modifier la portée des causes ou le rôle des personnes responsables.

Ensuite celles entrant dans les calculs d'indemnisation qui le conduiront à l'analyse de chacun des chefs de préjudice allégués.

Apparaît dès lors toute la consistance de la démarche, laquelle va décrire l'affaire dans la forme la mieux adaptée à la décision judiciaire. Description simple dans de nombreux cas opposant directement l'auteur de la faute et la victime sur le calcul d'une redevance ou d'un complément de prix, mais infiniment plus complexe dans le cas où les victimes sont nombreuses et où les recours en cascade vont confronter l'expert à des prises de position plus élaborées.

Dans la mission qui sera confiée à l'expert comptable judiciaire, deux possibilités peuvent se présenter :

- le lien de causalité a été établi ;
- le lien de causalité n'est pas déterminé.

Le lien de causalité a été établi dans le jugement ou l'arrêt qui désigne l'expert. Ce cas se rencontrera notamment :

- dans les procès en contrefaçon où un technicien préalablement désigné aura déposé son rapport, démontré la

faute du contrefacteur et énuméré les conséquences sans toutefois les chiffrer ;

- en matière contractuelle où en application de l'article 1147, l'inexécution de l'obligation rend le débiteur responsable ;

- dans la détermination des intérêts civils à la suite d'une instance pénale, cas fréquent des dommages intérêts faisant suite à un accident de la circulation ;

- lorsqu'au vu des documents présentés par les parties, le Tribunal considèrera qu'il est suffisamment informé pour fixer le lien de causalité.

Dans ces différents cas, il pourra cependant advenir qu'au cours de ses travaux, l'expert constate, par suite de révélations ou de la découverte de documents jusqu'alors non produits, que les actes commis par certaines personnes dont la responsabilité n'a pas été retenue ont pu intervenir pour partie dans le dommage subi.

Cependant le jugement qui aura établi les responsabilités sera paré de l'autorité de la chose jugée, ce que ne manquera pas de soulever et défendre l'avocat de la partie qui y trouve intérêt. Mais il n'est pas possible d'ignorer les conséquences du débat contradictoire et des travaux effectués qui auront fait émerger ces responsabilités. Aussi l'expert dont le devoir est d'informer le juge devra faire relation des faits constatés et de leurs conséquences dans le rapport qu'il établira. En outre, ces éléments pourront être utiles dans le cas d'un éventuel recours.

Si le lien de causalité n'a pas été établi, le Tribunal demandera à l'expert de déterminer les faits à l'origine du préjudice. A titre d'exemple, la mission pourra se présenter comme suit :

« 1) Rechercher si le retard constaté dans l'exécution des travaux de construction litigieux, estimé à un mois par l'expert Monsieur X a effectivement occasionné à la SA Y un préjudice économique.

« 2) Rechercher si la baisse du loyer a entraîné un dommage pour les associées minoritaires de la SCI Z.

« 3) Rechercher si les pertes d'exploitation sont ou non liées et dans quelle mesure au fait que la société a été contrainte de limiter l'exploitation.

« Rechercher toutes autres causes de préjudice en rapport de causalité avec le défaut de conformité. »

A la frontière du droit et de la technique, l'expert va devoir faire émerger et ensuite analyser les faits afin d'apporter au juge les éléments sur lesquels sera fondé le lien de causalité.

La démarche de l'expert.

L'expert aura donc à déterminer si, à son avis, il y a eu fait générateur de responsabilité et qui peut en être l'auteur ou les auteurs. Pour sa part, la victime, ou présumée telle, aura fait état d'un dommage subi. L'expert aura à s'assurer de son existence.

Il ne suffit donc pas de constater une faute et un dommage, encore faut-il que ce dernier soit la conséquence directe et certaine de la faute. Aussi l'expert devra en permanence vérifier si chacun des éléments de la demande de réparation est en relation avec le fait générateur.

Il sera successivement examiné :

- l'analyse des éléments constitutifs de l'événement ;
- l'analyse des composantes intervenant dans les calculs d'indemnisation.

Ces deux aspects apparaîtront très distinctement dans le rapport que l'expert établira mais leur détermination ne s'effectuera pas de façon absolument chronologique.

S'il est logique de commencer par l'établissement du lien de causalité lui-même, la mise en œuvre des démonstrations amènera quelquefois à réviser les circonstances à l'origine de l'événement en raison de l'interférence existant entre causalité et préjudice.

L'analyse des éléments constitutifs de l'événement.

L'examen des dossiers des parties permettra de connaître l'origine de la demande et ses fondements. Il arrive fréquemment que l'expert n'ait en sa possession que l'ordonnance ou le jugement lorsqu'il convoque les parties à une première réunion. Dans ce cas c'est au cours de cette rencontre que l'exposé de la genèse de l'affaire va éclairer l'expert sur les faits allégués, les motivations avancées et les dommages réclamés.

A cette première réunion, ainsi qu'à celles qui pourront éventuellement avoir lieu par la suite, les parties seront présentes, assistées de leurs avocats, de leurs assureurs et de leurs propres experts. L'expert aura à diriger les débats, permettant à chacun de s'exprimer tout en conservant l'initiative de la conduite de la réunion. Il devra faire preuve de prudence et s'abstenir de formuler un avis circonstancié ou une opinion prématurée qui pourraient être retenus par une des parties. L'expert posera des questions mais évitera de fournir des réponses.

Les parties feront donc valoir leurs prétentions respectives lesquelles ne seront prises en considération par l'expert que dans la mesure où elles sont accompagnées de documents justifiant leur demande.

Cependant il appartient à l'expert de suggérer les éléments, documents, recherches et démonstrations à mettre en œuvre et qui seraient de nature à donner corps à des arguments relevant de la simple affirmation.

Afin de situer le fait générateur de responsabilité, l'expert va solliciter les documents justifiant l'événement :

- procès-verbal de police en cas d'accident ou de vol ;
- procès-verbal de saisie en cas de contrefaçon ;
- procès-verbal de la commission de sécurité ou de la non conformité en matière de construction.

S'il s'agit d'obligations non remplies : le contrat, le cahier des charges, la lettre de mission ou tout autre document contractuel.

Au fur et à mesure du déroulement de l'expertise soit par des dires soit au cours de réunions et par la vertu du contradictoire, les faits vont se préciser, permettant de cerner les événements et leurs conséquences.

Il conviendra en effet de déterminer les conséquences de l'événement en examinant tous les éléments susceptibles de confirmer ou d'infirmer les demandes présentées. Ainsi seront étudiées :

- les variations du chiffre d'affaires ;
- les variations des différentes marges.

L'analyse ne doit pas se limiter aux éléments monétaires et très souvent il conviendra de se référer à des données quantitatives.

- nombre d'unités produites ou vendues avant et après l'événement ;
- nombre de repas servis dans un restaurant, par exemple.

L'entreprise évolue dans un milieu économique et il sera opportun d'étudier si les variations constatées n'ont pas pour origine des mouvements affectant la branche d'activité intéressée ou bien relevant de la conjoncture générale. A cet effet l'expert fera appel à des informations externes : statistiques professionnelles, INSEE, organismes consulaires, Banque de France etc. pour situer l'entreprise dans son environnement.

En effet, la vie des entreprises est complexe car elles sont soumises à des variations endogènes et exogènes, aussi l'analyse du fonctionnement interne et celle de l'environnement économique sont nécessaires pour s'assurer de la « pureté » du lien de causalité.

Il arrive très souvent que l'enchaînement causal qui paraissait clair à la lecture du jugement ayant ordonné l'expertise devienne moins évident au fur et à mesure que les informations sont fournies, pour se transformer en obscure clarté. C'est la raison pour laquelle l'expert devra se garder de tout *a priori* et construire progressivement, au vu des documents et au reçu des arguments, le cheminement qui lui permettra de relier en totalité ou en partie l'événement au préjudice.

Dans le cas où il convient d'examiner les conséquences d'une obligation non remplie par suite d'une défaillance volontaire ou non et bien qu'il s'agisse d'une analyse de nature juridique, l'expert devra considérer si l'obligation prévue était :

- une obligation de moyens qui exige l'accomplissement d'un certain nombre de diligences par rapport à un référentiel. Tel est le cas de la mission de l'expert comptable, conseil d'entreprise ;
- ou bien une obligation de résultat qui suppose une certitude attendue. Ainsi la conception d'un logiciel informatique doit aboutir à un fonctionnement normal et conforme à l'engagement pris.

Deux exemples sont résumés ci-après pour illustrer comment l'analyse des faits permet d'infirmer ou confirmer le lien de causalité par rapport à la demande d'origine.

Le premier cas correspond à une demande d'indemnisation consécutive à une faute.

Une entreprise de sous traitance victime d'un retard de livraison de matériel réclame une indemnité fondée sur la baisse non contestable de son chiffre d'affaires. Les travaux de l'expert permettent d'établir que la baisse effective du chiffre d'affaires a son origine, d'une part dans la perte d'un client important peu de temps avant la date prévue de livraison, et d'autre part dans la baisse d'activité des donneurs d'ordre de la branche considérée. Les calculs effectués démontrent que la baisse du chiffre d'affaires ne trouve pas son origine dans le retard de livraison. En revanche et bien que l'entreprise n'en ait pas fait la demande, il apparaît un préjudice constitué par un surcoût de main-d'œuvre en heures supplémentaires et un surcoût de financement pendant une durée équivalente à celle du retard. Le montant du préjudice ainsi établi était nettement inférieur à celui initialement réclamé.

Le deuxième cas porte sur des obligations contractuelles qui n'auraient pas été remplies :

A la suite d'une vérification fiscale une société assigne l'expert comptable pour absence de conseil réclamant l'intégralité des redressements subis qui portent notamment sur :

- non déclaration et non paiement de la taxe sur les véhicules de sociétés ;
- TVA payée sur les encaissements au lieu des débits ;
- erreurs dans la comptabilisation des factures ;
- utilisation abusive de perception de produits de parts de fonds commun de placement en vue de bénéficiaire du crédit d'impôt, opération connue sous l'expression « Fonds Turbos ».

L'examen des documents, de la lettre de mission et les réunions contradictoires mettent en évidence que :

- l'expert-comptable avait établi les déclarations de taxe sur les véhicules de société mais l'entreprise ne les avait ni expédiées ni payées ;
- le dirigeant était parfaitement informé que le paiement de la TVA sur les encaissements ne correspondait pas véritablement à la nature de l'activité de l'entreprise ;
- la comptabilisation des factures incombait à l'entreprise mais l'expert comptable n'avait pas fait les contrôles adéquats, d'où une responsabilité partagée ;
- enfin, en ce qui concerne l'opération de « fonds Turbos » lors des faits, l'opération ne présentait pas de caractère irrégulier ; ce n'est qu'ultérieurement et avec effet rétroactif que l'Administration a sanctionné ces pratiques.

Dans le cas de pluralité d'acteurs, situation fréquente en matière de dommages survenus dans les constructions, l'expert donnera son avis sur les responsabilités de cha-

acun, allant jusqu'à proposer des quotités si la mission reçue du Tribunal le prévoit.

L'expert-comptable judiciaire ne sera pas toujours en mesure d'apprécier les causes du sinistre car relevant d'une technique différente de la sienne. Dans ce cas et très souvent la mission qui lui aura été confiée envisagera cette possibilité et il sera fait appel à un technicien d'une autre spécialité désigné habituellement sous le terme de « sappeur » ainsi que cela a été exposé par Didier Cardon.

L'expert-comptable judiciaire ne doit pas s'en remettre aveuglément aux conclusions du sappeur qu'il aura choisi avec l'accord des parties. S'il a l'obligation d'assister aux réunions tenues par ce technicien il doit aussi s'efforcer de comprendre et assimiler les travaux et le rapport qui en résulteront.

Il peut également advenir au cours des opérations d'expertise, notamment de réunions contradictoires, qu'un tiers qui n'est pas dans l'instance paraisse avoir accompli des actes susceptibles d'être pour partie à l'origine du dommage constaté.

Sans contraindre les parties à appeler ce tiers dans la cause, l'expert pourra s'étonner de l'absence de cette personne, physique ou morale, laissant aux parties et à leurs conseils le soin de donner la suite qui leur convient. Ceci ne doit pas empêcher l'expert d'examiner l'incidence éventuelle des actes qu'il a pu relever.

L'analyse des composantes intervenant dans les calculs d'indemnisation.

Le lien entre le fait générateur de responsabilité et le préjudice ayant été établi, il appartient à l'expert de déterminer le montant qui doit compenser le dommage subi.

À l'exception de quelques cas particuliers tels que la réalisation de travaux dans le secteur du bâtiment, par exemple, la réparation du dommage sera exprimée en francs. Le rôle de l'expert-comptable judiciaire sera donc de déterminer la somme correspondante selon les approches et méthodes qui seront exposées par Messieurs Dy et Bouchon.

La démarche de l'expert devra être à la fois analytique et synthétique. Analytique car il aura à mesurer l'incidence du fait générateur sur chacun des dommages subis. Mais aussi synthétique car la somme des éléments analytiques ne doit pas placer la victime dans une situation qui serait plus favorable ou plus défavorable par rapport à la situation antérieure. Ainsi pour une entreprise entièrement détruite, il adviendra souvent que l'accumulation des dommages de chacun des composants de son actif : construction, matériel, stock, etc., soit supérieur à la valeur de l'entreprise considérée dans sa globalité.

Différents cas pourront se présenter pour lesquels l'expert procédera à une analyse factuelle et sa relation avec le dommage. Parmi les problèmes qui sont soumis à l'appréciation du technicien il est possible de citer les cas suivants :

L'évolution des techniques

À la suite d'un sinistre un équipement automatique datant de plusieurs années est entièrement détruit. Il ne peut être remplacé à l'identique car il n'en est plus proposé sur le marché. Un matériel neuf similaire apportera des facilités et des performances supérieures à celui disparu. L'expert devra donc déterminer la valeur d'utilisation de l'ancien matériel compte tenu des services rendus et de la durée de vie probable. À la valeur intrinsèque du matériel s'ajouteront très souvent les surcoûts induits par sa disparition ainsi que ceux résultant des dysfonctionnements de l'entreprise.

La réorientation de l'activité

Le contrat liant une marque à un concessionnaire est rompu à l'initiative du concédant. Si le concessionnaire ne peut retrouver une activité suffisante il sera relativement aisé de déterminer le dommage subi. Par contre si ce même concessionnaire parvient à obtenir une nouvelle concession dont les résultats sont supérieurs à ceux de la précédente, que doit faire l'expert ? En effet, en raison de la rupture, l'exploitant va se trouver dans une position plus favorable que dans la situation antérieure. Assurément certains coûts auront été exposés au cours d'une période transitoire ; ces charges seront facilement identifiables mais le préjudice aura disparu. Pour autant la faute du concédant ne doit-elle pas entraîner une sanction ? Il convient de répondre par l'affirmative. Le montant en sera certes modéré ; il sera fondé sur les dispositions du contrat d'origine, les circonstances de la rupture et tous autres éléments de fait. Les actions palliatives engagées par la victime ne doivent pas être ignorées ce que ne manquera pas de faire ressortir l'auteur du fait générateur.

La faute de la victime

Un pool bancaire a consenti à une entreprise de travaux publics une convention-cadre Dailly en vue de financer les marchés. À la suite d'incidents relationnels, la banque chef de file a interrompu le paiement des chèques, notamment la paye des ouvriers, provoquant une grève de trois semaines et par voie de conséquence le dépôt de bilan. Le chef d'entreprise réclamait donc la réparation du préjudice correspondant à la perte d'activité et à la perte de marchés.

L'étude des faits et documents permet de constater que la convention de financement avait été conclue sur la base de documents financiers insuffisamment analysés par la banque, notamment d'importantes créances non liquides sur des filiales. L'établissement d'un bilan consolidé à la date de clôture précédant la convention faisait apparaître une situation irrémédiablement compromise. L'entreprise aurait dû déposer le bilan, la société ne fonctionnant que grâce aux concours bancaires. Le chef d'entreprise qui n'ignorait pas cette situation obérée avait commis une faute en ne procédant pas au dépôt de bilan et en obtenant un crédit sur le fondement de documents non sincères.

En raison de l'arrêt brutal de la convention l'entreprise avait subi un préjudice correspondant aux jours de grève

indemnisés et aux perturbations en résultant sur les chantiers en cours. En revanche la perte d'activité ne pouvait être indemnisée puisque l'entreprise aurait dû arrêter depuis plusieurs mois.

Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude et la victime qui a participé au dommage qu'elle subit ne pourra de ce fait en obtenir réparation.

La contrefaçon

Un magasin de vente de vêtements portant des dessins originaux relevant de l'art premier bénéficie de l'exclusivité d'importation et de vente de ces produits. Les dirigeants constatent que d'autres magasins vendent des articles similaires, les dessins étant copiés pratiquement à l'identique. L'artiste étranger bénéficie de la protection juridique de sa création. Le Tribunal saisi constate la réalité de la contrefaçon, et désigne un expert pour évaluer le préjudice.

Le magasin d'importation-vente est situé au centre de la ville, ses articles sont en soie ou en coton haut de gamme. Les magasins du contrefacteur sont situés dans les galeries marchandes des grands magasins périphériques, les articles sont en coton ordinaire, les prix inférieurs à ceux pratiqués par le magasin du centre-ville.

La clientèle étant de nature différente, la qualité de la marchandise n'étant pas identique, seule une partie du chiffre d'affaires a pu échapper au magasin victime de la contrefaçon.

À l'aide des informations publiées par l'INSEE sur les habitudes d'achat des consommateurs il a été établi que la perte de chiffre d'affaires ne pouvait excéder 50 % des ventes réalisées par le contrefacteur.

Dans ce cas le préjudice a été relativisé en fonction des conditions d'exploitation.

La réalité est complexe et souvent l'enchaînement causal peut avoir de multiples répercussions à des degrés plus ou moins prononcés. C'est pourquoi l'expert, pour chacun des calculs qu'il sera amené à présenter, devra en permanence avoir présent à l'esprit la relation entre le fait générateur et l'évaluation de sa conséquence.

La synthèse des travaux

Lorsque l'expert aura appréhendé la réalité des faits, analysé les conséquences et chiffré le préjudice, il fera part de ses travaux aux parties.

La mission impartie à l'expert prévoit souvent que celui-ci établira un pré-rapport à présenter aux parties avant de clore les opérations d'expertise. En l'absence de cette disposition l'expert rédigera un document de travail dont la teneur et la finalité sont identiques à celles d'un pré-rapport. Dans des cas particulièrement complexes, l'expert pourra établir des « rapports d'étape » afin de cheminer progressivement vers le terme de sa mission.

Il est cependant prudent dans ces documents de ne pas faire état de conclusions qui auraient un caractère prématuré. Toutefois les développements présentés permettent aux parties d'estimer la conclusion logique de l'exposé.

L'expert adressera aux parties et à leur conseil le pré-rapport ou le document de travail et quelques jours plus tard recueillera leurs observations au cours d'une réunion contradictoire.

Cette réunion revêt une grande importance car elle permet :

- de préciser certains points dans le rappel des faits et de la procédure ;
- de faire valoir certains aspects insuffisamment développés ;
- de mieux expliciter le cheminement causal et la relation de cause à effet ;
- de rectifier des erreurs de calcul toujours possibles.

Au cours du débat les parties et leurs conseils pourront présenter leurs critiques concernant tant le lien de causalité que les conséquences chiffrées qui en découlent.

Ces observations seront confirmées dans les jours qui suivent par un dire qui devra être commenté et joint au rapport.

Ainsi l'expert, après avoir éventuellement révisé ou précisé sa pensée, sera en mesure d'établir le rapport définitif.

Au terme de ses travaux l'expert établira donc le rapport qui va relater les constatations effectuées en ayant le souci permanent de mettre en évidence et de façon non ambiguë :

- le caractère déterminant des actes accomplis ou à l'inverse l'abstention de réalisation des obligations imposées ;
- le rôle de chacun des participants aux faits reprochés ;
- toutes les composantes permettant de relier la faute au dommage ou au préjudice ;
- l'appréciation des demandes de réparation présentées dans la mesure où elles ont un rapport direct et certain avec la faute d'origine.

Ces caractéristiques ne pourront être obtenues que si la démarche expertale a été bien conduite, permettant ainsi à l'expert d'exprimer une opinion fondée.

Jules Renard disait : « Il y a des gens si ennuyeux qu'ils vous font perdre une journée en cinq minutes ».

Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, je réalise que voilà dix fois cinq minutes que vous me prêtez votre aimable attention.

(Applaudissements)

M. Beauvois. – Merci Monsieur le Rapporteur. Nous sommes entrés avec vous dans le cœur du sujet et sur un problème qui est particulièrement délicat.

Il y a deux sortes de causalités : la première est une causalité purement matérielle. Par exemple, pour prendre une hypothèse qui sera peut-être familière à Monsieur le Président Pinchon : est-ce que ce sont les oxydations des fers d'une dalle de béton armé qui provoquent l'absence d'étanchéité de la dalle ou la mauvaise pose d'une couche d'étanchéité ? C'est l'expert qui peut le déterminer.

Mais en matière d'expertise comptable, les choses ne sont pas aussi concrètes, aussi matérielles et vous vous heurtez au problème de la causalité juridique. Pour reprendre les exemples cités par notre rapporteur : est-ce qu'une information erronée, un manquement à l'obligation de conseil est à l'origine d'un manque à gagner pour une entreprise ou d'un redressement fiscal ? etc. L'appréciation de ce lien de causalité est réservée au juge, lequel statue au vu des constatations et des conclusions de l'expert.

