

**COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS COMPTABLES JUDICIAIRES**

(Cour de Cassation et Cours d'Appel)

---

**XXVII<sup>e</sup> CONGRES NATIONAL**

---

***JOURNÉE D'ÉTUDE***

sur le thème

**L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE  
ET LA QUÊTE DOCUMENTAIRE**

(Cour d'Appel de Rouen)

**7 octobre 1988**

---

## **COMPTES RENDUS STENOGRAPHIQUES PRECEDEMMENT EDITES PAR LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS COMPTABLES JUDICIAIRES**

X<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> Congrès National : Toulouse, 24 novembre 1972.  
Sous la présidence de M. Fonade, Conseiller à la Cour de Cassation.

### **La notion de bilan inexact. (épuisé)**

XII<sup>e</sup> Congrès National : Angers, 16 novembre 1973.  
Sous la présidence de M. Bellet, Président de la 1<sup>re</sup> 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<sup>e</sup> Congrès National : La Baule, 4 octobre 1974.  
Sous la présidence de M. Olivier, Premier Vice-Président au 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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 judiciaire en cas de poursuites du chef de majoration frauduleuse des apports. (épuisé)**

XVI<sup>e</sup> 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.**



**COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS COMPTABLES JUDICIAIRES**

(Cour de Cassation et Cours d'Appel)

---

**XXVII<sup>e</sup> CONGRES NATIONAL**

---

***JOURNÉE D'ÉTUDE***

sur le thème

**L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE  
ET LA QUÊTE DOCUMENTAIRE**

(Cour d'Appel de Rouen)

**7 octobre 1988**

---

**COMPTE RENDU STENOGRAPHIQUE**

Sous la présidence de

**Monsieur J. LEONNET**

Directeur des Affaires Civiles et du Sceau

La journée d'étude sur le thème

**L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE  
ET