C'est à cet aspect du problème que s'est attaché notre rapporteur qui en a traité de manière très détaillée, très précise, très concrète, avec de nombreux exemples tirés soit de la jurisprudence soit de son expérience personnelle et qui nous a ainsi ouvert de larges domaines de réflexion sur lesquels, peut-être, nous reviendrons tout à l'heure.

Pour l'instant nous allons suspendre la séance.

La séance est suspendue à 11 heures.



La séance est reprise.

M. Beauvois. – Nous allons donc ouvrir notre débat. Puisque j'ai la parole, je vais user de ce privilège et la conserver deux minutes, pour faire une petite mise au point : Monsieur le Rapporteur Belou nous a dit tout à l'heure que la Cour de cassation en matière de causalités adéquates ou d'équivalence des conditions se montrait essentiellement pragmatique statuant sur chaque cas, privilégiant l'équité par rapport aux principes.

Je ne voudrais pas que vous puissiez penser que la Cour de cassation statue en équité plutôt que par référence aux principes. Ce qu'a voulu dire, je pense, notre rapporteur, c'est que la jurisprudence n'était pas aussi claire et affirmée dans ce domaine que dans d'autres. Il faut bien tenir compte effectivement, dans chaque cas, des particularités de l'affaire, mais nous ne sommes pas censés statuer en équité.

Nous allons commencer le débat. Puisqu'il y a toujours une certaine timidité au début de la discussion, personne n'osant se lancer dans la première question, nous allons recourir à la pratique de « l'intervenant privilégié » selon l'expression maintenant employée.

Notre interlocuteur privilégié c'est Monsieur le Professeur Devèze auquel je vais donc commencer par donner la parole.

M. le Professeur Devèze. – Merci Monsieur le Président. Je voudrais tout d'abord vous dire quel est le plaisir éprouvé et le profit retiré pour un juriste qui n'est, hélas, que juriste, à entendre des hommes de l'art qui sont également juristes et qui, en raison de cette double compétence, réalisent un apport tout à fait irremplaçable.

Mais puisque je suis là uniquement en tant que juriste, permettez-moi de vous présenter quelques observations ayant trait à des principes du droit des obligations, de la théorie générale des obligations qui sont pour vous sources d'alarmes peut-être excessives, en tout cas de préoccupations tout à fait légitimes.

La charge de la preuve et *nemo auditur*.

La charge de la preuve d'abord. Vous avez, Messieurs les Rapporteurs, puisque vous abordez tous les deux cette question délicate de savoir si, en remplissant votre mission, vous ne polluez pas, en quelque sorte, les règles de la charge de la preuve, est-ce que vous ne vous immisciez pas dans ce qui n'est pas de votre mission ?

À cet égard je crois qu'il faut, dans la charge de la preuve, distinguer clairement deux aspects :

Elle pose un problème de fond : si la preuve de tel ou tel fait n'est pas rapportée, qui doit perdre le procès ? Il s'agit d'une question de pur droit qui relève du juge et non pas de l'expert.

Se pose également et en premier dans l'ordre chronologique, la question de l'administrateur de la preuve : quelle est la partie, quelles sont les personnes qui vont devoir réunir, rassembler, les éléments de preuve.



À cet égard le droit français a considérablement évolué depuis la grande réforme de procédure civile du début des années 1970. Le litige n'est plus seulement un combat, un duel judiciaire. Le demandeur doit faire diligence pour réunir les éléments de preuve dont il peut disposer mais le

texte de l'article 146 du Code de procédure civile n'exige pas davantage. Le juge peut prendre une très large part de ce fardeau en recherchant lui-même des preuves, en désignant un expert pour rechercher des preuves. Une expertise est un instrument de preuve.

Lorsque votre mission est d'examiner tel ou tel fait, il ne faut pas que vous soyez paralysés par la peur de venir en aide à telle ou telle partie puisque c'est précisément pour faire la lumière que vous avez été désignés par le président de la juridiction.

Plus précisément lorsque vous êtes en présence de la question pratique qui vous préoccupe, à savoir une partie ou un tiers refuse de produire tel ou tel élément de preuve dont il dispose, il suffit d'appliquer les textes du Code de procédure civile. Vous demandez à cette partie, à ce tiers, de communiquer les pièces dont vous avez besoin et si elle refuse vous faites rapport au juge qui décidera ou d'ordonner la production forcée ou de vous autoriser à passer outre ce refus, à déposer votre rapport en l'état et il tirera toute conséquence de l'attitude de la partie.

Il y a peut-être un aspect – Monsieur le Président Foulon me le faisait très justement observer – que nous avons peut-être négligé qui est capital, celui de l'expertise in futurum parce qu'il est vrai que, dans ce cas là, la partie qui demande une expertise alors qu'il n'y a pas encore de litige formalisé, a en vue, bien évidemment, la préconstitution de la preuve. Est-ce normal ? Est-ce anormal ?

Je crois encore que l'expert ne doit pas nourrir d'alarmes excessives. À partir du moment où le juge – c'est son problème – a ordonné cette mesure d'instruction, il ne vous appartient pas d'avoir des scrupules excessifs quant à la charge de la preuve.

D'ailleurs l'article 146 du Code de procédure civile n'est pas applicable. C'est l'article 145 qui préside à ces mesures d'instruction in futurum.

Deuxième observation à propos de *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, autrement dit nul ne peut devant un tribunal invoquer sa propre turpitude. C'est un adage qui est en grande partie inexact, auquel on accorde souvent une importance qu'il n'a pas.

Mon collègue et ami Philippe Letourneau a démontré, dans une thèse célèbre, que la règle appliquée n'était pas *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* mais *in pari causa turpitudinis cessat repetitio*... Il est rare que notre droit interdise à une personne de demander justice sous prétexte qu'elle est indigne. Ce qui peut se produire dans certains cas c'est qu'en présence de turpitudes égales au fond, le droit refuse à l'un des coupables de demander son compte à l'autre.

Nemo auditur ne doit pas être pour vous une source de préoccupations. Simplement il est clair que la victime qui se prévaut de faits qui ne sont pas en son honneur risque, surtout en présence du Parquet, de subir quelques retombées. Ce n'est pas un problème qui doit, me semble-t-il, vous retenir.

M. Dana. – Monsieur le Président, j'ai toujours l'habitude de poser des questions, donc je vais en profiter puisque le débat n'est pas encore ouvert. Cette question s'adresse à vous, Monsieur le Président Beauvois, au sujet de l'article 278. Cette question a été évoquée par les deux rapporteurs ce matin. Nous avons également dans un petit groupe de réflexion auquel j'ai l'honneur de participer, examiné l'éventuelle responsabilité de l'expert quant au rapport déposé par le « sapiteur ».

Si M. Belou a raison d'une manière générale, il est des cas, en revanche, où l'expert ne peut que s'en remettre aveuglément aux conclusions du sapiteur qu'il aura choisi avec l'accord des parties.

Mon expérience m'a en effet appris que je ne pouvais en aucun cas porter une appréciation sur la qualité de certains travaux et encore moins sur les conclusions qui en résultent. Quand on fait appel à un chimiste ou à un électronicien, le rapport qui est présenté peut être totalement inintelligible pour un expert-comptable judiciaire.

Voilà la question que je voulais vous poser, Monsieur le Président, votre réponse me sera personnellement fort précieuse.

M. Beauvois. – Merci. J'en profite, j'ai un peu l'esprit d'escalier, pour demander à chaque intervenant de s'annoncer, de donner son nom et le nom de la compagnie à laquelle il appartient. Cette observation ne valait pas pour le Président Dana que tout le monde connaît.

Je vais donc essayer de répondre à votre question sans être sûr de bien y répondre. Le mot sapiteur est un terme dont il faut se méfier, peut-être faudrait-il dire le technicien d'une autre spécialité auquel l'expert principal fait appel. Si c'est un technicien d'une autre spécialité c'est que, précisément, j'énonce une évidence, l'expert principal ne connaît pas cette spécialité.

Il lui est donc difficile, j'en conviens tout à fait, avec vous, de vérifier le bien-fondé des conclusions de cet expert adjoint. Simplement il faut intégrer ses conclusions dans le rapport. C'est l'expert principal qui signe le rapport et par là-même il reprend ces observations à son compte. Quant à la valeur des conclusions de ce « sapiteur », il appartiendra aux parties d'en discuter, ensuite au juge de les apprécier plus qu'à l'expert principal. Ce dernier peut avoir lui-même des lumières sur la matière, mais il ne faut pas qu'elles soient trop fortes car il risquerait de se voir reprocher de s'être adjoint inutilement un autre technicien.

Néanmoins, si l'expert principal a quelque doute sur les conclusions de son « sapiteur », il peut très bien en faire état puisque c'est lui qui signe le rapport.

M. Dana. – Je vous remercie, Monsieur le Président. Je crois que le rôle de l'expert est de s'assurer du respect de la procédure suivie par ce technicien parce que, souvent, un technicien désigné ne connaît pas parfaitement les règles du contradictoire. L'expert désigné pourra également procéder à certains contrôles de cohérence.

M. Beauvois. – Le plus souvent quand vous faites appel à un technicien d'une autre spécialité c'est un expert inscrit sur les listes qui est censé connaître les règles de la procédure, en particulier les règles du contradictoire.

En écoutant les exposés je me suis encore aperçu à quel point vous étiez soucieux de faire respecter ces règles. Sauf faute de procédure assez grossière, l'expert principal n'a pas d'autre intervention à faire.

M. Devèze. – Je crois, Monsieur, qu'il y a un risque dont l'expert doit se garder lorsque, comme vous l'avez fait observer, le domaine de compétence du sapiteur est essentiellement différent et que l'expert principal n'a pas le moyen intellectuel de vérifier, en tout cas de faire siennes les observations, les conclusions du sapiteur. S'il renvoie, en bloc, pourrais-je dire, à ce qui est dans le rapport du sapiteur. Il a été à plusieurs reprises jugé qu'il y avait une cause de nullité de l'expertise pour délégation de mission ou de compétence.

Pour éviter ce risque là qui peut de surcroît entraîner la radiation de l'expert – il y a de la jurisprudence sur ce point – je crois que quand l'expert craint de ne pas maîtriser intellectuellement les résultats des travaux du sapiteur, il est prudent de recourir à la co-expertise, auquel cas la responsabilité de l'expert ne peut plus être engagée, la nullité de l'expertise ne peut plus être encourue.

M. Dana. – Je réponds une chose pour en finir. Est-ce que le fait de communiquer le rapport, bien entendu établi contradictoirement, aux parties, attendre les remarques des parties qui, par définition, sont souvent concernées par la spécialité du technicien, et si les parties n'opposent pas de critiques, je pense qu'il est inutile, bien que n'ayant pas compris un traître-mot du rapport, de compliquer la procédure en demandant la désignation de ce technicien en tant que co-expert.

M. le Professeur Devèze. – S'il y a accord des parties, vous avez tout à fait raison.

M. Beauvois. – Je partage tout à fait votre avis.

M. Belou. – Le sapiteur n'établit pas un rapport, il fait une note technique qui est jointe au rapport de l'expert. La moindre des précautions lorsqu'on fait appel à un sapiteur c'est d'avoir, avant le dépôt du rapport définitif, une réunion contradictoire où sera soumise cette note technique et au cours de laquelle les parties pourront s'exprimer et au besoin rectifier. Je rejoins tout à fait M. le Président Dana dans sa dernière observation.

M. Beauvois. – Il est indispensable de communiquer les conclusions du « sapiteur » aux parties avant de déposer le rapport.

M. Foulon. – Président du Tribunal de grande instance de Toulouse. La deuxième chambre civile de la Cour de cassation – dans l'arrêt qui vient d'être cité par Monsieur le Professeur – avait annulé l'expertise tout simplement parce que l'expert principal n'avait pas assisté aux réunions réalisées par le sapiteur.

Sur les remarques qui ont été faites tout à l'heure sur l'article 145, M. Cardon nous a rappelé quelques principes

de droit. Il a parlé de l'article 144, il a parlé de l'article 146. Il est vrai que dans le principe du droit, la mesure d'expertise, la mesure d'instruction d'une façon générale, est ordonnée par le juge pour éclairer la religion de ce juge. Le juge n'a recours à cette décision que s'il n'a pas les lumières pour statuer. C'est pour cette raison que s'applique l'article 146, ce qui est logique.

Dans le cas de l'article 145 qui est curieusement bloqué entre ces deux articles, nous sommes dans un cas fondamentalement différent. L'expertise n'est pas faite pour éclairer la religion du juge mais pour éclairer la religion du demandeur. Il convient donc selon moi que l'expert soit beaucoup plus prudent dans ce deuxième cas de figure que dans le premier.

André Buthurieux, Expert près la Cour d'appel de Lyon et agréé par la Cour de cassation.

Des lois invisibles et inconnues gouvernent ce que nous appelons le hasard. N'y a-t-il pas une forme de déterminisme cachée au sein même de l'indéterminé ? Il y a un ordre étrange dans l'immense désordre de l'univers apparent.

Les ouvrages actuels sur le chaos et le système des fractales illustrent ces phénomènes. L'expertise économique et financière est au cœur de cette problématique (Fractales, hasard et finance, de Benoît Mandelbrot, Flammarion).



Aussi, l'expertise apparaît plus comme un art que comme une science exacte. En effet, elle doit de plus en plus concilier deux univers antagonistes, celui du déterminé, d'une part, et de l'indéterminé, du flou et même du chaotique, d'autre part.

Nous recherchons tout naturellement des lois. Nous les trouvons mais elles se contrarient ou du moins ne nous donnent pas satisfaction au plan concret. Le lien de causalité du juriste, la corrélation du mathématicien, sont de moins en moins direct pour l'un et linéaire pour l'autre.

Les corrélations ne sont jamais simples mais multiples.

C'est là la problématique de l'expert et la difficulté de l'expertise. Le flou règne en maître. Comment le concilier

avec le souci légitime du magistrat d'être parfaitement éclairé et d'avoir une quasi certitude de rester un bon juge, équitable et proche de la réalité des faits, mais aussi des causes ?

Comment concilier l'inconciliable ?

- La modestie, la prudence, le doute doivent être omniprésents en cours d'expertise. L'attention portée aux faits doit se doubler d'une écoute explicative et qualitative.

- Les analyses doivent être multipliées, recoupées, relativisées, synthétisées. L'expert est à la fois un bénédictin et un docteur Watson.

- La maturation de l'expertise se fera alors. Une première vérité technique apparaîtra à l'expert, d'embrumée elle deviendra progressivement plus claire, plus nette, plus motivée. Le cerveau, grand intégrateur, lui permettra alors d'avoir une opinion à la fois à partir des éléments de certitude mais aussi des éléments beaucoup plus indéterminés.

L'expert devra alors faire passer un message technique au magistrat, aux avocats et aux parties. Il devra être littéraire, pédagogique, nuancé.

Non seulement son avis, mais aussi ses certitudes et ses doutes devront être motivés.

Les indéterminations de l'expert devront être réduites par des minima et des maxima. Plus il sera expérimenté, plus l'écart entre les minima et les maxima pourra être réduit. Si l'écart était trop grand il ne serait pas bon expert et il n'éclairerait pas le magistrat.

Les avocats auront alors une liberté d'action et les magistrats de jugement.

L'expert aura non seulement clarifié le débat mais il aura surtout su réduire les incertitudes en les décelant, les analysant, et les maniant. Il est un peu masochiste car le flou et l'indéterminé ne sont pas confortables pour un expert. Mais le masochisme n'est-il pas une forme de jouissance intellectuelle. Et dans ce cas pourquoi l'expert ne la ferait-il pas partager lors d'un débat ?

M. Beauvois. – Il me semble que si vous écrivez dans un rapport que vous ne savez pas, votre rapport risque de faire l'objet de critiques sérieuses de la part des parties.

Cela étant, je crois comme vous que le choix et les décisions appartiennent au juge en matière de lien de causalité juridique et que si vous avez des doutes, il est nécessaire et suffisant que vous exposiez tous les éléments qui permettront de décider. C'est le pouvoir et le devoir du juge.

M. Nussenbaum, Président de la Compagnie parisienne des experts financiers. – Je voudrais soulever une question à partir de deux exemples qui ont été évoqués à la fois par M. Cardon et le Président Belou.

M. Cardon parlait des montres C... pour lesquelles un contrefacteur avait réalisé des contrefaçons et M. Belou

d'un concessionnaire dont le contrat avait été résilié et ayant retrouvé une autre concession, n'avait pas subi de préjudice alors que le concédant s'était enrichi à ses dépens.

On est confronté dans les deux cas à une situation où l'on arrive bien à isoler l'avantage dont a bénéficié l'auteur du fait dommageable mais pas à définir le quantum du préjudice subi par les victimes.



Le principe de la réparation intégrale, rien qu'intégrale, rappelé par M. Péronnet, nous conduit à privilégier la quantification du préjudice subi par les victimes et non pas l'avantage dont a bénéficié l'auteur du dommage dans la mesure où seul le plus faible des deux termes peut être indemnisé.

Cette situation étant difficile pour l'expert, comme le disait M. Belou, c'est parfois au bon sens que l'on a recours pour définir un montant de préjudice. Dans l'exemple cité du concessionnaire, l'auteur du préjudice s'est enrichi, on dira qu'il y a bien eu préjudice mais ce préjudice ne correspond pas à un dommage subi par la victime.

Le droit anglo-saxon est plus armé dans ce domaine. Il distingue les notions de dommage de compensation et de dommage de restitution.

Le dommage de compensation correspond bien à celui que nous sommes chargés d'évaluer pour compenser le dommage subi par les victimes alors que le dommage de restitution caractérise l'avantage dont a bénéficié l'auteur du préjudice.

En tant qu'expert on est embarrassé par cette situation. Il semble que l'on ne peut que s'en remettre au juge pour définir une sanction correspondant au dommage de restitution se rapprochant là, dans les faits, d'une notion de dommage punitif qui n'existe pas non plus en droit français.

M. Beauvois. – Cela revient à ce que nous disions tout à l'heure. Effectivement vous devez fournir au juge tous les éléments d'appréciation et si vous avez une hésitation

indiquer les différentes hypothèses possibles, les différentes solutions possibles. C'est à lui qu'il reviendra de trancher à condition de l'éclairer en lui donnant tous les éléments du choix qui résultent de vos constatations matérielles.

M. Armand-Prévoist, Conseiller à la Cour de cassation. – Bien évidemment ce n'est pas en cette qualité que je me permets d'intervenir puisque je n'en ai aucune, c'est en raison de l'exercice pendant dix ans des fonctions de juge chargé du contrôle des mesures d'instruction du Tribunal de commerce de Paris.

Je reviens sur la méthodologie. J'ai entendu M. Cardon nous indiquer que quelquefois la matière est un peu hermétique, mais M. Dana, peu après, nous a expliqué que l'hermétisme que le juge pouvait avoir face à la comptabilité, lui-même pouvait l'avoir par rapport à la chimie. Donc cette question de méthodologie, il faut qu'elle soit exposée dans l'introduction du rapport et il faut qu'elle s'exprime également dans, j'allais dire, non pas la totalité du rapport mais au moins dans la conclusion.

Ceci m'amène à une observation : tant M. Cardon que M. Belou ont évoqué la pratique de plus en plus courante d'une note technique ou d'un pré-rapport soumis à une ultime discussion. Cette note ou ce pré-rapport doivent déjà, peut-être, avoir une conclusion. Si à l'issue de la réunion l'expert se trouve convaincu qu'il y avait un élément qui lui avait échappé, qui l'amène à modifier le sens de sa conclusion, je crois qu'il faut qu'il ait le courage de l'admettre et que la conclusion de son rapport soit très claire, qu'il n'essaie pas d'accorder la conclusion provisoire avec la conclusion définitive car je pense que, pour le magistrat, il est fondamental qu'une conclusion soit claire et unique même si en fonction d'une option qui est laissée au magistrat il peut y avoir deux méthodes ou deux calculs différents. Cela me paraît très important.

L'interrogation je l'ai après avoir entendu M. Belou évoquer un problème, semble-t-il, assez fréquent où, alors que le lien de causalité a été établi par le Tribunal, le Tribunal a statué sur la responsabilité, a renvoyé à l'expertise pour l'évaluation du préjudice et dans les faits que l'expert découvre, qu'il constate, il y a des faits qui l'amènent à remettre un peu en question ce lien de causalité.

Je crois qu'il faut distinguer l'hypothèse où une des parties aurait été quasiment mise hors de cause et qu'elle ne suive pas l'expertise, là je pense qu'on heurterait de front le principe du contradictoire.

Effectivement la solution implique beaucoup de doigté et puisque, dans cette enceinte, les experts-comptables judiciaires n'ont pas craint d'évoquer des hypothèses comportant cinq tiers, on peut rajouter un 6^e tiers qui serait la diplomatie. Je vous remercie.

M. Loeper, section de Paris. – Je voudrais vous poser une question sur un sujet que vous avez évoqué tout à l'heure qui est celui des incidences fiscales, notamment de l'arrêt auquel il a été fait référence en date du 16 décembre 1994.

Pour bien situer le problème il s'agit de l'indemnisation d'une perte de revenu par la victime d'un dommage.

Dans la mesure où on peut considérer que cette indemnisation doit compenser le préjudice, il pourrait sembler – c'est en tout cas le raisonnement que je vous soumetts – qu'il soit inutile de préciser hors impôts ou après impôts puisqu'aussi bien ce dont la victime va être privée c'est d'un revenu net après impôts.

La question qui se pose, me semble-t-il, afin d'aboutir à une indemnisation équitable, est de savoir si l'indemnité que va recevoir la victime sera elle-même ou ne sera pas imposée.

Dans l'hypothèse où cette indemnité ne sera pas imposée, il faut, me semble-t-il, prendre comme base de calcul la perte de revenus après impôts, consécutive au dommage subi.

Dans l'hypothèse où cette indemnité sera imposée, il conviendrait, en revanche, de prendre comme base de calcul cette même perte de revenu mais calculée avant impôts.

Je voudrais avoir votre sentiment.

M. Beauvois. – Là encore, il n'y a pas de solution générale, je crois que c'est au juge qu'il appartient de choisir. L'expert doit proposer les deux solutions, faire les deux modes de calcul et laisser la décision au juge.

Tout à l'heure M. Armand-Prévoist avait évoqué le problème du pré-rapport, je m'attendais à une réaction de la salle, c'est pourquoi je n'ai pas répondu tout de suite. Il en a déjà été débattu à plusieurs reprises dans les précédents congrès et je ne voudrais donc pas m'attarder sur cette question d'autant que je sais aussi que les avis sont très partagés parmi vous.

Il existe un pré-rapport qui est obligatoire lorsque son dépôt est ordonné par exemple pour faciliter une action en référé provision. C'est notamment le cas en matière de construction mais ce qui est ici appelé le pré-rapport est, en quelque sorte, un rapport provisoire, une ébauche de rapport soumise aux parties avant le dépôt du rapport définitif.

Je partage tout à fait les conclusions de M. Armand-Prévoist. À partir du moment où vous avez recours à cette démarche, il est bien entendu qu'il faut tenir compte des observations présentées par les parties, sinon notre démarche est inutile. Toutefois, il en résulte que le dépôt du rapport définitif est retardé d'autant, que le débat qui, finalement, pourrait avoir lieu devant la juridiction va se passer tout de suite devant vous.

L'avantage, bien entendu, est d'éviter que l'affaire rebondisse, que les conclusions de l'expert soient remises en cause devant la juridiction, qu'on aboutisse ainsi peut-être à un complément d'expertise plus regrettable. Mais l'inconvénient vient de l'allongement de la durée de l'expertise.

Quand je m'occupais d'expertise, je recommandais aux experts de faire connaître aux parties lors de la dernière

réunion quel serait le sens de leurs conclusions, les options qu'ils allaient présenter au juge mais sans pour autant formaliser vraiment un rapport provisoire qui nécessite déjà un gros travail.

N'oublions pas quand même que l'un des principaux reproches que l'on fait actuellement au système judiciaire tient à sa lenteur et n'oublions pas – il suffit de feuilleter des dossiers pour s'en apercevoir – que la lenteur est souvent due à une expertise. Je ne prétends pas, pour autant, que les experts sont forcément trop lents, je dis simplement qu'en soi l'expertise allonge les délais et que, dans notre souci de raccourcir ces délais, il faut aussi faire en sorte que les expertises soient aussi brèves que possible.

M. Péronnet. – Monsieur le Président, je voudrais revenir un instant sur les propos de nos confrères.

M. Buthurieux nous a invités à définir une attitude lorsque l'expert est confronté à des thèses à la fois très divergentes et très élaborées, de sorte qu'un certain flottement puisse marquer son appréhension de la question et son raisonnement. C'est une situation à laquelle tous nos ressortissants ont été ou peuvent être confrontés, et où chacun forge sa propre attitude – j'allais dire son mode opératoire.

Le premier obstacle est de lever l'incertitude sur le contenu des thèses examinées et la compréhension qu'on en a. Si ça ne marche pas, il faut voir le magistrat pour lui demander un co-expert, ou désigner un sapiteur.

Le second est de maîtriser et d'ordonner les informations recueillies, d'y intégrer son propre raisonnement en en soulignant les limites dans chacune des hypothèses examinées. C'est là où l'analyse de l'expert doit rendre les prétentions des parties intelligibles, aussi bien pour le magistrat que pour les autres lecteurs du rapport, en donnant des possibilités de choix. C'est, je crois, le contenu du propos de M. Buthurieux lorsqu'il parlait de la modestie de l'expert dans son approche des éléments de certitude en partant de ce qu'il appelle l'indétermination.

Si je m'attarde un peu longuement sur cette démarche et sur l'attitude de l'expert, en approuvant M. Buthurieux, c'est pour insister sur la nécessité de donner au tribunal une analyse complète et honnête, plutôt que de quelque chose qui ressemblera à un avis d'expert avec la fausse autorité que cela peut dissimuler, mais ne donnera pas au tribunal des moyens d'appréciation qu'on lui doit en tant qu'expert.

M. Bourgerie, Président de chambre au Tribunal de commerce de Paris. – Je m'occupe des expertises. Je voudrais juste apporter un point de fait à tous les présents dans cette salle : statistiquement, en tout cas à Paris, au Tribunal de commerce, une expertise dure un an. C'est beaucoup par rapport à une durée d'écoulement de 7 à 8 mois du tribunal du premier degré. C'est un premier élément d'information.

Deuxièmement, pour répondre aux réflexions que M. Péronnet m'a suggérées, vous dites toujours : je remets le rapport au Tribunal. Vous devez effectivement le faire. Mais je me permets de vous signaler qu'environ les 3/4

des expertises ordonnées ne donnent jamais lieu à une décision judiciaire.

Je ne voudrais pas rentrer dans le débat éternel de savoir si la mission de l'expert est de concilier les parties, etc. Je constate que, dans les faits, la diligence, la clarté et le doigté de l'expert en font un auxiliaire de justice qui contribue à donner une solution au litige et que c'est bien le but de la justice.

M. Beauvois. – Je ne suis pas certain que l'expert donne une solution au litige. La réforme du Code de procédure civile a interdit à l'expert de transiger, de concilier. Je crois donc plutôt que la solution peut naître effectivement d'un accord des parties au vu du rapport d'expertise de même que certaines affaires qui sont jugées en première instance ne viennent pas en appel parce que le jugement de première instance, qui n'est pas accepté forcément comme tel, sert à fonder une transaction. Toutefois, ce n'est pas le juge dans ce cas qui a apporté la solution. Ce sont les parties qui ont transigé.

M. Thorin, Paris. – Je voudrais intervenir sur un problème de sémantique. Je crois que vous avez tous été étonnés, Monsieur le Président le premier, lorsqu'on a parlé d'incompétence. Il y a antinomie entre l'expert qu'on a désigné et l'incompétence.

Je me suis demandé si vous ne parliez pas – cela a été repris dans un langage ésotérique par notre ami Buthurieux... – si vous ne parliez pas de doutes. Il n'y a pas d'expertise sans doute. Lorsque vous êtes devant la feuille blanche, si vous n'êtes pas saisi d'un doute c'est que vous n'êtes pas un expert, que vous êtes trop sûr de vous. À part ce simple transfert de vocabulaire nous sommes tous d'accord.

Je voudrais également intervenir sur l'expertise in futurum, le problème qui a été soulevé par Monsieur le Professeur tout à l'heure : devons-nous ou non recevoir, rechercher, accueillir ou ne pas accueillir un certain nombre d'éléments de preuve ? À quel moment l'expertise devient-elle un élément de preuve ?

Dans l'expertise « de grand-papa » que nous avons connue, que j'ai connue personnellement, il nous était recommandé de ne rien faire personnellement en cette matière, surtout dans le domaine civil. L'expert entendait chaque partie, accueillait ses éléments de preuve et établissait son rapport. Nous n'avions pas à intervenir pour influencer, dans un sens ou dans un autre, la démarche des parties.

Cela a changé. Et, actuellement, que ce soit une expertise sur le fond ou une expertise in futurum pour empêcher la disparition des éléments de preuve, notre comportement n'a pas beaucoup de différence, qu'il s'agisse d'une expertise sur le fond ou pour la détermination de l'importance du préjudice. Dans une expertise in futurum, le demandeur dit : « je crains de ne pas pouvoir faire la preuve du préjudice ou d'un élément qui me sera favorable parce qu'il y a péril en la matière », et le défendeur rétorque : « j'ai un comportement tout à fait normal » ou bien « mon comportement ne nécessite pas une expertise ».

Le « maître d'œuvre », comme si on était en matière de travaux publics, c'est toujours le demandeur et à côté le défendeur. Notre attitude d'expert ne change pas, qu'il s'agisse d'une expertise sur le fond ou d'une expertise in futurum.

Ce qui change c'est l'importance de notre doute dans l'appréciation des éléments que nous devons accueillir, que nous devons articuler à l'intention du magistrat.

Donc, à mon avis, il n'y a pas de différence fondamentale entre l'expertise in futurum et l'expertise sur le fond ou dans la détermination des éléments matériels du préjudice.

Nous avons l'impression – du moins j'ai l'impression – jusqu'ici que l'expert, en la personne des intervenants, a le souci de chiffrer et de présenter le montant du préjudice. Mais non, l'expert donne au Tribunal, au juge, des éléments d'information lui permettant de chiffrer le préjudice.

Nous avons toujours, dans cette compagnie, trouvé très difficile d'admettre une expression qu'on retrouve dans beaucoup d'ordonnances et de jugements, même dans certains arrêts : « faire le compte entre les parties ».

Il n'appartient pas à l'expert de « faire le compte entre les parties ». Le compte entre les parties est fait par les magistrats, par les juges. Il appartient à l'expert de recueillir et de donner des éléments du compte entre les parties.

Je suis parti d'éléments de vocabulaire et je crois que si nous en changeons un certain nombre de mots, la prestation de notre ami Buthurieux prend toute sa valeur. Il a fait renaître un peu le cheminement de l'expert avant qu'il n'écrive le premier mot sur sa feuille de rapport.

M. Beauvois. – Effectivement l'expression précise est « fournir au Tribunal tous éléments permettant d'établir le compte entre les parties ».

M. le Professeur Devèze. – Le principal responsable au départ c'est quand même le juge, c'est lui qui ordonne la mesure. S'il lui paraît qu'elle est susceptible d'engendrer des dérives, il lui appartient de refuser d'ordonner l'expertise.

À partir du moment où une expertise est ordonnée, une mission est indiquée, l'expert doit la remplir. Si la partie n'est pas contente, elle fait immédiatement appel.

Admettons que l'expertise in futurum ait été ordonnée que, vous, expert, vous vous heurtiez à une difficulté, vous ne pourrez pas la surmonter puisqu'il n'y a pas, en la matière, de juge du contrôle. Si la partie défenderesse estime que vous pénétrez trop dans son intimité, que vous exigez d'elle qu'elle communique des pièces couvertes par le secret professionnel, le secret des affaires..., elle refusera et vous serez obligé de constater que vous vous heurtez à une impossibilité qui pourra être surmontée si un contentieux est noué

M. Dana. – J'ajouterai un mot qui va dans le sens de ce que vient de dire Monsieur le Professeur Devèze. Effectivement, ces deux types d'expertises sont de nature très différentes, mais pas tellement au niveau de l'expert. Toutefois, je rejoins ce que disait M. Thorin ; il ne nous appartient pas de procéder à des investigations sans qu'elles soient précisément visées dans la mission. C'est le demandeur qui, surtout dans le cadre d'une expertise in futurum, obtiendra que soient effectuées des recherches puisque c'est lui qui estime que la partie défenderesse est en possession d'éléments qui lui permettront d'asseoir ses réclamations.

Donc nous ne pouvons agir que dans le cadre strict de la mission qui nous est impartie.

Cette manière de procéder qui est normale dans toutes les expertises résultant d'une ordonnance de référé (art. 808 ou 872 du NCPC) doit être encore plus rigoureusement observée dans le cadre des expertises de l'article 145.

Voilà simplement ce que je voulais dire à ce sujet.

M. Gandur, Président de la Compagnie des experts judiciaires en gestion. – J'ai approuvé qui a été dit notamment par mon ami André Dana et ce d'autant que pour une bonne part les missions confiées en référé ne précisent pas s'il s'agit d'une expertise relevant de l'article 145 ou de l'article 146. Donc, en pratique, cela ne change rien même si sur le strict plan procédural, les procédures sont différentes.

M. Beauvois. – Il est regrettable que l'ordonnance de référé ne précise pas sur quel fondement elle est rendue.

Je crois qu'effectivement il y a une différence entre les deux sortes d'expertises. L'expertise de l'article 145 c'est une photographie, à un moment donné, d'éléments qui sont menacés de disparition, alors que l'expertise ordonnée dans une instance au fond va plus loin. D'où la plus grande prudence dont doit faire preuve l'expert dans sa démarche.

Cela étant, je rejoins sur ce point Monsieur le Professeur Devèze, sans vouloir trop balancer les approbations, il est vrai que les parties peuvent, même dans l'expertise in futurum, soulever des incidents. Il faut bien aller devant le juge. Il y a donc quand même un rôle du juge chargé du contrôle.

M. Cazalet, Cour d'appel d'Aix-en-Provence. – Je souhaiterais revenir sur deux points dans l'inventaire qu'a fait notre confrère Cardon relatif aux problèmes des assurances, de la durée des expertises et de l'avis de l'expert.

- Le premier résulte de l'utilité du pré-rapport

Dans les dossiers de l'expertise judiciaire et notamment d'assurances, les retards sont essentiellement provoqués par l'attitude des experts des compagnies d'assurances dans la communication des pièces. En effet, cette communication n'est souvent pas faite pour éclairer l'expert judiciaire mais pour gagner du temps.

La rédaction d'un pré-rapport va donc faire prendre conscience à ces experts du risque d'un dépôt rapide du rapport définitif en l'état et va entraîner la communication non moins rapide des pièces manquantes. Dans ce cas, le pré-rapport a donc un rôle utile d'accélérateur.

- Le second résultat de l'avis de l'expert judiciaire

J'ai cru comprendre que compte tenu de la complexité de certains problèmes, l'expert pouvait ne pas donner un avis dans son rapport.

Or, à quoi sert l'expert, sinon à éclairer le magistrat qui l'a nommé dans sa décision. Pour ce faire, il doit lui-même comprendre le problème posé, au besoin avec l'aide de sapiteurs et/ou de co-experts s'ils sont nommés, pour ensuite le reformuler et suggérer la ou les solutions possibles.

Cette démarche, nourrie des faits, des réunions d'expertise, de la diplomatie dont on a parlé, de la quête documentaire des diligences et de l'expérience de l'expert, me semble être la seule possible, pour se forger une « intime conviction » formulée dans un avis.

Elle est le fondement de la mission de l'expert et son utilité et donc l'obligation pour lui de se démettre, s'il n'était pas en mesure de donner son avis et donc de rester un « sachant » et un « éclaireur ».

M. Darrousez, Cour d'appel de Douai. – J'ai noté tout à l'heure, lors d'une intervention d'un confrère, qu'il nous était suggéré d'être très modeste et de savoir reconnaître la relativité de nos compétences lors de la rédaction de notre rapport. Il nous était proposé à la limite, de donner un avis au juge, qui pourrait consister à présenter une « fourchette » prenant les différents types d'évaluations.



Je suis désolé de dire que je ne partage pas nécessairement cet avis, bien que tout soit question de nuances. En effet, si nous avons été désignés comme expert, c'est tout de même en fonction de nos compétences et pour transmettre au juge un avis aussi précis que possible.

Cependant, je conçois fort bien, dans certains cas bien spécifiques, que plusieurs hypothèses soient possibles et qu'il soit alors nécessaire de proposer plusieurs solutions au magistrat, sans que pour autant notre évaluation du préjudice puisse se situer entre epsilon et l'infini.

L'expert-comptable est avant tout un homme du chiffre. Il doit donc faire en sorte, dans toute la mesure du possible, de donner au juge une appréciation très proche de ce qu'il estime être la réalité.

M. Beauvois. – Bien entendu, il ne s'agit pas de donner une vague évaluation, il convient de présenter plusieurs évaluations précises entre lesquelles le juge aura à choisir.

M. Cailliau, Paris. – Je voudrais revenir sur le problème du « sapiteur » pour prendre le terme souvent utilisé ; je rejoins l'opinion de M. Belou et celle qui vient d'être exprimée à l'instant par M. Cazalet ; je pense que l'expert principal doit être capable de comprendre le rapport du sapiteur, de voir à quoi cela le conduit, parce que sinon le magistrat lui-même ne pourra pas non plus comprendre.

Ceci étant, le rapport étant supposé compris, je crois qu'il ne faut pas lui accorder une sorte de caractère sacré, une sorte d'autorité de la chose jugée. Ce n'est qu'un document versé à l'expertise et l'expert principal va avoir à analyser ce rapport.



J'ai un exemple actuellement dans un domaine qui est celui de la couture. Un expert technique a été nommé, il a émis un rapport, l'expert-comptable est chargé d'estimer le préjudice ; il lui est nécessaire de savoir comment tirer parti du rapport pour en déduire l'évaluation du préjudice.

Le sapiteur qui a fait des constatations techniques dans son domaine dit : sur le stock j'observe tels ou tels défauts, donc je considère que tout ce qui a été livré comportait les mêmes défauts. En fait il a fait une erreur statistique car la population des éléments stockés – donc invendus – est différente de celle des éléments vendus.

Je crois qu'il y a un jugement que doit avoir l'expert principal pour tirer ce qu'il juge bon du rapport du sapiteur et s'il pense que le sapiteur est allé trop loin dans certaines conclusions, il convient qu'il l'indique, qu'il ne donne pas à ce rapport du sapiteur une portée trop grande ; il faut qu'il garde son libre arbitre total d'expert.

M. Beauvois. – Nous sommes parfaitement d'accord. L'hypothèse évoquée tout à l'heure était celle d'un sapiteur qui intervient dans une matière très « pointue » : chimie, informatique ou autre qui n'est pas facilement accessible pour l'expert principal s'il est un financier. Dans la majorité des cas, l'expert principal peut interpréter ou comprendre, Dieu merci, les conclusions du sapiteur.

M. Richard, Paris. – Je voudrais revenir un instant sur le pré-rapport. À mon avis c'est, tout au moins pour notre spécialité, un document extrêmement dangereux. Je ne suis pas sûr, d'ailleurs, qu'il soit tellement apprécié et pratiqué dans notre spécialité mais il y en a d'autres où c'est très fréquent.

Il faudrait voir à quel moment on dépose le pré-rapport, qui le demande ? Cela peut être le magistrat, une des parties ou les deux. Éventuellement même l'expert lui-même peut dire au magistrat : je vous dépose un pré-rapport. Si on dépose le pré-rapport très peu de temps avant le rapport final, évidemment il n'y aura pas d'écart, en principe les conclusions seront les mêmes. Mais, à ce moment-là, pourquoi déposer un pré-rapport si un mois après, vous allez déposer un rapport définitif ? À quoi cela sert-il ?

Dans le cas où ce pré-rapport est déposé longtemps avant le rapport définitif, il y a un gros danger : par définition, vous n'avez pas terminé votre expertise. Vous risquez d'orienter à ce stade le magistrat et les parties vers une solution qui ne sera peut-être pas du tout celle de votre rapport définitif.

Je pense qu'il faut être aussi restrictif que possible dans l'établissement d'un pré-rapport en ne le suggérant pas au magistrat qui a l'intention de vous désigner, en lui faisant part de vos doutes sur la nécessité d'en établir un si ce sont les parties qui le demandent. Si, malgré tout, la mission en comporte, il faut éviter de rédiger des conclusions qui bloquent l'expert pour le rapport définitif en disant : « En l'état de ma documentation, il semble que... Il faut être très dubitatif et informer le juge comme les parties du caractère éminemment « relatif » de ce document, en en précisant les limites.

M. Beauvois. – Nous allons en rester là effectivement. Pour ce qui concerne les pré-rapports il en existe plusieurs catégories. Certains sont demandés dans la mission par le juge, d'autres pourraient être appelés rapports d'étapes ainsi lorsqu'il y a plusieurs types de préjudices qui peuvent être évalués successivement.

Vous faisiez vous même allusion au rapport provisoire. Nous n'y reviendrons pas, il en a été déjà longuement débattu.

La séance est levée à 12 h 30.

**COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES**

XXXVI^e CONGRÈS NATIONAL

**Vendredi 3 octobre 1997
(après-midi)**



LA PERTE SUBIE

Monsieur François DY

Expert près la Cour d'appel de Rennes



La séance est reprise à 14 h 30.

M. Beauvois. – Nous allons commencer cet après-midi par entendre l'exposé de M. DY sur « La perte subie » ensuite l'exposé de M. Bouchon sur « Le gain manqué, méthodes d'approche ». Il y aura, je pense, une pause après ces deux exposés avant la discussion et le rapport de synthèse.

M. Dy, vous avez la parole.

Introduction

La préparation de cet exposé a pris un tour un peu imprévu, en ce sens que l'échange qui s'est engagé à la suite de mon premier projet a conduit notre président et notre rapporteur général à rechercher une mise en commun d'expériences dans un groupe de travail. J'en suis aujourd'hui le porte-parole.

– *Objectif*

L'objectif de la préparation, dans notre système juridique français, est de replacer la victime dans l'état où elle se trouvait avant que ne se produise l'acte dommageable.

Le contenu de la préparation, ou dommages-intérêts, comprend au sens de l'article 1149 du Code civil « *la perte que le créancier a faite et le gain dont il a été privé* ».

– *Distinction entre perte subie et gain manqué*

La distinction entre la perte subie – *damnum emergens* – et le gain manqué – *lucrum cessans* – apparaît nécessaire dans l'analyse des composantes du préjudice que le tribunal exposera dans les motifs de sa décision.

Mais il ne faut pas voir dans le fait que François Bouchon vous parle du gain manqué et que de mon côté je vous parle de la perte subie, une opposition entre ces deux éléments d'indemnisation qui sont complémentaires. Dans les missions que nous accomplissons, nous examinons l'un et l'autre, sans parfois qu'il apparaisse au lecteur du rapport, la nécessité d'une distinction.

À l'évidence, la destruction d'un bien, un stock de marchandises par exemple, aura pour premier effet de priver son propriétaire d'un élément patrimonial dont la valeur s'apprécie par voie d'évaluation directe (perte subie), mais également d'en empêcher la revente ou la mise en œuvre dans la réalisation d'une commande, d'un chantier ou d'une activité industrielle (gain manqué).

Mais l'approche méthodologique est très différente. Dans celle du gain manqué, vous constaterez que l'expert s'appuiera sur des hypothèses essentiellement prospectives tirant leur expression chiffrée de données comptables et financières. Dans celle de la perte subie, l'expert recherchera des éléments de preuve d'origine factuelle : réalité des biens détruits, des frais engagés ; origine de leur valeur et de leur coût. La démarche s'inscrit dans la réalité et la validation de données plus que dans la recherche d'un mode de raisonnement. Pour autant, elle n'exclut pas l'appréciation des éléments probants dans leurs rapports de causalité avec le fait générateur, ou avec la réalité du fonctionnement de l'entité concernée.

Pour les experts de notre spécialité comptable et financière, il semble que notre compétence doive nous permettre, si l'on peut dire, de couvrir la réalité du gain manqué dans sa totalité. Cela pourra également être le cas pour les pertes subies, lorsque les préjudices allégués sont purement financiers. Mais lorsque les préjudices résultent de la destruction ou de la dégradation de biens matériels, ou de coûts dont les éléments constitutifs résultent, par exemple, de considérations industrielles, les experts-comptables et financiers interviendront conjointement avec d'autres experts.

Cette situation a été traitée tout à l'heure par Didier Cardon, j'y ferai allusion plus loin dans l'examen des dépenses engagées pour le maintien de l'activité de l'entreprise.

– *Proposition de démarche*

Pour les choix qui s'imposaient dans la description de la démarche expertale en termes de pertes subies, je me suis éloigné des contentieux entre particuliers où interviennent des problèmes simples, ou relativement simples, dans les-

quels les pertes subies s'apparentent à un compte entre les parties. J'ai préféré me situer dans le domaine beaucoup plus vaste des entreprises, particulièrement face aux conséquences de grands sinistres tels que les incendies, les vices de construction, les accidents, les défaillances techniques, les arrêts de force majeure consécutifs à une impossibilité d'exploiter. Ces sinistres peuvent perturber de façon importante la vie d'une entreprise, et leur indemnisation pose des problèmes délicats aux magistrats qui doivent trouver chez les experts les moyens d'appréhender leurs composantes complexes.

Bien que nos confrères Cardon et Belou en aient parlé ce matin, je rappellerai les principes et objectifs qui doivent guider l'expert.

Celui d'abord d'informer le Tribunal, c'est-à-dire lui indiquer les moyens de choix plutôt que de lui dicter inconsciemment une voie. À cet égard, l'expert doit décrire et suggérer. Cette attitude le conduira à ne pas traiter de façon dogmatique les éléments susceptibles de modifier le quantum de l'indemnisation. C'est le cas en ce qui concerne l'incidence de la causalité, plus particulièrement les éléments de partage de la faute dont les composantes ont toujours une portée relative ; c'est vrai aussi de la valeur de remplacement, de la valeur d'usage, de l'application d'abattements de vétusté, dont, à mon avis, le choix relève du seul tribunal, sur la présentation pertinente que lui en fera l'expert.

Celui ensuite de permettre à la démarche expertale de se développer sur des bases solides, qui permettent aux points examinés de prendre place et de recevoir une solution dans le bon maniement du débat contradictoire. À cet égard, le type de contentieux dans lequel je vous ai proposé de situer cet exposé, qui est celui des sinistres intéressant la vie de l'entreprise, comportera une présence importante des assureurs. Il en résultera, en principe, une formulation des prétentions des parties qui sera suffisante pour permettre d'engager les opérations d'expertise sur des bases claires. Si ce n'est pas le cas, l'expert devra faire de telle sorte qu'il puisse faire état dans son rapport des conditions de l'examen contradictoire de chacun des éléments de préjudice allégué, en partant de prétentions effectivement formulées par les parties à l'expertise. La suggestion de Didier Cardon d'établir un compte rendu au terme de chaque rendez-vous, puis une note de synthèse ou pré-rapport appelant une prise de position des parties avant dépôt du rapport définitif me paraît, dans la démarche d'estimation de la perte subie, et si François Bouchon le permet, également dans celle du gain manqué, de nature à sécuriser la démarche expertale. Ceci facilite les dires et permet d'éviter que ne surgisse à l'audience l'argument destructeur tendant à démontrer que l'expert n'a rien compris.

La mission pourra émaner du Tribunal, ou encore intervenir dans une expertise déjà engagée, à la demande d'un expert d'une autre spécialité. Je m'en tiendrai ici au terme général de mission, en vous renvoyant, en ce qui concerne les situations liées au fonctionnement d'un collègue expertal ou d'un expert principal assisté d'un ou plusieurs sapiteurs, à l'exposé que Didier Cardon a présenté ce matin.

J'aborderai l'approche de l'évaluation des pertes subies en deux parties :

- la première concerne les actifs détruits ou endommagés ;
- la seconde les autres dépenses.

Dans l'exposé qui va suivre, la distinction s'impose entre les biens constituant les actifs de production et d'exploitation de l'entreprise dont le remplacement ou la remise en état constituent la condition de son fonctionnement et ceux dont l'indemnisation interviendra en numéraires.

Cette distinction est importante. Les actifs détruits ou endommagés indispensables seront indemnisés sur la base d'un coût effectif de remplacement ou de réparation. Les actifs indemnisés posent un problème d'évaluation qui relève rarement de notre spécialité.

Dans la situation où l'entreprise doit s'organiser pour continuer à fonctionner, elle se trouve confrontée à des décisions et à des choix dont la contrepartie s'apprécie donc en termes de coûts. Ce sont ces coûts qui constituent l'expression chiffrée du préjudice, ils se divisent en :

- Dépenses de remise en état de l'outil de production détruit ou endommagé ;
- Frais d'adaptation à la situation comprenant :
 - la mise en place de locaux ou moyens de production de substitution ;
 - le maintien de l'activité intérimaire ;
 - les frais de retour à la normale.

Leur montant peut atteindre des sommes très supérieures à la valeur réelle de l'outil de production considéré isolément.

I. – Le préjudice résultant de destructions ou dégradations subies par les actifs de l'entreprise.

L'évaluation des immeubles celle des machines, des agencements installations, celle des stocks, font appel à des compétences particulières, et n'entrent pas, en principe, dans notre domaine d'opinion. Il faut noter, cependant, certaines situations où l'approche comptable peut être d'un réel intérêt. Ce sera le cas si les actifs détruits sont d'une acquisition récente : les valeurs d'entrée en comptabilité pourront être une base d'évaluation acceptable. Cela pourra également résulter de l'existence de données du marché de l'occasion lorsqu'il existe des publications de type Argus ou Moniteur des TP. Cela pourra également être le cas pour les stocks et les travaux en cours, si l'entreprise est dotée d'un système comptable suffisamment probant. Mais ces situations ne sont pas générales. Pour les immeubles pourront se poser des problèmes de remplacement par changement de site, par exemple, si l'on se trouve devant une destruction si avancée que la reconstruction sur place ou la restauration entraînerait des coûts démesurés ou se heur-

terait à des décisions publiques de réaménagements urbains ou régionaux.

Ces situations voient intervenir de très vastes concertations et négociations entre les parties concernées et leurs assureurs et experts et c'est seulement en cas de désaccord subsistant qu'un expert judiciaire – expert immobilier, architecte ou ingénieur – sera appelé à intervenir. Très rarement, un expert-comptable, sauf à envisager sa présence dans un collègue expertal : situation déjà abordée par Didier Cardon.

Ce rapide panorama nous conduit à considérer deux démarches de l'expertise. L'une est basée sur les éléments fournis par l'entreprise qui comprennent non seulement des contrats, factures et autres pièces justificatives, mais également des informations émanant de son système interne de gestion : comptabilité analytique, comptabilité générale, budgets, plans et programmes d'investissement, etc. L'autre s'appuiera sur des données exogènes et, par conséquent, plus objectives : le marché, son évolution, le cours des matières premières, les prix de la concurrence et, plus généralement, les informations permettant de mieux situer l'entreprise dans son contexte général.

Elles sont complémentaires et indissociables, mais leur importance relative sera différente s'il s'agit de biens dont l'identification et l'évaluation pourront résulter de données internes à l'entreprise ou au contraire d'éléments plus sensibles aux données externes. C'est à l'expert de trouver leur juste équilibre.

1.1. – Validation des données issues de l'entreprise.

Il s'agit essentiellement des agencements et installations, des machines, des stocks et travaux en cours. Nous nous trouvons dans la grande généralité des cas devant une demande formalisée de la victime, comportant une désignation du bien détruit et une valeur estimative, ou, si le bien a été effectivement remplacé, de la valeur du nouveau bien acquis en remplacement.

La démarche expertale comportera trois phases :

- 1) Validation de la réalité ;
- 2) Validation de l'identification ;
- 3) Validation de l'évaluation.

1.1.1. Valider la réalité de l'existence d'un actif et de sa destruction comportera :

– d'une part l'identification comptable de l'actif concerné – facture d'achat, entrée, tableau d'amortissement, valeur nette comptable. À cet égard, on notera l'importance du traitement comptable adopté par l'entreprise après sinistre en ce qui concerne les actifs sinistrés. On notera également celle des constats effectués sous forme d'inventaire contradictoire entre la victime et ses assureurs qui permet un rapprochement avec l'identification physique ;

– d'autre part, l'identification physique, soit par un déplacement sur le lieu du sinistre, si cela est possible, soit par un rapport établi par un tiers.

1.1.2. Valider l'identification, c'est s'assurer que les éléments sur lesquels on procède à des constatations n'ont pas été établis pour la circonstance, mais résultent effectivement d'éléments probants émanant du système de gestion interne de l'entreprise.

C'est ainsi que l'expert pourra s'intéresser aux procédures d'investissement, aux modalités d'achats, à la gestion comptable, à la propriété effective des immobilisations... ou des stocks... ou des travaux en cours.

1.1.3. Valider l'évaluation, c'est s'assurer, d'une part que l'expression monétaire de la valeur est exacte (base de calculs et calculs eux-mêmes). Il devra, pour cela, adapter ses techniques aux objectifs à atteindre (travaux exhaustifs, méthodes statistiques...) ; d'autre part que le lien de causalité avec l'événement générateur du dommage ne conduit pas à nuancer les éléments de calcul du préjudice. Ce point a été abordé ce matin même par Jean Belou sur un plan plus général. Sur le plan de la perte subie, il intervient tout spécialement dans le cas du remplacement d'un matériel détruit par un matériel plus performant. Le remplacement d'un ordinateur par exemple, après cinq ou six ans d'utilisation, aura certes pour origine la destruction d'un matériel, mais également un objectif d'amélioration des performances du système de gestion, qui n'a pas à être indemnisé à peine de constituer un enrichissement sans cause.

Cette perception des choses s'impose à l'expert en ce sens qu'il devra fournir au tribunal des informations complètes sur les performances du matériel détruit, et de celui choisi en remplacement, leurs écarts de valeur ou de coût. Il fournira les éléments d'appréciation de la valeur d'usage de ce matériel pour l'entreprise, au regard de son plan d'investissement et de modernisation. Bien que l'expert n'ait pas à se prononcer sur le lien de causalité lui-même, il lui appartient de fournir au tribunal les éléments de fait permettant de bien situer ce lien et d'en apprécier le caractère réel et direct.

1.2. – Informations externes.

La quête d'informations externes pourra intervenir là où l'élément comparatif prend valeur probante. L'expert y recourt de façon habituelle et, bien entendu, il s'assure de n'assimiler et de ne comparer que ce qui est assimilable et comparable.

Il faut noter ici que si les données comparatives externes, les tendances du marché et autres données générales, ont une prédominance dans le calcul du *lucrum cessans*, elles ne sont pas absentes pour autant dans le domaine de l'évaluation du *damnum emergens*, mais elles se limitent à l'évaluation des composantes de l'estimation du fonds de commerce ou d'autres éléments incorporels.

Sur ces valeurs, qui constituent des actifs de l'entreprise, nous observerons :

- Du point de vue comptable, qu'elles peuvent ou non figurer au bilan de l'entreprise. À cet égard, la valeur

d'actif ne fournira que de façon très exceptionnelle (achat récent) un élément d'évaluation du préjudice en cas de destruction ou d'altération de la valeur réelle lors du sinistre. Que l'expression de leur valeur dans les comptes peut intervenir au travers d'un mécanisme de consolidation mettant en relief une survalueur ou différence de première consolidation ; mais ce chiffre ne pourra servir que de façon très exceptionnelle dans l'évaluation du fonds de commerce.

- Du point de vue de leurs composantes, les actifs intitulés différence de première consolidation sont la résultante de données parfois disparates et sans rapport avec ce que l'expert a pour mission d'évaluer.

Si le fonds de commerce d'une pharmacie, d'une brasserie ou d'un salon de coiffure peut être évalué à partir du lieu d'exploitation, du chiffre d'affaires et des clauses du bail, et si, sous réserve de modification majeure, l'évaluation présente une certaine permanence dans le temps, il n'en est pas de même dans la généralité des entreprises où le fonds de commerce résultera d'une pesée économique largement influencée par le rapport de l'investissement et du bénéfice réalisé – équivalent du ratio cours/bénéfice en terme d'évaluation de droits sociaux.

L'expertise se trouvera devoir traiter l'évaluation des éléments qui sont censés le composer, c'est-à-dire :

- d'une part,
 - le fonds de commerce proprement dit, lorsqu'il existe un prix ou une formule d'évaluation de portée générale, qui donne à ce fonds de commerce une valeur de réalisation spécifique indépendante, le cas échéant, d'autres actifs de l'entreprise (cas d'une société possédant plusieurs brasseries ou plusieurs salons de coiffure),
 - l'enseigne, notamment en raison du développement des franchises,
 - le droit au bail puisque cet élément intervient comme une des composantes de l'évaluation du fonds de commerce lui-même et comporte des références estimatives à des bases objectives (le marché, la localisation) ;
- d'autre part,
 - le goodwill ou contrepartie des performances de l'entreprise, dont l'évaluation ne doit faire aucun double-emploi avec le *lucrum cessans*.
- Du point de vue enfin de l'évaluation de l'indemnisation, suite à la destruction ou la détérioration d'une valeur d'actif incorporelle fonds de commerce ou assimilé, la distinction s'impose entre :
 - la disparition immédiate et définitive du fonds ;
 - le rétablissement des conditions d'exploitation.

La disparition immédiate et définitive suppose l'indemnisation de la valeur totale du fonds et des dépenses consécutives à sa disparition (licenciement du personnel), l'article 122-12 du Code du travail ne trouvant à s'appliquer qu'en cas de cession.

Le rétablissement de conditions d'exploitation qui conduit à estimer l'indemnisation égale à la différence entre :

- la valeur du fonds avant sinistre ;
- la valeur du fonds réinstallé en condition de marche.

Les autres éléments d'indemnisation comprendront le gain manqué si l'entreprise est restée partiellement ou totalement inactive et les frais engagés pour sa survie, s'il y a lieu.

II. – Les autres dépenses nécessaires à la survie de l'entreprise.

J'emploie ici un terme très général car les dispositions à prendre lors de la survenance d'un événement grave tel qu'un incendie, une inondation, ou l'affaissement d'une construction sont nombreuses.

Pour le juge et pour l'expert, la question est de savoir si les mesures prises sont pertinentes et si elles sont la conséquence certaine et directe du dommage.

Bien entendu, l'examen d'une telle situation conduira à rechercher les éléments de preuve en recevant le concours de ceux qui ont pu intervenir en qualité d'acteur. C'est-à-dire, les membres de la direction de l'entreprise en charge de l'unité d'exploitation concernée, les cadres des services internes d'entretien, de maintenance, de sécurité et de personnes en charge du stockage, de la manutention et des transports, les responsables du service juridique, les avocats, les assureurs et les experts qui les assistent, qui jouent un rôle majeur pour être intervenus dans la suite immédiate du sinistre, soit pour soumettre à la juridiction compétente les mesures d'urgence rendues nécessaires par le sinistre, soit en raison de la déclaration adressée, conformément aux clauses des polices d'assurances, à la Compagnie concernée.

On peut les classer en quatre catégories :

II.1. – Les mesures d'urgence.

- La première concerne les mesures destinées à sauver ce qui peut l'être ou à parer à toute extension des conséquences du sinistre. Les mesures de sauvegarde intéresseront tous les actifs susceptibles d'être récupérés.

Intervient ici la nécessité de récupérer les éléments informatiques présents sur le site et éventuellement dans le système de commande de telle machine ou unité de production.

Dans ce contexte, les évaluations comprises dans les pertes subies consisteront essentiellement en heures de travail des différents collaborateurs concernés.

L'expert-comptable est ici très rarement à même de vérifier et de valider ces dépenses par ses propres moyens, à moins que le débat contradictoire permette d'établir avec certitude les circonstances de l'affaire et par conséquent

d'apprécier la pertinence des opérations alléguées. S'il n'y parvient pas, le recours à un ingénieur apparaîtra nécessaire. Il faut noter ici que, dans ce type de situation, l'accord entre les parties peut intervenir, grâce la plupart du temps aux experts des compagnies d'assurances, sur des bases négociées.

Il appartient alors que l'expert constate l'accord de toutes les parties à l'expertise sur le principe de calcul et le calcul lui-même. Bien entendu, cette situation peut se rencontrer sur toutes les composantes d'indemnisation entrant dans le cadre de son examen.

II.2. – La mise en place de locaux ou de moyens de production.

– La seconde concerne la mise en place de locaux ou de moyens de production de substitution. Il est évident que nous nous trouvons ici dans une situation plus complexe encore que la précédente, puisqu'il s'agira de donner un avis sur le remplacement d'une unité de production par un autre, et ce pour une période limitée.

L'identification des coûts effectivement supportés par l'entreprise et leur appréciation conduit l'expert à une démarche de validation identique à celle que j'ai déjà décrite en ce qui concerne les biens détruits et endommagés.

Indépendamment de la mise en place des outils de production, les aménagements et installations des lieux représenteront souvent un budget important, bien que l'on sache, dès l'origine, que ces agencements doivent être abandonnés à relativement brève échéance. Il y a là une situation particulière conduisant l'expert à donner un avis sur le caractère normal de la dépense, eu égard à un ensemble de considérations liées à l'activité de l'entreprise et à son standing ; puis à procéder à la vérification des clauses du bail et éventuellement des engagements du propriétaire de l'immeuble d'en prendre une partie à sa charge lors du départ du locataire. Mais cette situation est très difficile à apprécier de façon complète et objective et l'expert sera souvent conduit à proposer plusieurs solutions au Tribunal. La notion d'approche « raisonnable », terme vague s'il en est, permettra de présenter la situation « telle qu'elle se présentait effectivement » au moment du sinistre et non pas en fonction des opportunités que la victime a pu trouver de se faire indemniser d'une reconversion industrielle inespérée.

II.3. – L'examen des surcoûts de l'activité intérimaire.

– La troisième consiste dans l'examen des surcoûts de l'activité intérimaire. Les demandes d'indemnisation à ce titre sont souvent élevées et comportent parfois des aspects inattendus. On pourra y trouver, par exemple, une évaluation des frais de transfert de matières premières ou de sous-ensembles faisant état de l'éloignement plus important du nouveau lieu de production.

Il s'agit là effectivement d'un surcoût. Mais l'esprit d'analyse peut aller beaucoup plus loin et déduire l'exis-

tence d'un surcoût dans le fait que le quai d'embarquement du nouveau dépôt est disposé différemment de l'ancien, de sorte qu'il requiert la présence de deux manutentionnaires supplémentaires et de deux terminaux informatiques au lieu d'un. Il s'agit là effectivement de situations très difficiles à apprécier où l'expert sera conduit à des analyses très approfondies où les composantes des comptes d'exploitation analytiques comparés pourront lui fournir des indications utiles. Mais souvent, il devra se montrer pressant dans ses demandes de justification au demandeur, auquel il appartient de faire la preuve des préjudices qu'il allègue.

II.4. – Les frais de retour à la normale.

– La quatrième correspond aux frais de retour à la normale. Je ne parlerai ici que des frais de retour dans le site restauré, de sa remise en service et de sa montée en puissance, les dépenses relatives à la reconstruction et à la remise en état des lieux ont été examinées dans la première partie de mon exposé.

L'expert se trouve ici confronté à une situation intervenue parfois plusieurs années après les faits constitutifs du dommage. Mais, contrairement à ce que l'on peut imaginer, l'appréciation des coûts est moins difficile qu'il n'y paraît. Cela tient à deux raisons.

Les opérations se dérouleront en présence des parties qui ont pu acquérir une approche approfondie du dossier et connaître l'entreprise. Pour autant, l'appréciation des situations peut obliger à passer par des étapes compliquées où les avis à donner sur le caractère de causalité sont délicats et rencontrent un climat d'opposition où les parties sont difficiles à départager.

Souvent, les assureurs ont négocié par avance le budget du retour à la normale.

Conclusion

Telles sont, situées dans un contexte d'activités industrielles, les demandes d'indemnisations auxquelles les experts de notre spécialité peuvent être confrontés au titre des pertes subies.

Si je dois conclure, il convient donc de le faire sur les seules pertes subies.

Le premier objectif de l'expert sera de les identifier et de les valider. Il y procédera à partir des éléments de preuve classiques – contrats, pièces justificatives, sachants, etc., des éléments que lui fourniront les parties dans le cadre du débat contradictoire – enfin d'une connaissance acquise par lui du fonctionnement et de l'organisation de l'entreprise.

Le second sera de les chiffrer. À cet égard, il se trouvera la plupart du temps appelé à reconstituer des coûts dont la nécessité sera parfois difficile à confirmer et dont le lien avec le fait dommageable devra être vérifié. Plus rare-

ment, il sera appelé à estimer la dévalorisation ou la disparition d'éléments incorporels. Il collectera et exploitera les informations reçues dans la transparence vis-à-vis des parties et de leurs conseils et du juge.

Je vous remercie de votre attention.

(Applaudissements)

M. Beauvois. – Merci Monsieur le Rapporteur. La difficulté, bien entendu, dans l'évaluation du préjudice, c'est, comme l'a affirmé plusieurs fois la jurisprudence, de remettre la victime du dommage dans l'état où elle se serait trouvée si le dommage ne s'était pas produit, ce qui ne va pas sans poser de nombreux problèmes.

Il y a deux aspects qui se présentent successivement : la perte subie et le gain manqué. Monsieur le Rapporteur nous a donné une énumération très précise, très détaillée, des éléments qu'il convient de prendre en compte en ce qui concerne la perte subie : du point de vue du préjudice résultant des détériorations des actifs et du point de vue des autres dépenses qui sont nécessaires pour la survie de l'entreprise.

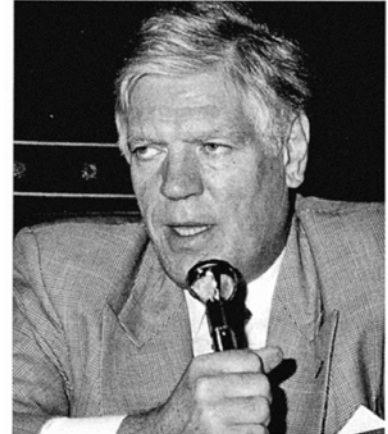
Là encore, cette description détaillée de la démarche expertale sera très précieuse pour les uns et les autres dans les travaux que vous êtes appelés à conduire.

Nous allons passer au deuxième aspect de l'évaluation du préjudice, c'est-à-dire le gain manqué, et je donne la parole à M. Bouchon.

LE GAIN MANQUÉ MÉTHODE D'APPROCHE

Monsieur François BOUCHON

*Expert près la Cour d'appel de Paris
agrée par la Cour de Cassation*



Introduction

Selon la Cour de cassation, le but à atteindre est simple : il s'agit de

« rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit » (formule toujours reprise, par exemple : Cass. civ. 12 mai 1981 ; Cass. civ. 1^{er} avril 1963).

Le montant total du préjudice est égal :

- à la perte subie représentée par l'appréciation de la valeur des biens matériels abîmés, détruits ou perdus du fait du sinistre ;
- aux pertes d'exploitation subies pour les mêmes motifs, ces pertes constituant le gain manqué.

La recherche du gain manqué par les personnes physiques (pertes de salaires et de revenus) a fait l'objet d'arrêtés nombreux faisant jurisprudence ainsi que d'une abondante doctrine.

L'exposé qui va suivre sera donc consacré au calcul du gain manqué pour les entreprises victimes d'un désordre du fait de tiers, sujet sur lequel la jurisprudence publiée est beaucoup plus rare pour ne pas dire presque inexistante.

Définition du « gain manqué ».

L'entreprise victime d'un désordre du fait d'autrui se trouvera bien souvent en butte à des troubles de son activité, laquelle peut être ralentie ou même totalement arrêtée soit jusqu'à la remise en état, soit définitivement.

Le calcul de la perte d'exploitation ou gain manqué de ce fait consiste à déterminer la différence entre :

- les résultats d'exploitation effectifs obtenus pendant ou après le sinistre par l'entreprise qui en est victime ;
- les résultats d'exploitation qu'aurait obtenus la même entreprise si aucun dommage n'était venu perturber son activité.

Cette comparaison peut concerner seulement le passé, si les désordres ont cessé, mais également le présent et l'avenir si les désordres doivent perdurer.

Mon confrère vous a montré ce matin à quel point le calcul de la perte subie posait problème, même lorsqu'il s'agissait de remplacement à l'identique ou du remboursement de dépenses exposées.

Analyse des démarches de l'expert.

Il faut noter dès à présent que, dans cette espèce, il ne peut s'agir de remplacement puisque les choses ne peuvent être rétablies en l'état, la compensation ne peut être que financière ce qui nous ramène à notre univers familier du chiffre.

Cette précision étant apportée, on doit constater que la démarche à suivre par l'expert pour déterminer le gain manqué est totalement différente de celle qui conduit à la détermination de la perte subie.

Dans le cas de la perte subie, l'expert disposera le plus souvent d'éléments comptables : factures, devis, etc., qu'il sera amené à accepter ou refuser totalement ou partiellement en expliquant son choix.

Dans le cas du gain manqué le demandeur présentera à l'expert une construction intellectuelle expliquant que, en l'absence des désordres, il aurait réalisé un profit de X francs pour tel et tel motif, alors qu'il n'a réalisé par suite de ces désordres qu'un profit de Y francs et qu'il convient de l'indemniser de la différence.

Le défendeur généralement assisté par sa compagnie d'assurances présentera soit sa propre évaluation, soit un mémoire formulant ses critiques quant aux bases du calcul adoptées par son adversaire.

L'expert aura donc non seulement à examiner la fiabilité des pièces produites à l'appui de ces constructions intellectuelles, mais également à rechercher le bien-fondé et la pertinence du raisonnement tenu par les parties.

Il existe des cas, d'ailleurs assez rares dans lesquels le défaut de pertinence d'un raisonnement apparaît très rapidement à l'expert ; on peut citer pour exemples :

- un défaut de logique ; le plus couramment constaté est celui qui consiste à réclamer l'indemnisation du chiffre d'affaires perdu en omettant les coûts variables qu'auraient entraînés les ventes correspondantes ;

- le fait de baser sa demande sur des événements sans lien entre eux. Dire par exemple que la vente d'une brochure vendue en kiosques de septembre à novembre a été perturbée par un incident survenu en décembre de la même année est à l'évidence un argument à rejeter.

Dans la pratique, il est généralement plus difficile de détecter les raisonnements viciés.

En tout état de cause, l'expert se doit de vérifier les estimations qui lui sont présentées par l'une et l'autre des parties. Il sera alors tout naturellement amené, à l'aide des documents mis à sa disposition et dont il aura vérifié la fiabilité, à établir sa propre évaluation pour la comparer aux estimations qui lui sont proposées.

Il s'agit là d'une tâche qui peut être complexe, car le mode de raisonnement devra être adapté non seulement à l'activité de la victime, on ne raisonne pas de la même manière pour un commerce de luxe de l'avenue Montaigne et pour une imprimerie de labeur, mais même à l'intérieur de cette activité aux caractéristiques propres à l'établissement et à la cause.

Mais là ne s'arrêtent pas les contraintes comme nous le verrons à l'examen des principales démarches classiques que nous allons examiner.

Malgré la grande diversité des demandes, chaque cas étant presque un cas d'espèce, les démarches suivies par l'expert peuvent être classées en deux catégories :

- la méthode par comparaison ;
- la méthode par modélisation .

A. – Méthode par comparaison.

La méthode par comparaison est, de loin, la méthode préférée des praticiens parce qu'elle se révèle, à l'usage, la plus fiable.

Elle consiste à choisir un indicateur pertinent de l'activité qui soit sensible aux causes du préjudice et permette de juger de ses effets.

Le plus généralement cet indicateur sera le chiffre d'affaires réalisé, mais cela pourra être un indicateur spécifique à l'activité, par exemple le nombre de voitures vendues pour une concession automobile, le nombre d'heures de connexion pour un serveur minitel, le nombre de nuitées pour un hôtel, le nombre d'entrées pour un parking public, etc.

Cet indicateur devra répondre à un certain nombre de caractéristiques.

a) Il devra être disponible sur une durée assez longue avant et après le sinistre pour pouvoir faire des comparaisons entre périodes comparables.

Il se peut que les renseignements soient indisponibles pour une raison ou une autre, par exemple à la suite d'un incendie ou simplement parce que la victime affirme ne pas détenir les renseignements. L'expert devra, dans ce cas, recourir à un autre indicateur ou à une autre méthode de recherche.

b) L'indicateur choisi ne devra pas avoir été perturbé par des causes étrangères au sinistre :

- qu'elles soient internes : un concessionnaire automobile qui a changé de panneau peut voir ses ventes modifiées sans aucun rapport avec le sinistre ;

- ou externes : un buffet de gare subit évidemment une diminution de son chiffre d'affaires lorsque la SNCF est en grève, qu'il ait ou non été victime d'une fuite de toiture ;

- voire mondiales : un hôtel de luxe qui a subi un trouble de jouissance en septembre 1990 ne peut baser totalement sa demande sur la diminution de son chiffre d'affaires par rapport à la période précédente car la Guerre du Golfe a eu une grande influence sur la fréquentation hôtelière.

c) L'indicateur doit permettre une comparaison fiable et pertinente.

Il existe des activités particulièrement stables pour lesquelles la comparaison avec ce qui a été réalisé les années précédentes est parfaitement pertinente. Il en est d'autres par contre, qui peuvent être fortement perturbées d'une année à l'autre par des causes externes difficiles à estimer.

Par exemple les ventes d'automobiles fluctuent en fonction de la situation économique générale, des mesures gouvernementales et de la sortie et du succès des modèles de la marque.

Par contre, si on compare le nombre de véhicules vendus par le garage sinistré et celui vendu par les autres concessionnaires de la même marque, dans la même région, on élimine ces facteurs de perturbation pour ne mettre en évidence que l'évolution propre au garage sinistré.

d) L'élément de comparaison doit être communicable aux parties.

Outre la classique opposition entre le secret des affaires et la règle du contradictoire, il se produira parfois des cas où l'expert possédera des renseignements précis et précieux, recueillis dans d'autres affaires mais dont il ne pourra en aucun cas faire mention puisqu'ils sont couverts par son secret professionnel.

Cette situation est d'autant plus délicate que dans des milieux spécialisés certaines parties sauront pertinemment que l'expert est en charge de plusieurs dossiers de même nature concernant telle ou telle entreprise.

Dans un tel cas, l'expert se devra de procéder à un difficile exercice d'amnésie sélective et se gardera d'utiliser

dans un dossier des indications résultant de pièces appartenant à un autre dossier.

e) L'indicateur devra, autant que possible, être validé, ce qui signifie que l'expert aura vérifié qu'il n'est pas perturbé, de manière évidente et sensible par un élément inexplicable.

Par exemple une diminution brusque et sensible du nombre des entrées dans un parking public à une époque différente de celle de la survenance des désordres est l'indice d'un élément perturbateur... dans le cas évoqué il s'agissait de l'ouverture non signalée à l'expert d'un autre parking public à 300 mètres environ.

Cette validation devra retenir toute l'attention de l'expert, car la tentation est grande d'attribuer, parfois en toute bonne foi, au sinistre, des diminutions d'activité qui ont d'autres causes.

f) L'analyse devra être suffisamment minutieuse pour permettre de détecter les indicateurs défectueux voire truqués.

Le propriétaire d'un restaurant avait invoqué un grave préjudice à la suite d'un désordre survenu au bâtiment abritant son exploitation peu après son ouverture au public. Faute de période de comparaison sur l'année précédente à la même époque la victime indiquait que les désordres avaient nui au standing de son établissement et indiquait que le montant moyen de l'addition par couvert avait diminué de moitié en quelques semaines.

La victime en concluait que son chiffre d'affaires avait été amputé de 50 % et réclamait une indemnisation importante.

Ce qui n'était pas indiqué dans le dire initial c'est que cet abaissement du prix moyen de l'addition était lié au lancement d'une formule de repas moins chère... qui avait permis de doubler le nombre de couverts servis, si bien que le chiffre d'affaires était resté inchangé, la marge identique et que le préjudice invoqué était purement et simplement nul.

g) L'indicateur devra être lié à la marge brute de l'entreprise.

C'est une évidence mais il est utile de confirmer que l'indicateur ne peut être utilisé que s'il permet de calculer le préjudice.

À partir du moment où il dispose d'un indicateur répondant à ces caractéristiques, il est possible à l'expert de mettre en évidence l'existence ou non des répercussions des désordres et d'estimer le montant du préjudice. S'il dispose de plusieurs indicateurs, l'expert les utilisera et comparera les résultats obtenus.

L'avantage de la méthode par comparaison est qu'elle s'appuie sur des éléments réels, chiffrés et vérifiables et qu'il est souvent possible, avec quelque astuce, de trouver un indicateur qui permet, comme cela a été montré, d'éliminer les causes parasites de perturbation. Pour toutes ces raisons la méthode par comparaison a toute notre faveur.

B. – Méthode par modélisation.

Il arrive cependant que l'expert rencontre des cas où il ne peut utiliser une méthode par comparaison parce qu'il n'a pu trouver de référence répondant aux conditions énumérées ci-dessus.

Si par exemple, le désordre a contraint l'entreprise à modifier de façon très sensible les conditions de son exploitation, il est évident que les résultats antérieurement réalisés ne peuvent plus, de ce fait, servir de référence.

Il convient alors d'adopter une autre démarche, les cas évoqués ci-dessus étant généralement ceux pour lesquels, faute de références précises, on rencontre des demandes les plus surprenantes, parfois appuyées de raisonnements apparemment corrects.

La méthode proposée, dite méthode de modélisation, consiste à décrire, de manière plus ou moins détaillée selon les cas, le fonctionnement de l'entreprise tel qu'il aurait été sans le désordre, le fonctionnement réel, à chiffrer les résultats obtenus dans les deux cas et à déterminer le préjudice par différence.

Il s'agit, en d'autres termes, d'établir un modèle et de le comparer à la situation réelle.

Il sera donné ci-après un exemple.

Par suite d'un désordre de construction, une entreprise importante n'a pu utiliser pleinement les capacités de stockage de matières premières situées à proximité de ses machines et a dû employer un bâtiment éloigné et d'autres moyens de manutention.

Cette entreprise revendique le préjudice lié à la nécessité d'embaucher deux manutentionnaires supplémentaires et de louer de nouveaux locaux.

La difficulté est que cette entreprise importante subit des variations d'activité qui l'amènent à employer un nombre fluctuant de manutentionnaires et qu'il était impossible de discerner au vu des comptes si l'entreprise avait effectivement eu besoin de faire appel à deux manutentionnaires supplémentaires du fait des désordres.

Il a donc été nécessaire de se faire expliquer tout le schéma de manutention tel qu'il était décrit de manière succincte par le demandeur, de le soumettre à un examen critique en se faisant expliquer toutes les particularités, les apparentes anomalies, de tenir compte des réponses parfois pertinentes, parfois moins, avant de se retrouver devant un problème dont l'énoncé aurait ravi les instituteurs du début de ce siècle « *sachant qu'un chariot élévateur, transportant 2 palettes, met 3 mn 30 pour parcourir le trajet A, qu'il faut 30 secondes pour manœuvrer à chaque fin de trajet, combien de palettes transportera-t-il en 7 h 40 ?* »

Inutile de dire que, même simplifié, le problème était nettement plus complexe que l'énoncé précédent.

Une telle démarche a cependant réussi à établir :

a) qu'il était incontestable que la société subissait un préjudice lié à une augmentation des temps de manutention ;

b) que ce préjudice ne semblait pas dépasser le quart de ce qui était réclamé.

Elle a permis d'émettre un avis motivé dans un cas où la méthode par comparaison était inutilisable.

Pourquoi ai-je employé dans ce cas le terme de « modélisation » qui peut paraître pompeux en ce qu'il évoque la recherche scientifique et l'économétrie ?

C'est dans un double dessein.

Le premier est de montrer la puissance d'une telle méthode qui est parfois la seule disponible pour donner un avis au Tribunal dans des cas particulièrement délicats pour nous et pour la juridiction, car, nous l'avons tous constaté, moins le calcul est simple plus les demandes ont tendance à devenir importantes et parfois même déli- rantes.

Il m'a été rapporté le cas d'une société qui avait été créée pour exploiter une machine nouvelle fabriquant un produit nouveau. La machine n'ayant jamais fonctionné correctement, le produit nouveau n'a pas été proposé à la vente et la société s'est retournée contre le bureau d'étude qui s'était imprudemment engagé à mettre au point une telle machine. La société réclamait, non seulement les profits qu'elle aurait pu faire en vendant son produit et les fournitures nécessaires pour le faire fonctionner, mais également la plus-value qu'elle n'aurait pas manqué de faire en revendant, au plus haut bien sûr, le fonds de commerce ainsi constitué... le tout était estimé à environ 50 000 000 F pour une mise de 250 000 F.

Seule une démarche par modélisation était possible pour tenter une appréciation « normale » du préjudice subi par la société lésée.

Il faut cependant se garder d'un enthousiasme excessif pour cette forme de raisonnement apparemment si séduisante.

C'est pourquoi mon second dessein, en utilisant le terme de modélisation, est plus malicieux.

La modélisation c'est la technique utilisée par les économistes et les météorologues pour prédire la situation future, ce qui rappelle à beaucoup de modestie. La méthode par modélisation est beaucoup moins fiable que la méthode par comparaison parce qu'elle est beaucoup plus théorique.

Il nous appartient d'en tenir compte en redoublant de prudence.

C'est là, plus que partout ailleurs, que l'expert se devra, comme Descartes, de « ne rien prendre pour vrai qu'il ne se fût personnellement assuré comme tel » et « de procéder à des démembrements si nombreux qu'il fût assuré ne rien omettre ».

L'expert devra également, en tout état de cause, après avoir mené ses calculs à terme, dans le silence de son cabinet, les valider à l'aide d'une troisième méthode, celle du bon sens et des ordres de grandeur.

Si les résultats obtenus recourent ceux que lui inspire le bon sens, il pourra, sans trop de crainte, présenter ses premiers résultats à l'esprit critique des parties et à leurs conseils.

Si tel n'est pas le cas, il devra, impérativement nous semble-t-il, rechercher les causes de la divergence, les expliquer et, le cas échéant, modifier son approche du problème pour corriger les erreurs qui auraient pu s'introduire dans l'une ou l'autre de ses réflexions.

En définitive, la démarche de l'expert pourrait être la suivante :

C. – Démarche proposée.

La détermination du gain manqué implique en général :

– l'analyse de la demande et des critiques présentées à cette demande.

Cette première étape permet de prendre connaissance du problème, de décider si la démarche suivie par le demandeur ou un défendeur peut être retenue, éventuellement après modification ;

– si les raisonnements ainsi présentés ne peuvent être adoptés, l'expert se devra à la lumière des renseignements ainsi recueillis, de son expérience et de son bon sens,

- de rechercher un mode de raisonnement acceptable,
- de demander le cas échéant des renseignements complémentaires à l'une ou l'autre des parties.

Cette recherche de raisonnement qui peut amener nous l'avons vu à procéder à une modélisation simplifiée du fonctionnement de l'entreprise, devra bien sûr être ensuite explicitée et chiffrée.

Dans le cas le plus fréquent, l'expert se trouvera en présence de plusieurs raisonnements, généralement trois : celui du demandeur, celui du défendeur et le sien propre, raisonnements aboutissant à des résultats différents.

Il lui appartiendra bien sûr de rechercher et d'expliquer par où pèchent les raisonnements présentés par les parties et les raisons pour lesquelles il les écarte ou les modifie.

C'est alors, semble-t-il, qu'il est utile, voire nécessaire, d'adresser aux parties une note « faisant le point sur les travaux de l'expert » et signalant bien sûr qu'il ne s'agit en aucun cas pour celui-ci de donner un avis définitif mais d'informer les parties de l'état de ses réflexions en les invitant à s'exprimer par des dires.

Il sera alors loisible à l'expert de maintenir ou d'affiner son approche de la détermination du préjudice ou d'en changer si elle se heurte à des arguments forts, imprévus, sous-estimés ou restés ignorés jusque-là.

Une telle démarche me paraît à même de permettre à l'expert d'aboutir à des conclusions pertinentes, mesurées et étayées, bref à même d'éclairer la juridiction malgré les difficultés rencontrées.

Elle présente en outre l'avantage que les parties ayant été invitées à s'exprimer par dires, le débat technique aura moins de chance de rebondir inopinément devant le Tribunal.

CAS SPÉCIFIQUES RENCONTRÉS

A. – Cas spécifiques de la perte d'une chance.

Il a été indiqué, au début de cet exposé, que celui-ci serait consacré à la détermination du gain manqué par les entreprises. Il n'avait pas été prévu, de ce fait, de traiter de la perte de chance qui ne concernait, semble-t-il, que les préjudices personnels.

Il est cependant apparu que, récemment, des demandes avaient été présentées par des entreprises sur ce fondement.

Il nous avait été signalé une décision non publiée de la Cour d'appel de Besançon (2^e chambre civile, arrêt du 31 mai 1995) qui, dans une espèce relative au préjudice subi par une entreprise du fait de l'impossibilité d'installer la machine qu'elle avait acquise pour une exploitation particulière, a rendu l'arrêt suivant :

« En raison de l'hypothèque, aussi faible soit-elle, qui pèse sur la réalisation technique du procédé et alors qu'il est constant que la machine nécessite des mises au point dont on ne peut prévoir le coût, la société E. ne peut faire arbitrer un préjudice « pertes d'exploitation ».

La société E., en raison des événements de 1983, sinon stoppée du moins considérablement retardée dans une aventure industrielle dans laquelle elle a investi la somme non négligeable de 22 millions de francs 1983, est fondée à faire arbitrer une perte de chance.

Cette indemnisation doit tenir compte de l'investissement financier considérable dégagé par E. du fait que le projet s'est trouvé suspendu au moment où son implantation allait pouvoir se réaliser, mais aussi des réserves qui existaient encore sur la faisabilité et la rentabilité du projet. Ce préjudice sera fixé à 40 000 000 francs.

Plus récemment, la Gazette du Palais a signalé, le 2 juillet 1997, un extrait d'un arrêt de la Cour de cassation (1^{re} chambre civile) du 22 octobre 1996, faisant dans les termes suivants état d'une indemnisation pour perte de chance accordée par la Cour d'appel de Paris le 28 juin 1994 :

« Vu l'article 1382 du Code civil :

Attendu que, pour accorder à la société SBL France une indemnisation, au titre de son manque à gagner, l'arrêt énonce que celui-ci est, quant à lui, trop hypothétique pour le retenir comme chef de préjudice, mais il convient toutefois d'indemniser forfaitairement la perte certaine d'une chance équitablement évaluée à la somme de 50 000 francs ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans caractériser la chance dont la perte était ainsi réparée, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard du texte susvisé... ».

Les décisions invoquées provenant de deux cours différentes, marquent bien que, selon elles, la perte de chance est une notion voisine du gain manqué.

Selon elles, le préjudice pour perte de chance est un manque à gagner dont la détermination de montant et l'occurrence s'appuient sur des hypothèses.

Les deux cours d'appel en ont déduit l'une et l'autre, implicitement pour la Cour de Besançon, explicitement pour celle de Paris, que la réparation devait se faire sur des bases forfaitaires.

La décision de la Cour de cassation ne remet pas en cause le principe de l'indemnisation, mais demande que la chance, dont la perte est ainsi réclamée, soit « caractérisée ».

Il est donc fort probable que nous soyons confrontés, dans l'avenir, à des demandes d'évaluation concernant des préjudices pour pertes de chance.

Si tel était le cas il me semble que l'examen de ce genre de demande se décomposerait en deux parties :

- détermination du gain manqué en cas de réalisation de la chance ;
 - présentation et discussion des renseignements permettant d'estimer le pourcentage de réalisation de la chance,
- la perte étant estimée comme égale au produit de ces derniers chiffres.

Le premier terme correspond aux diligences usuelles précédemment décrites.

Le second terme se révélera généralement beaucoup plus délicat et constituera probablement le sujet d'un congrès dans quelques années.

A priori c'est par l'examen des hypothèses avancées par les parties mais plus ou moins vérifiables, donc sur des critères de vraisemblance, que l'expert sera amené à donner un avis.

Il paraît cependant prématuré, faute d'expérience, de proposer des méthodes de travail, d'autant plus que chaque indemnisation de cette nature risque de présenter un cas particulier.

B. – Cas de la victime diligente.

Nous avons vu tout à l'heure que la base de nos techniques expertales, quelle que soit la méthode selon laquelle elles sont menées, consiste à déterminer la différence de profit résultant de l'activité telle qu'elle aurait été exercée avant la survenance des désordres et celle qui a été effectivement exercée après le sinistre.

Nos techniques postulent donc de manière implicite mais certaine que la victime a apporté à ses affaires la même diligence, sans plus ni moins.

Or on constate souvent que la victime réagit aux désordres dont elle est victime en redoublant d'effort, voire en modifiant ses méthodes de travail parfois avec beaucoup de succès.

Dans ce dernier cas les efforts de la victime vont diminuer ou annuler les conséquences néfastes du désordre, voire aboutir à des résultats meilleurs que ceux obtenus auparavant.

Dans de telles circonstances, les techniques expertales décrites ci-dessus vont faire apparaître un préjudice réduit voire nul et les efforts de la victime profiteront en réalité à l'auteur du dommage.

S'agissant de problèmes spécifiques, il est impossible de proposer une démarche générale, mais il me semble primordial que l'expert se pose la question et, dans les cas les plus choquants, signale ces circonstances au Tribunal pour lui permettre de prendre ses décisions en étant pleinement informé.

Conclusion

Nous avons vu que la détermination du gain manqué, parfois simple, peut se révéler dans certains cas particulièrement complexe.

Il a été indiqué que, dans la pratique, chaque cas présente des particularités dont il y a lieu de tenir compte afin de ne pas altérer la fiabilité de l'estimation.

Il a été fait état de ce que, quelle que soit la méthode utilisée, le problème est toujours d'ordre financier, ce qui nous permet d'utiliser tout notre savoir et notre compétence puisque la compensation ne peut être que pécuniaire.

En tout état de cause on ne peut qu'insister sur le fait que le travail de l'expert, s'opposant à celui des parties, lesquelles pour des raisons bien évidentes tendent à aggraver pour l'une, à minimiser pour l'autre, le montant

du préjudice, doit être appuyé d'un raisonnement aussi simple et solide que possible, sur lequel en tous cas, le demandeur et le défendeur ont dû être appelés à présenter leurs critiques, avant le dépôt du rapport.

Je vous remercie.

(Applaudissements)

M. Beauvois. – Merci, Monsieur le Rapporteur. Vous avez traité de la partie qui était peut-être la plus délicate dans l'évaluation du préjudice car, comme vous l'avez souligné, il ne s'agit plus cette fois de chiffrer ce qui a été perdu mais de chiffrer ce qui aurait pu être gagné si le dommage ne s'était pas produit.

Nous ne sommes pas, toutefois, dans le domaine du virtuel, de l'éventuel, nous sommes dans le domaine de la certitude car il faut que le préjudice soit certain.

Et très pertinemment, vous avez décrit deux méthodes possibles pour évaluer le gain manqué. Vous avez dressé le tableau des risques qu'il convient d'éviter dans la méthode de comparaison. Certains des exemples que vous avez cités pouvaient prêter à sourire. Ainsi lorsqu'il est prétendu que le chiffre d'affaires ayant diminué de N francs, le préjudice à réparer est nécessairement de N francs. Vous nous avez dit que vous l'aviez vu écrit, j'ai également rencontré ce type de raisonnement dans des décisions qui avaient omis de prendre en compte les frais qu'aurait occasionnés la réalisation du chiffre d'affaires perdu. Voilà pour la méthode par comparaison.

Dans la méthode par modélisation, sans reprendre l'énumération de toutes les erreurs qu'il faut éviter, vous avez quand même dressé un tableau très exhaustif des risques et de la prudence dont il convient de faire preuve.

Je crois que nous aurons, là encore, à revenir dans notre débat sur ces divers aspects de la question et je ne cite que pour mémoire deux autres problèmes sur lesquels vous n'avez pas eu le temps de vous appesantir, qui sont pourtant très importants : la communication des éléments confidentiels, le respect du contradictoire et le problème de la prise en compte de l'attitude de la victime.

La séance est suspendue.



La séance est reprise.

M. Beauvois. – Nous allons reprendre notre discussion et comme ce matin je vais donner la parole à l'intervenant privilégié en la personne de Monsieur le Professeur Devèze.

M. le Professeur Devèze. – Ma première observation prendra la forme d'un vœu, c'est que les rapports tout à fait remarquables que nous avons entendus ce matin et cet après-midi reçoivent une diffusion qui dépasse largement le cadre de la profession, que tous les juristes spécialisés du droit de l'entreprise puissent en avoir connaissance.

Je n'ai pas grand-chose à dire ce soir, Monsieur le Président, j'ai beaucoup appris en entendant M. Dy et M. Bouchon, simplement deux petites observations.

La première à propos de l'amnésie sélective que vous proposez. Ne serait-ce pas plutôt un silence sélectif parce que ce que le secret professionnel interdit c'est de révéler les informations confidentielles dont on a pris connaissance dans l'exercice de la profession, ce n'est pas d'utiliser cette information. Chaque fois que vous participez à une expertise, vous acquérez des connaissances, c'est votre savoir-faire. C'est même pour cela que vous êtes désignés comme experts. Il ne s'agit pas pour vous de l'oublier, il s'agit simplement de taire vos sources.

J'entends que l'équilibre est délicat, que dans certains milieux très restreints, le fait d'utiliser une information peut passer pour une révélation. Je crois cependant qu'à partir du moment où on évite de divulguer nommément l'information, on peut échapper au reproche de violation du secret professionnel.

Une dernière observation à propos de cette situation tout à fait injuste que vous observiez tous deux, à savoir qu'au fond la victime diligente, la victime active est victime de sa diligence, que la victime indolente, Monsieur le Président l'a souligné, bénéficie de la jurisprudence des tribunaux et de la Cour de cassation qui veut que le préjudice soit évalué au moment où le Tribunal statue. Est-ce qu'il ne vous appartient pas, experts-comptables, d'être à l'origine d'une évolution jurisprudentielle ? Indiquez au

Tribunal dans votre rapport que le préjudice se montait à telle somme, à tel moment, que, par la suite, du fait de l'activité, de la diligence de la victime il a très largement disparu. À ce moment-là les tribunaux auront des éléments leur permettant éventuellement de modifier la jurisprudence. Si vous écrivez dans votre rapport qu'il n'y a pas de préjudice, il n'y a pas d'évolution possible.

Réponses :

M. Bouchon. – Oui, Monsieur le Président, j'ai bien entendu, effectivement, votre intervention sur l'amnésie sélective et la non-révélation des sources qui est importante. Ceci étant, que va-t-il se passer si, lors de la dernière réunion d'expertise, j'annonce :

« Messieurs, mes constatations matérielles et les travaux tenus au cours des débats contradictoires m'amènent à évaluer le préjudice à 1 000 F, mais compte tenu d'informations que je détiens par ailleurs mais que je ne peux vous communiquer car elles sont couvertes par le secret professionnel, j'estime que le préjudice s'élève à 10 000 F et je vais rédiger mon rapport en ce sens ». Je vous laisse imaginer les réactions des avocats et des magistrats.

Bien sûr je n'ai qu'un cerveau, je ne peux pas oublier ce que je sais par ailleurs, mais, techniquement, je ne sais pas comment l'utiliser. Il y a des cas où on trouve un biais, des cas où on ne le trouve pas. C'est le premier point.

Deuxième point, celui de la victime diligente.

Pour illustrer le cas je vais donner un exemple : deux magasins qui se faisaient face avenue Montaigne ont subi des désordres de même nature.

Dans la première espèce qui m'a été présentée j'ai clairement mis en évidence une chute du chiffre d'affaires de 10 % entraînant un préjudice. Dans la seconde espèce la victime a immédiatement réagi, changé la disposition de ses rayons et sauvé son chiffre d'affaires.

La victime diligente a saisi l'opportunité qui lui était présentée pour changer sa méthode de commercialisation et a, en définitive, pallié complètement les résultats du préjudice. C'est un point extrêmement important.

M. Beauvois. – Une petite astuce consisterait peut-être à dire que si la victime diligente avait dépensé les mêmes efforts à l'accroissement de ses affaires elle aurait pu obtenir un gain supplémentaire. Je reconnais que c'est très délicat.

M. Eichel, Expert agréé par la Cour de cassation. – Une question pour mon confrère et ami François Bouchon. J'aimerais lui demander si à l'intérieur de son système de modélisation, il ne verrait pas la possibilité d'introduire, plutôt qu'un seul modèle, une approche probabiliste, celle qui consisterait à envisager plusieurs scénarios de possibilités.



En attribuant un coefficient de probabilité à chacun des scénarios, ne peut-on alors présenter au juge un calcul, une moyenne pondérée, qui lui permettrait d'approcher de plus près le quantum de l'indemnisation dans le cas d'une perte de chance ? Cette méthode ne serait-elle pas meilleure qu'un modèle unique ? Je me réfère ici à la catégorie de « modélisation » et non pas à la méthode de comparaison.

M. Beauvois. – M. Bouchon vous a parlé de la modélisation, il n'a pas dit qu'il ne pouvait y avoir qu'un modèle possible. L'exposé de M. Bouchon n'exclut pas l'hypothèse que vous évoquez.

M. Eichel. – J'aimerais que M. Bouchon me rassure.

M. Bouchon. – D'une part, comme l'a relevé Monsieur le Président, je n'ai jamais dit dans mon exposé qu'il fallait se limiter à un seul modèle. Le champ est très varié. Nous pouvons avoir des cas de modélisation très simple. J'ai reconnu dans l'exposé de M. Dy une affaire que je connaissais à propos des quais d'embarquement. Quand nous avons des problèmes de manutention, c'est effectivement relativement simple, il n'y a pas besoin de présenter plusieurs modélisations pour parcourir les circuits de manutention et dire que cela prend tel ou tel temps.

Par contre, dans le cas de la perte d'une chance on peut même observer des phénomènes du genre ailes de papillon. On pourrait dès lors utiliser les méthodes de logique floue.

M. Darrousez, Cour d'appel de Douai. – Un mot à l'égard de l'exposé très brillant de notre confrère, M. Dy, qui a parlé de la perte subie.

Concernant le problème du coût social inhérent à un sinistre, il y a forcément des conséquences sociales qui peuvent aller du chômage partiel à court terme ou moyen terme jusqu'à des mesures de licenciements partiels ou collectifs.

À cet égard, deux précisions :

– Il faut être très prudent lors de l'évaluation du coût de licenciement, dans la mesure où vous pouvez rencontrer des entreprises, ce qui m'est arrivé, peut-être par déformation professionnelle, où la situation était déjà extrêmement délicate, tendue, avant le sinistre, qui est en quelque sorte le révélateur d'une situation déjà compromise.

– Vous avez fait état de l'article L. 122-12 du Code du travail, en précisant qu'il ne s'appliquait pas en cas de cession d'entreprise. Je pense qu'il s'agit d'une erreur et que vous parlez en réalité de cession d'activité.

M. Dy. – J'ai indiqué, au contraire, que l'article 122-12 s'appliquait en cas de cession.

M. Saurel, Cour d'appel de Nîmes. – Vous venez de parler d'opportunités heureuses dans l'appréciation du dommage. Le voisin réussit à redresser la situation, le dommage ne se fait pas sentir. Que se passerait-il s'il s'agissait d'une opportunité malheureuse ? Tiendriez-vous compte de ce dommage supplémentaire ? Si on suit cette voie, il faut conserver une certaine cohérence conforme à l'équité.

M. Bouchon. – Oui, mon père qui était artilleur pendant la drôle de guerre m'a raconté que dès qu'il tombait un obus dans le secteur toutes les compagnies à la ronde s'empressaient de faire un état de perte de tout ce qui leur manquait. Il est tout à fait humain d'imputer l'origine de ses déboires au fait d'un tiers... surtout s'il est solvable, cela se fait avec plus ou moins de bonne foi, mais le concours d'opportunité malheureux existe.

Il m'est arrivé, dans le cas d'une entreprise qui m'avait consulté de manière privée, de rédiger un rapport exposant que le sinistre me paraissait avoir entraîné une perte d'exploitation de deux millions compte tenu des circonstances. Ce rapport je l'ai dressé de manière tout à fait honnête vis-à-vis de moi, de mon esprit, de ma déontologie parce que j'avais effectivement des courbes, des indicateurs très nets qui montraient un décrochement brusque du chiffre d'affaires lors de la survenance du désordre.

Après dépôt de ce rapport mon client m'a révélé l'existence, à la même époque, d'un autre désordre faisant l'objet d'une autre instance et m'a demandé de rédiger un second rapport attribuant à ce second désordre la totalité du préjudice mis en évidence.

Il est évident que je lui ai opposé un refus. Mais si j'avais été désigné par le tribunal dans l'une ou l'autre de ces instances, j'aurais probablement ignoré l'existence de la seconde cause et induit le Tribunal en erreur.

Notre technique permet de mettre en évidence l'existence d'un préjudice causé à une certaine date et d'en chiffrer les

effets. Elle ne permet pas de vérifier que les conséquences corrélatives ne résultent que du seul désordre allégué.

M. Rasclé, Cour d'appel de Bordeaux. – Il est fréquent que, dans le cas d'une entreprise ayant subi un sinistre, le calcul du préjudice, à partir du gain manqué, puisse excéder la valeur vénale du fonds de commerce, à supposer que celle-ci soit connue. Il me semble, dans ce cas – je pose une question – qu'il paraît logique d'aboutir à une indemnité supérieure à la valeur vénale du fonds de commerce, valeur marchande connue par ailleurs.

Je voudrais avoir votre réaction comme c'est un point délicat qui me semble intéressant.



M. Bouchon. – Oui c'est effectivement un problème délicat. Ceci étant, je crois qu'il faut toujours appliquer la troisième méthode que j'ai évoquée après la modélisation et qui est le bon sens. Il est certain, me semble-t-il, qu'on ne peut arriver par un calcul à indemniser quelqu'un au-delà de ce qu'il possédait auparavant. J'ai eu un cas très précis d'une entreprise qui avait eu des problèmes et réclamait la réparation d'un préjudice pour la valeur du fonds de commerce avant le désordre, pour ses dépenses destinées à maintenir ce fonds et celles nécessaires pour le recréer.

L'entreprise avait effectivement fait des travaux pour maintenir le fonds de commerce et j'ai suggéré au Tribunal de plafonner ces dépenses à la valeur du fonds initial estimant qu'au-delà le réclamant participait à son propre préjudice. À mon sens on ne peut indemniser au-delà de ce qu'était la valeur vénale ou d'usage avant le désordre éventuellement majoré de frais de sauvegarde raisonnables.

M. Rasclé. – Je voudrais bien préciser que le chef d'entreprise qui a subi ce préjudice n'a pas choisi de céder son fonds de commerce. Il pouvait avec l'activité existante générer des gains pendant de nombreuses années bien supérieurs en valeur actualisée globale à la valeur vénale du fonds de commerce, valeur marchande du jour. Si on veut indemniser tout le préjudice pourquoi n'est-il pas concevable d'indemniser au-delà de la valeur vénale du fonds de commerce ?

Merci par avance.

M. Bouchon. – Dans ce cas-là nous avons un joker. Nous informons le Tribunal. C'est à lui de prendre la décision. Complètement informé, il décidera.

M. le Professeur Devèze. – Il ne faut pas oublier que le principe en matière de responsabilité civile est que la victime a droit à la valeur de remplacement qui peut être la valeur vénale certes mais pas nécessairement.

Un autre élément qu'il ne faut pas oublier c'est qu'en matière de responsabilité civile, lorsqu'un préjudice a plusieurs causes, chacun des coupables doit réparer l'entier préjudice. Chacun des coupables peut être amené à indemniser totalement le préjudice, à la suite de quoi se pose la célèbre question des recours entre co-obligés *in solidum*, ces recours étant d'ailleurs régis non pas en fonction de la force causale des diverses fautes, mais en fonction de la gravité des diverses fautes, ce qui n'est pas exactement la même chose.

M. Bouchon. – Je suis parfaitement d'accord avec vous, Monsieur le Professeur. Simplement dans l'exemple que je citais tout à l'heure où on m'a demandé de faire un deuxième rapport, je ne sais pas ce qu'il en est advenu parce que je me suis séparé, comme vous le pensez, de ce client mais il se trouve qu'il s'agissait de causes très distinctes qu'*a priori* chacun des auteurs ignorait qu'il y avait d'autres causes de préjudice et les litiges étaient plaidés devant des tribunaux différents. Je crains bien que mon ex-client n'ait réussi à obtenir deux fois le montant du dommage.

M. Nussenbaum. – Il y a un domaine à aborder : les conséquences financières du dommage. La plupart du temps la victime demande, en plus de la réparation du dommage, d'être indemnisée sur ses conséquences financières, qu'il s'agisse d'agios bancaires ou encore de manque à gagner si sa trésorerie est excédentaire.

Il est intéressant de clarifier cette question dans la mesure où ces agios et ces produits de placement dépendent de la structure financière de l'entreprise qui n'est pas directement liée au préjudice. Quelle est votre approche sur le sujet ? Ce problème doit être distingué de celui du calcul des intérêts légaux, bien entendu.

M. Bouchon. – C'est une question extrêmement importante mais, me semble-t-il, c'est une question qui est réglée par les principes de la Cour de cassation que je vous ai récités tout à l'heure. Le but est de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne...

Il est certain que si la victime a été amenée à emprunter de l'argent pour faire face aux conséquences du désordre pendant la période comprise entre la survenance du désordre et son indemnisation, il faut tenir compte des frais financiers correspondants.

On aboutit au fait qu'effectivement l'indemnisation dépend de la situation de la victime, si elle était chroniquement emprunteuse ou chroniquement prêteuse.

On arrive à des chiffres tout à fait différents.

Par exemple aujourd'hui on utilisera un taux de l'ordre de 3 % pour une entreprise prêteuse, de l'ordre de 4 % pour une grande entreprise emprunteuse mais notoire-

ment solvable et de 12 à 15 %, c'est-à-dire pratiquement le taux de l'usure pour une PME peu prospère.

Ce sont des éléments de fait mais, me semble-t-il, le calcul doit se faire en fonction de la situation de la victime.

M. Bizien, Cour d'appel de Paris. – J'aurais voulu revenir sur l'exposé de M. Bouchon et je suis très intéressé par l'exemple qu'il a donné sur ces deux magasins. Je ne sais pas si nous pouvons lui demander les conclusions de son travail sur l'évaluation du préjudice subi par l'entreprise qui avait réagi ? Je pense que la réactivité face à un sinistre est très importante.

Je citerai très rapidement une anecdote vécue dans le cas d'une expertise judiciaire. À la suite d'un accident, un chauffeur routier patron de sa petite entreprise avait été très sérieusement blessé et était resté indisponible pendant deux ans.

Il y a eu expertise pour évaluer le préjudice. Nous nous sommes, avec mon confrère, attachés à examiner les comptes de l'entreprise. Quelle n'a pas été ma stupeur quand j'ai demandé les comptes ultérieurs. Là où nous avions 150 000 francs ou 200 000 francs de bénéfices de façon récurrente pendant quatre ou cinq ans, on est passé à 300, 400 ou 500 000 francs à partir du moment où le chef d'entreprise était cloué sur son lit.

La morale de l'histoire est que ce Monsieur avait, grâce à l'accident, pu réorganiser son entreprise et la diriger comme un véritable chef d'entreprise.

Au-delà de cette anecdote je repensais à ce qui a été dit précédemment. Au niveau de la réparation du préjudice, il faut bien se souvenir qu'il y a le préjudice moral, le préjudice physique et le préjudice financier.

Dans le préjudice financier, je m'interroge en écoutant les exposés, sur le fait de savoir si ce n'est pas le chauffeur routier victime de l'accident qui devait payer quelque chose étant donné le bénéfice qu'il a retiré de son accident ! C'est une plaisanterie, naturellement, et ce n'est que la réparation du préjudice moral qui, à mon avis, était seule apte à indemniser les conséquences de l'accident. Je m'arrête là.

Mais, Monsieur Bouchon, pourriez-vous dire, dans le cas des deux magasins, de quelle manière vous avez traité l'un et l'autre magasin, le réactif et le non-réactif ?

M. Bouchon. – Je vais battre ma coulpe et me couvrir de cendres. Je ne l'ai pas traité dans la mesure où j'étais jeune – cela se passait il y a quelques années – cela était le début de nos réflexions sur ce problème de la victime diligente, réflexions d'ailleurs que je n'ai cristallisées réellement que ce matin au cours des débats et le rapporteur général peut vous dire que cette partie n'était pas prévue dans mon texte initial. J'ai rendu deux rapports purement factuels, l'un faisant apparaître un préjudice, l'autre ne faisant pas apparaître de préjudice. Je m'en repens.

En ce qui concerne le problème du camionneur, effectivement c'est un problème exactement du même genre et je vous avoue qu'à brûle-pourpoint je ne vois pas comment le traiter.

M. Devillebichot, Paris. – Puisque nous sommes au plan technique je voulais vous signaler que nous recevons quelquefois des missions avec comme indication la méthode à utiliser pour calculer le profit perdu. Le Tribunal vous dit « calculez la marge perdue, etc. ». C'est donc une première approche qui vous est proposée par le Tribunal qui vous commet.



De quelle marge s'agit-il ? Si vous voulez, et sans entrer dans trop de détails, il ne s'agit pas d'une marge brute qui serait la différence entre un prix de vente et un prix de revient des marchandises vendues. Encore faut-il tenir compte des autres coûts variables et surtout de savoir si le supplément d'activité envisagé se produit avec des coûts non proportionnels, voire des coûts de structure supplémentaires.

Est-ce que cela vous paraît une démarche logique ? Comment interpréter cette notion de marge qui est indiquée d'une façon très vague dans la mission ?

M. Bouchon. – Je vais répondre : à mon sens ce n'est *stricto sensu* ni la marge brute, ni la marge nette, c'est une marge *sui generis* qu'on doit rechercher au cas pas cas et, bien souvent, le calcul doit être fait en trois parties : il y a, bien sûr, la marge brute, les frais directs de production qui doivent être pris en compte. Il y a également certains frais indirects qu'on trouve placés dans d'autres sections du plan comptable mais également les économies de frais fixes qui peuvent être encourus suivant les cas.

Un exemple : lorsque vous avez un préjudice qui touche un hôtel qui ne peut pas louer ses chambres, on doit raisonner en fonction des cas et en fonction des contrats passés par l'hôtel, si l'hôtel fait le ménage de ses chambres en payant à la chambre c'est un coût direct, s'il a un contrat forfaitaire c'est un coût fixe mais si l'hôtel est fermé pour plusieurs mois, le contrat est suspendu et on doit tenir compte d'une économie de frais fixes. Donc, chaque fois, il faut descendre dans les comptes de l'entreprise pour calculer la marge correspondante.

M. Buthurieux. – Nous revenons à l'affaire du transporteur. Il est troublant que, suite à l'accident, l'état financier

de l'entreprise s'améliore, meilleurs résultats courants, meilleurs résultats d'exploitation, cela nous interpelle. On ne peut pas en rester là, il faut creuser et dire : on avait un chiffre d'affaires faible, ce chiffre d'affaires s'est amélioré, pour quelles raisons ? Comment se présente l'organisation de l'entreprise ? Est-ce que le chef d'entreprise avait dans sa fonction 80 % d'activité commerciale ou pas ?

À la limite si ce chef d'entreprise était en permanence sur le dos de son personnel, il l'empêchait de travailler normalement. Finalement, grâce à cet accident, le personnel retrouve sa liberté d'action et peut être plus efficace. C'est un raisonnement limite mais une recherche devra être faite en ce sens.

M. Tourin. – Les différents rapporteurs ont rappelé les textes qui commandent le sujet, c'est-à-dire les articles 1149 et suivants du Code civil et également l'axiome de la Cour de cassation (sur le principe du rétablissement de l'équilibre détruit par le dommage).

J'indique – c'est plutôt une curiosité pour moi – que certains juristes ont cru pouvoir utiliser un raisonnement différent. Ainsi, dans un article paru dans la Gazette du Palais, il y a maintenant quelques années et qui s'intitulait « Les fruits restitués du parasitage économique », l'auteur, s'inspirant de pratiques étrangères – bien qu'il ne le dise pas – envisage la possibilité d'exiger d'un contrefacteur qu'il restitue à la victime les fruits issus de sa propre exploitation (Gaz. Pal., 17 nov. 1988). L'auteur croyait pouvoir appliquer ici les dispositions de l'article 576 du Code civil (délicieusement anachronique dit-il).



Donc nous ne serions plus dans une situation de « compensation » mais de « restitution » de fruits provenant du parasitage économique. Je ne pense pas personnellement que cette approche – qui part du principe que la théorie de la concurrence et des agissements parasitaires n'a pas encore épuisé toutes les richesses qu'elle recèle – soit conforme aux articles 1149 et suivants du Code civil et à l'axiome formulé par la Cour de cassation.

En d'autres termes, je ne pense pas que cette approche – qui n'est pas *a priori* intéressante en raison de différentiels

de prix – soit conforme au droit positif actuel. Je souhaiterais savoir, Monsieur le Président, ce que vous en pensez.

M. Beauvois. – Nous rejoignons tout à fait les observations exprimées ce matin par M. Nussenbaum, concernant la différence entre l'indemnité de compensation et l'indemnité de restitution. En l'état de notre droit positif, nous en sommes, en France, à l'indemnité de compensation, c'est-à-dire qu'il s'agit, encore une fois, de réparer le dommage, tout le dommage et rien que le dommage et non pas de demander à l'auteur du dommage de restituer plus que le coût de celui-ci.

Je me permets d'emprunter à M. Nussenbaum l'exemple tout à fait d'actualité qu'il me citait tout à l'heure : le cas d'un journal qui publie des photos portant atteinte à l'intimité de la vie privée et qui du fait de la publication de ces photos réalise des gains considérables.

Il est bien entendu que l'indemnité qui va être allouée à la victime pour réparer tout ce qui peut être son dommage – nous sommes en matière de préjudice moral mais quand même quantifiable – ne va pas correspondre aux gains obtenus par l'auteur du dommage, c'est-à-dire le journal.

C'est un des gros problèmes de la répression, si je puis me permettre d'employer ce mot puisque nous sommes en droit civil, de l'atteinte à l'intimité de la vie privée. Il me semble qu'en l'état de notre droit positif, la solution proposée par l'auteur de l'article que vous avez cité n'est pas admissible.

M. Tourin. – Au cours d'une expertise qui m'était confiée, l'avocat, auteur de l'article, a abandonné cette thèse après que je me sois permis de rappeler les principes applicables, encore que cela ne soit pas exactement le rôle de l'expert.

M. Cailliau, Paris. – En prolongement de ce qui vient d'être indiqué, je reprends l'exemple donné ce matin par M. Cardon qui était celui d'un vendeur à la sauvette qui vendait des montres et des briquets le dixième du prix de montres de luxe. M. Cardon a indiqué que le préjudice n'était pas celui qui aurait résulté de la vente des montres de luxe par les acquéreurs parce que les acquéreurs n'auraient pas été les mêmes.

Il est toutefois utile d'indiquer dans le rapport d'expertise quel a pu être le bénéfice de ce revendeur, parce que cela peut être quand même un élément de chiffrage du préjudice subi par le vendeur de luxe en ce sens qu'on peut faire le raisonnement suivant : celui qui vend des articles de luxe, rien ne l'aurait empêché d'avoir une sous-marque dans laquelle il aurait eu une activité semblable à celle qui était celle du vendeur à la sauvette ; il aurait gagné autant. S'il ne l'a pas fait c'est qu'il estimait que ceci aurait été négatif pour sa marque principale, d'un montant au moins égal à ce qu'il aurait pu gagner grâce à la sous-marque.

Le bénéfice réalisé par celui qui a causé le préjudice peut être un élément *a minima* de la mesure du préjudice qui a été subi.

M. le Professeur Devèze. – Un mot à propos de ces problèmes de parasitisme. On rentre ici dans une problématique assez différente de celle dont certains ont l'habitude,

à la frontière des propriétés intellectuelles. Ce qui est essentiel en la matière, c'est moins la réparation du préjudice que la faute elle-même.

Prenons l'exemple de l'affaire « champagne ». Ce que souhaitent les producteurs de champagne (ou ce que souhaitent les titulaires d'une marque) c'est avant tout qu'il soit fait interdiction à d'autres personnes d'utiliser la notoriété qui peut être rattachée à leur signe. La question de l'évaluation du préjudice est secondaire.

Du point de vue de la théorie des agissements parasitaires, l'analyse de mon collègue et ami M. Letourneau a été consacrée par la jurisprudence. Il y a faute à s'approprier, sans droit, le renom ou la réputation d'autrui (on n'a pas le droit de fabriquer un produit en utilisant le mot champagne). Il me paraît tout à fait normal que l'on respecte ces valeurs, même si, comptablement, elles ne sont pas faciles à apprécier.

M. Rooy, Compagnie de Paris. – Je reviens sur l'exposé de M. Dy et je pense que l'on doit s'interroger sur la différence entre le « coût » et la « valeur ».

On a dit que la victime avait droit à la réparation de son préjudice et que celui-ci s'évaluait au coût de la remise en état.

Je prends l'exemple d'une usine, dont le coût a été, à l'époque de sa construction, d'un milliard. Il faut dépenser 500 millions pour remettre l'usine en état. On sait qu'à notre époque, une usine, comme d'autres biens, ne vaut pas le prix que cela a coûté. La réparation du préjudice subi ne devrait-il pas être la valeur de l'outil de production nécessaire pour remplacer l'ancien – qui pourrait être inférieur à ces 500 millions – et non le coût pour le remettre en état ?

Aussi, je m'interroge : est-ce qu'il faut estimer le coût de la remise en état ou la valeur de remplacement du bien ?

M. Beauvois. – À mon sens il a été répondu tout à l'heure, c'est la valeur de remplacement, la valeur de remise en état, qui doit être prise en compte, le coût nécessaire pour remettre les choses telles qu'elles devraient être si le dommage ne s'était pas produit. La victime avait une usine en état de fonctionnement ; il faut estimer le coût nécessaire à la remise en marche d'une usine équivalente même si le coût est nettement supérieur, même s'il y a une sorte d'enrichissement.

Je peux vous citer d'autres exemples. Ainsi celui du propriétaire d'un mur vétuste, qui s'effondre par la faute d'un autre propriétaire. Le propriétaire du mur détruit peut exiger la reconstruction d'un mur neuf et il est sûr qu'il en tirera avantage, mais c'est ainsi.

Nous revenons d'ailleurs à la conclusion de M. Cardon ce matin qui citait un membre du Conseil d'État : « Entre deux iniquités je choisis l'iniquité qui avantage la victime parce qu'elle n'a pas choisi d'être victime ».

M. Bourgerie. – En matière de contrefaçon je voudrais rappeler qu'il existe des lois qui permettent d'ordonner la confiscation et de prononcer une astreinte.

M. Beauvois. – C'est un moyen de faire cesser le dommage, ce n'est pas un moyen de le réparer.

M. Faury, Paris. – Je voudrais revenir sur une difficulté d'appréciation du préjudice dans le cas où la victime du dommage a réussi à en limiter les conséquences, du fait de ses capacités à réagir. La question a été très bien exposée par Monsieur Bouchon dans son exemple sur les deux magasins de l'avenue Montaigne dont les exploitants, confrontés au même dommage, ont, pour l'un, réussi à redresser la situation et, pour l'autre, souffert plus manifestement de l'événement.

L'évaluation du préjudice reposant sur la comparaison de ce qu'aurait pu être la situation de la victime en l'absence de dommage et sa situation réelle, n'est-il pas concevable, afin de ne pas pénaliser la victime « performante » d'évaluer à un niveau supérieur la situation qu'elle aurait pu atteindre en l'absence de dommage ? Sa réaction démontrant en quelque sorte une capacité à traiter ses affaires supérieure à celle de l'autre exploitant ?

M. Bouchon. – Ce débat démontre toute la différence entre ce qu'on peut faire dans un débat théorique et la réalité profonde. Les deux faits ont été concomitants. Par contre, compte tenu des aléas de la procédure avant le début de mes expertises, j'ai entamé l'expertise du magasin moins performant après celle du magasin plus performant. Mon premier rapport était déjà rendu.

- Deuxième chose : Je retombe sur ma question d'amnésie sélective, de quel droit est-ce que je pouvais dire après, les chiffres montrent que vous avez 10 % de préjudice, j'estime que 5 % sont de votre faute. Le magasin non performant aurait dit : de quel droit interprétez-vous les chiffres de cette manière ? Et *a contrario* si j'avais dit : dans l'autre magasin les chiffres montrent qu'il n'y a pas eu de préjudice, mais j'estime qu'il existe quand même, les assureurs auraient vivement contesté mon rapport concernant le magasin performant.

Encore une fois nous sommes dans le cadre d'une procédure, nous sommes tenus de respecter cette procédure et le contradictoire impose qu'on détaille les arguments et les justifications de ces arguments.

Aujourd'hui, sachant ce que je sais, j'aurais certainement rédigé un paragraphe dans mon rapport pour exposer qu'un désordre n'a probablement pas amélioré l'exploitation du magasin, qu'il y a lieu d'en tenir compte et j'aurais peut-être décidé d'aller expliquer la chose au magistrat qui m'avait commis. Je ne vois pas ce que j'aurais pu faire de plus.

M. Faury. – C'est sur la question de principe, à savoir la prise en compte des capacités démontrées par la victime dans l'appréciation du chiffre d'affaires qui aurait pu être réalisé en l'absence de dommage, que j'aurais aimé avoir votre avis.

M. Beauvois. – C'est ce que nous disions tout à l'heure. Nous sommes à la limite du manque à gagner. Il faudrait pouvoir évidemment faire admettre par le Tribunal que la même activité déployée dans une situation normale aurait provoqué un accroissement du chiffre d'affaires et des bénéfices.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Monsieur Marcel PERONNET

*Expert près de la Cour d'appel de Paris
agrée par la Cour de Cassation*



M. Péronnet. – Tous les exposés qui vous ont été présentés marquent la place importante de l'expertise dans le contentieux de la faute et du préjudice.

La diversité des situations décrites a mis, je crois, clairement en relief les domaines dans lesquels notre opinion avait à s'exprimer. Celui des contentieux touchant aux responsabilités professionnelles concernées dans les disciplines de la comptabilité et de l'audit, et dans la réparation des dommages conséquences de fautes professionnelles, celui enfin des évaluations financières où les particularismes de chaque affaire nous donnent souvent le rôle de co-expert ou de sapiteur.

Dans notre spécialité professionnelle, les conférenciers ont bien fait ressortir la méthodologie de l'expert-comptable dans la collecte et la validation d'éléments probants, dans la démarche analytique, enfin, dans l'évaluation d'entreprises ou de branches d'activités.

En décrivant les moyens d'approche du gain manqué, François Bouchon nous a fait toucher du doigt la place très importante que pouvait tenir l'informatique dans les calculs, notamment dans les simulations.

Mais sans doute convient-il d'aborder le problème de l'expertise du préjudice et de son évaluation sur des bases plus larges, en nous interrogeant sur la bonne adaptation de la fonction expertale aux besoins du juge dans un domaine marqué par la complexité croissante des affaires. Avant de le faire, je voudrais cependant revenir sur trois aspects de l'expertise dont la spécificité s'est trouvée mise en exergue par les conférenciers, c'est-à-dire le principe du contradictoire, la place effective de la causalité, enfin la pluridisciplinarité, c'est-à-dire la nécessité de recourir à plusieurs experts pour l'analyse de situations complexes.

Ces points relèvent de l'expertise en général, mais ils ont une place particulière dans notre sujet.

I. – Le principe du contradictoire.

Ce principe s'impose au juge. Il s'impose au même degré à l'expert pour lequel il représente un passage

obligé parfois contraignant et un risque, le manquement au principe pouvant entacher la valeur de l'expertise.

À cet égard, il faut bien noter l'évolution et la transformation progressive de l'expertise au cours des dernières décennies, qui ont vu la contradiction prendre une place essentielle dans les contentieux civils. La démarche expertale se déroule aujourd'hui comme la toile de fond d'un débat.

Didier Cardon, François Dy et François Bouchon en ont souligné le poids dans les opérations d'expertise en s'arrêtant particulièrement au plan du débat, c'est-à-dire de la confrontation des positions des parties et de la formation de l'opinion de l'expert.

Dans les missions d'évaluation de préjudices, nous savons que l'expert se trouve confronté à des demandes dont les composantes sont souvent complexes, en ce sens qu'elles comportent des affirmations à vérifier et le choix de modes de preuve, ainsi que des hypothèses de travail à valider et à développer, aussi bien lors des rendez-vous d'expertise qu'à l'occasion des échanges de notes et de dires qui les précèdent ou y font suite.

Cette réalité souligne la nécessité de bien fixer les positions exposées et les points acquis dans leur déroulement afin de pouvoir s'y référer au moment de la rédaction du rapport. L'établissement d'un compte rendu adressé aux parties après chaque rendez-vous n'apparaît donc pas comme une contrainte, mais comme un support du débat contradictoire, qui pourra éclairer le Tribunal sur la teneur des rendez-vous, et la façon dont l'expert a examiné les propositions et les objections des parties.

La pratique de la note de synthèse ou pré-rapport va dans le même sens. Il faut noter du reste que de très nombreuses missions comportant l'évaluation de préjudices invitent les experts à soumettre aux parties le résultat de leurs investigations dans une note ou un projet de rapport, et à répondre à leurs observations dans le rapport définitif. Mais, en dehors de ce cas, la pratique du pré-rapport n'est pas une obligation et elle ne s'impose pas, à mon avis, si les échanges ont permis, par exemple au travers des comptes rendus, à chacune des parties au

procès d'avoir une information complète sur les diligences de l'expert, l'état de son information et ses orientations.

II. – La causalité, sa place effective dans l'expertise du préjudice.

Ce point qui a été traité par Jean Belou, avait, dès l'origine, provoqué l'objection de bon nombre d'entre nous, au prétexte qu'il relevait de l'examen du juge, en aucun cas de celui de l'expert.

Il est bien vrai que la jurisprudence exige (1) ainsi que le rappelle le professeur Philippe Le Tourneau dans son ouvrage de référence, que le lien de causalité soit expressément constaté, car « il ne suffit pas à la partie lésée d'établir la faute du demandeur et le préjudice ; il lui faut encore prouver l'existence directe de cause à effet entre cette faute et le préjudice », et il ajoute un peu plus loin « une faute peut figurer parmi les antécédents du dommage sans être causale, notamment parce qu'il y a eu rupture du lien de causalité par quelque événement ».

Nous sommes donc bien ici dans un domaine d'appréciation qui est celui du juge. Pour autant l'expert comme certains le pensent, doit-il considérer qu'il s'agit là d'un sujet qui lui est interdit. Ce serait, à mon avis, une erreur de s'en tenir à cette position et j'y vois deux raisons.

La première, c'est que l'objection ne tiendrait que dans le cas rarissime où la juridiction commettant l'expert se serait déjà prononcée sur la faute et toutes ses conséquences directes, ne s'en remettant à l'expertise que pour le calcul du préjudice. Or, la plupart du temps, une phrase du genre « établira le relevé des dépenses engagées par le demandeur à la suite des désordres survenus » fixera en fait à l'expert un point de référence « les désordres survenus » qui l'invitera à intégrer à son raisonnement le levier d'une causalité.

La seconde, c'est que de nombreuses missions invitent l'expert à fournir au Tribunal une analyse des faits dommageables, celle du rôle de chaque auteur dans leur survenance, et souvent à définir les responsabilités relatives de chacun, y compris de la victime. Or, dans cette situation, l'expert se trouve bien au cœur de l'analyse du lien de causalité.

Le professeur Le Tourneau le reconnaît excellentement en constatant, d'une part, que : « *Tout procès en responsabilité civile part de données concrètes qui sont appréhendées et mises dans un certain ordre par la raison. Puis elles passent par le moule du droit processuel dont les règles retentissent nécessairement sur la manière dont l'existence du lien de causalité est établie* » (2).

(1) Voir notamment, Civ. 14 mars 1892, DP 92, 1, 523.

(2) VH Croze, l'incidence des mécanismes processuels sur l'établissement du lien de causalité, in Exigence sociale, jugement de valeur et responsabilité civile, LGDJ, 1983, p. 55 et s.

D'autre part, que : « *Les mesures d'instruction exécutées par un technicien (art. 232 à 284-1 CPC), l'expertise en premier chef, jouent ici un rôle essentiel, singulièrement en matière de « causalité complexe », comme dans les pollutions ou les accidents des moyens de transport de masse où s'enchevêtrent souvent les dysfonctionnements techniques et les défaillances humaines* » (3).

Lors des journées d'été du 3 juin 1993 organisées par la Compagnie des experts judiciaires près la Cour d'appel et le Tribunal administratif de Lyon, consacrées au préjudice et à sa réparation, notre confrère André Buthurieux, répondant à une intervention du président Robert Gandur, démontrait avec humour le poids du lien de causalité dans la démarche expertale et concluait : « *Mais quand le magistrat désire connaître une certaine vérité, il ne peut que s'adresser aux experts... et si les experts avec leurs techniques ne maîtrisent pas bien ces phénomènes, alors ils organisent un colloque... avec les magistrats bien sûr !* ».

Dans la synthèse des débats, Monsieur le Conseiller d'État Claude Champaud, s'interrogeant sur les limites du rôle de l'expert, estimait « *par contre les conclusions sont plus certaines lorsqu'il s'agit du rôle de l'expert par rapport aux liens de causalité. L'enchaînement des causes et des effets est au cœur de sa mission. C'est ce qu'en attend le juge. Mais, à cet égard la mission n'est pas neutre. En décrivant la cascade des causes et des effets, l'expert pratique le syllogisme qui est le fond du langage et du raisonnement juridiques. Il entre dans le jeu juridique de l'acte juridictionnel* ».

En ce qui nous concerne, sans doute devons-nous placer le lien de causalité parmi les éléments qui sont nécessaires au juge – comme l'évaluation du préjudice lui-même et son calcul – et lui fournir notre perception de cette information. Mais nous devons également l'intégrer à notre raisonnement, car il est une composante incontournable dans l'évaluation du préjudice, en sachant bien du reste que l'avis de l'expert, sur ce point autant que d'autres, ne lie jamais le juge et nous n'en faisons pas complexe.

Mais il faut, à mon avis, rompre avec l'idée que le lien de causalité est un domaine interdit alors même qu'il est omniprésent dans toutes nos missions et constitue un support indispensable de nos avis.

III. – La pluridisciplinarité dans l'expertise du préjudice.

Les grands sinistres, nous a expliqué tout à l'heure Didier Cardon, passent au crible de trois catégories d'experts. Les constructeurs, les évaluateurs et les financiers. Dans la chronologie, ce sont les constructeurs qui interviennent les premiers car le Tribunal fait appel à eux dans le cadre des mesures d'urgence. Ils sont ensuite appelés à se prononcer sur les causes du dommage qui trouvent la plupart du temps leur origine dans une défaillance sur le plan de la maîtrise d'ouvrage ou de la

(3) V. C. Lienhard, Pour un droit des catastrophes, D. 1995, chron. 91, spéc. n° 18-19.

maîtrise d'œuvre. Dans l'élan, et compte tenu de leur connaissance des origines de l'affaire, le Tribunal leur demande souvent de se prononcer sur l'ensemble des préjudices subis. Ils ont alors à prendre l'avis des évaluateurs pour certains biens et celui des comptables et financiers pour d'autres actifs et surtout pour l'appréciation du préjudice économique.

L'expérience de ce type de préjudice nous convainc de l'utilité de missions d'expertise relevant de plusieurs disciplines, mais elle nous laisse hésitant entre la solution d'un collègue expertal et celle d'un expert principal, s'entourant des compétences nécessaires sous couvert des dispositions de l'article 278 du Code de procédure civile. Il s'agit là d'un choix, me direz-vous, qui relève du seul juge et sur lequel l'expert n'a qu'à s'adapter ! Et bien non, c'est rarement le cas, car le dialogue s'établit entre le juge et l'expert, de sorte que le premier prendra presque toujours l'avis du second pour fixer, au mieux, les conditions de réalisation de la mission dont il sait mieux que quiconque ce qu'il attend. Cette attitude est bien marquée chez les magistrats des chambres spécialisées.

La désignation d'un collègue expertal semblerait en théorie la meilleure solution. Mais le maniement en est très lourd si la mission implique une action conjointe de l'ensemble des experts dans le déroulement de la même mission, non seulement dans l'examen de ce qui relève de leur spécialité, mais également de celles de leurs co-experts. Or, il faut que chacun « expertise » dans le domaine où il est compétent et dans celui-là seulement, sans quoi il existe un risque de dilution de la démarche et de démotivation.

C'est pourquoi la co-expertise ne me paraît une solution pratique qu'à la condition que chaque expert reçoive une mission séparée. Cette situation appelle un soin particulier dans la rédaction des missions. Chaque expert pourra être appelé à mettre à disposition l'information nécessaire au travail de ses collègues. L'implication du magistrat dans la surveillance de l'expertise me paraît indispensable dans ces situations.

Reste à considérer la situation d'un expert unique, ayant recours, pour les parties de sa mission qui n'entrent pas dans son domaine « à l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne ». Vous avez reconnu le texte de l'article 278 NCPC.

Notre confrère Cardon nous a fait part de la prudence qu'appelait une telle situation. En raison, d'abord, de l'interprétation qui pouvait en être donnée d'une délégation par l'expert d'une partie de la mission qu'il doit accomplir personnellement si l'on se réfère à l'article 233 du NCPC.

Ensuite, faisant état de l'avis de Monsieur le Haut-Conseiller Olivier, c'est un simple avis qui pourrait être demandé au sapiteur et non pas une expertise. Or, la situation fréquemment rencontrée dans les missions complexes implique que la fonction expertale couvre bien toutes les composantes du dommage, sous l'angle de l'analyse des défaillances et des réparations relevant des activités du bâtiment, et de l'appréciation du préjudice financier.

Or, ces missions auxquelles nous accédons souvent en qualité de technicien correspondent bien à une expertise dans l'expertise et non à un simple avis.

Faut-il, dès lors, considérer que l'acceptation et la réalisation de missions constituant effectivement une expertise dans l'expertise constitue une source de dangers dans le mécanisme processuel ?

J'aurais personnellement tendance à répondre par la négative, mais en accompagnant ma réponse de précisions.

D'abord en professant un acte de foi : Côté sapiteur, l'investigation économique et comptable à laquelle procédera un expert de notre spécialité pour fournir les éléments de calcul d'un préjudice constitue bien le support d'un avis, qui ne pourrait pas être fourni en faisant l'économie des diligences nécessaires à son élaboration. Côté expert principal, l'avis demandé au sapiteur est bien nécessaire à la mission principale et il relève bien d'une spécialité différente. Je ne pense donc pas que la pratique de l'expertise dans l'expertise soit critiquable au regard des textes, sauf si l'on se réfère à l'idée selon laquelle un avis pourrait être reçu pour la valeur d'un terrain car il serait un petit avis instantané, par opposition à l'avis plus développé dans le temps et l'espace que constituerait l'étude d'un manque à gagner par exemple. Cette opposition ne me semblerait guère consistante avec la fonction assignée au technicien.

Ensuite, en me référant à des expériences professionnelles et à des avis de magistrats appartenant à des juridictions spécialisées, lesquelles nuancent cependant leur position de trois conditions :

- Celle d'abord que le sapiteur ne puisse à aucun moment apparaître comme l'« expert délégué » dans la mission relevant de la spécialité de l'expert principal ;
- Ensuite, que son rapport soit utilisé par l'expert principal dans sa propre expertise et annexé au sien ;
- Enfin, que le contradictoire ait été complètement respecté dans toute l'intervention du sapiteur, tant par lui-même que par l'expert principal.

Je conclurai sur l'avis que l'article 278 du Code de procédure civile doit être manié par l'expert dans l'intérêt de la justice, c'est-à-dire après qu'il ait constaté que ne pouvant pas répondre lui-même, il était indispensable à la bonne information du juge de requérir un avis qualifié.

Je voudrais maintenant conclure sur la question qui est pour nous tous primordiale de savoir si nous sommes, dans le domaine de l'évaluation du préjudice, bien adaptés à l'attente des magistrats qui font appel à l'expertise, et finalement à l'attente des justiciables et de leurs conseils.

Cette interrogation peut partir de critiques. L'ouvrage de Monsieur Louis-Marie Boucraut sur « la Réparation des Atteintes aux Biens » nous en formule, entre autres, deux qui me semblent importantes (4).

(4) *Gazette du Palais* - LITEC 1993 - La Réparation des Atteintes aux Biens dans le contentieux des responsabilités civile et administrative.

Celle de la lourdeur, du poids et du coût dont l'auteur estime qu'il transforme la mesure préparatoire qu'est l'expertise, en une véritable solution du litige que le juge aura tendance à homologuer.

Celle de la trop grande technicité, privant un expert unique appelé à statuer sur l'origine des désordres, des moyens de traiter de manière appropriée, notamment en ayant recours à un sapiteur expert-comptable, les préjudices allégués qui devaient faire l'objet d'une étude particulière.

Il y aurait débordement de l'expert sur le rôle du juge dans le premier cas, et sur ses propres limites de compétence dans le second.

Nos conférenciers ont relevé également le risque de trop grande technicité, mais sous un autre aspect qui est celui du propos hermétique rompant le contact avec le juge et lui compliquant inutilement la tâche. Ils ont également relevé l'attitude d'experts considérant que l'insuffisance d'éléments fournis par le demandeur, ou encore les excessives technicité et complexité de certains arguments justifiaient qu'ils se dispensent de donner un avis. On a pu voir, effectivement, la perte de chance et son évaluation écartés de l'appréciation expertale au prétexte qu'il s'agissait d'éléments aléatoires et invérifiables. Mais ce n'est là qu'un exemple.

Il faut donc, eu égard à ces critiques, que l'attitude expertale soit marquée par une perception très complète et je dirai même amplifiée du problème, qui est complexe dans ce type de contentieux. Cette attitude m'apparaît très bien définie par Monsieur le Premier Président Draï devant l'assemblée de la Compagnie Nationale des experts judiciaires en gestion d'entreprise, en juin 1989 :

« Même lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de réunir des éléments de preuve totalement incontestables, l'expert se doit

d'aider le juge à prendre sa décision ; c'est en tant que spécialiste d'une profession qu'il est consulté, et c'est en cette qualité qu'il doit émettre son avis, tel que son expérience le lui suggère.

Néanmoins, dans une telle situation, le devoir de l'expert est d'exposer clairement et pas à pas le cheminement qui l'aura conduit à ses conclusions, de sorte que le juge puisse participer au développement des raisonnements qui les justifient ».

Tout est dit je crois sur le sens de la mission de l'expert, au regard de ce que le juge attend de lui.

Pour autant, l'objectif de la réparation, qui est de placer la victime dans l'état où elle se trouvait avant que se produise l'événement dommageable, sera-t-il toujours atteint ?

Les victimes répondent toujours ici par l'expression de leur amertume et de leur déception et leurs conseils les aident alors à peser le contenu de la décision et à relativiser.

Mais est-ce la faute des experts ?

Nous répondons ici par la négative, car si effectivement l'expertise est un avis de spécialiste, cet avis, finalement, est l'aboutissement d'un rapport de force et d'un dialogue issus du contradictoire. C'est le résultat de ce dialogue que le rapport d'expertise apporte au juge auquel seul incombe la décision.

Quant au poids du sort, qui fait de la victime une victime, d'une maison aimée un amas de pierres, ou d'un site forestier un paysage lunaire, il échappe en tant que tel à l'avis de l'expert quel que soit le sentiment qu'il en éprouve.

Merci de votre attention.

(Applaudissements)

CLÔTURE DES TRAVAUX

Monsieur Roger BEAUVOIS

*Président de la Troisième Chambre civile
de la Cour de Cassation*



– Merci, Monsieur le Rapporteur général.

Je crois qu'il me revient maintenant de conclure, Monsieur le Président. Il est bien commode de prendre la parole quand tout a été dit. L'excellence des rapports que nous avons entendus nous a permis d'avoir un tableau très complet, exhaustif même, des problèmes posés par la contribution de l'expert-comptable judiciaire à l'évaluation des préjudices. Je parlais d'un inventaire complet des problèmes, pas d'une énumération complète des solutions et certains d'entre vous repartiront peut-être un peu déçus de ne pas avoir reçu de réponses tout à fait précises aux questions qu'ils se posaient, mais n'oublions pas que le droit n'est pas une science exacte si tant est qu'il existe de telles sciences.

J'insisterai également sur le caractère concret de nos débats, des exposés comme des questions techniques qui ont animé nos échanges.

En relisant les divers thèmes abordés depuis votre premier Congrès en 1971 on constate une heureuse alternance entre les sujets d'ordre général, je pense à « L'expert judiciaire et le droit » qui a fait l'objet des travaux en 1995 et d'autres sujets plus étroits apparemment – qui seraient sans doute qualifiés aujourd'hui de plus « ciblés » – comme l'application des clauses de garantie de passif examinée en 1989.

Celui qui a été choisi cette année me paraît être à mi-chemin entre ces deux positions, d'aucuns diraient dans une honnête moyenne, l'avantage des moyennes étant qu'elles ne sont jamais qualifiées de malhonnêtes. Quoi qu'il en soit ce thème était particulièrement bienvenu. Sur ce point M. Gaillard et ses amis ont fait preuve de la plus grande pertinence.

Nous devons constater que sans tomber dans les excès observés de l'autre côté de l'Atlantique, notre pays connaît un accroissement considérable du contentieux civil et commercial. Je n'ose m'aventurer à citer des chiffres devant des spécialistes mais nous pouvons quand même évoquer une multiplication par quatre du nombre des affaires au cours de ces dernières décennies. Beaucoup de chefs d'entreprise souhaiteraient pouvoir appliquer le

même multiple à l'accroissement de leur chiffre d'affaires, plus encore de leurs bénéfices.

Au contentieux civil, il faut ajouter le développement constant des informations pénales en matière financière. Cette croissance, parfois qualifiée à tort, me semble-t-il, d'exponentielle, mais qui n'en est pas moins réelle, trouve son origine dans de multiples causes et notamment dans un souci propre à notre société, de sécurité, de garantie, qui conduit à la recherche systématique du responsable du dommage, même si ce dommage paraît, dans un premier temps, dû à la force majeure et aux éléments naturels.

Il est bien entendu que rechercher un responsable c'est, avant tout, désigner celui qui va réparer les dommages et nous débouchons ici, tout naturellement, sur l'évaluation du coût de ces dommages c'est-à-dire du préjudice.

Chacun des praticiens du droit qui sont ici présents sait que ce problème d'évaluation ne cesse de se poser à nous. L'aspect quantitatif de l'évolution constatée expliquerait à lui seul le recours sans cesse plus fréquent à l'expert, tout particulièrement à l'expert-comptable. À cet aspect quantitatif s'ajoute un aspect qualitatif. J'entends par là et les exposés que nous avons écoutés tout au cours de la journée le démontrent – que la complexité de la vie économique, du calcul des revenus du particulier, du calcul des recettes et des dépenses des entreprises, l'imbrication des questions posées ne peuvent que rendre plus délicate encore la recherche des pertes subies et des gains manqués en raison du dommage.

Il faudrait aussi mentionner, sur ce point vous êtes orfèvres, la complexité grandissante des techniques comptables et éventuellement des méthodes de dissimulation ou les difficultés qui peuvent naître de l'informatique lorsque celle-ci, soit en raison de vices propres au système mis en place, soit de manipulations malveillantes, ne remplit plus son office.

Vous avez compris où je voulais en venir. Le juge sera de moins en moins à même d'évaluer lui-même un préjudice et devra plus fréquemment recourir aux lumières d'un technicien, notamment à l'expert-comptable. Il était

tout à fait opportun de traiter aujourd'hui de ce sujet et d'en traiter de manière aussi complète.

C'est pourquoi, sans avoir reçu aucun mandat à cette fin, je me crois autorisé à exprimer en mon nom et, j'espère ne pas m'aventurer, au nom de tous ceux qui ont participé à nos travaux ou qui en liront le compte rendu, les plus vifs remerciements aux organisateurs de ce congrès et aux

intervenants, tant les rapporteurs que ceux qui ont bien voulu poser des questions ou apporter des réponses.

Je pense que je peux maintenant déclarer clos ce XXXVI^e Congrès national de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires.

(Applaudissements)

La séance est levée à 17 h 30.

La composition,
l'impression et le façonnage
de cette plaquette ont été effectués
à l'Imprimerie LUSSAUD
85200 Fontenay-le-Comte

Dépôt légal 2^e trimestre 1998
n° 2917
N° d'impression : 200 338

XXIII^e Congrès national : Colmar, 5 octobre 1984.

Sous la présidence de Mme Rozès, Premier président de la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Feuillet, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert judiciaire dans les pays de la Communauté européenne.

XXIV^e Congrès national : Douai, 4 octobre 1985.

Sous la présidence de M. Defontaine, conseiller à la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Henrot, expert près la Cour d'appel de Metz.

L'image fidèle et l'application des nouveaux textes répressifs visant la présentation des comptes sociaux.

XXV^e Congrès national : Lyon, 7 novembre 1986.

Sous la présidence de M. Defontaine, conseiller à la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Belou, expert près la Cour d'appel de Toulouse.

L'expertise en diagnostic d'entreprise.

XXVI^e Congrès national : Bordeaux, 16 octobre 1987.

Sous la présidence de M. Guth, conseiller à la Cour de cassation.

Rapport général, M. Windsor, expert près la Cour d'appel de Caen.

L'expert judiciaire face à la responsabilité civile des professionnels.

XXVII^e Congrès national : Rouen, 7 octobre 1988.

Sous la présidence de M. Leonnet, Directeur des affaires civiles et du sceau.

Rapporteur général, M. Feuillet, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et la quête documentaire.

XXVIII^e Congrès national : Pau, 6 octobre 1989.

Sous la présidence de M. Defontaine, Président de la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Dana, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et l'application des clauses de garantie de passif.

XXIX^e Congrès national : Aix-en-Provence, 5 octobre 1990.

Sous la présidence de M. Pierre Bézio, Procureur général près la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Bréval, expert agréé par la Cour de cassation.

La comptabilité dans la nouvelle législation sur la banqueroute.

XXX^e Congrès national : Paris, octobre 1991.

Sous les présidences de M. Pierre Drai, Premier président de la Cour de cassation, et de M. Pierre Bézio, Procureur général près la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Jean Clara, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et les droits des justiciables, vingt ans après.

XXXI^e Congrès national : Chambéry, 2 octobre 1992.

Sous les présidences de M. Pierre Bézio, Procureur général près la Cour de cassation, et de M. Pierre Bézard, Président de la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Pierre Darrousez, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et les infractions boursières.

XXXII^e Congrès national : Angers, 22 octobre 1993.

Sous la présidence de M. Pierre Bézard, Président de la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Henri Estève, expert agréé par la Cour de cassation.

Le rôle de l'expert judiciaire dans la recherche de la responsabilité des dirigeants et des tiers concernés par les procédures collectives.

XXXIII^e Congrès national : Orléans, 21 octobre 1994.

Sous la présidence de M. Pierre Bézard, Président de la Chambre commerciale de la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. Jean-Claude Cailliau, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et l'évaluation d'entreprises.

XXXIV^e Congrès national : Dijon, 6 octobre 1995.

Sous la présidence de M. Jean Léonnet, Conseiller à la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. André Gaillard, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et le droit.

XXXV^e Congrès national : Montpellier, 25 octobre 1996.

Sous la présidence de M. Pierre Bézard, Président de la Chambre commerciale et de la Cour de cassation.

Rapporteur général, M. André Dana, expert agréé par la Cour de cassation.

L'expert-comptable judiciaire et la transmission des entreprises.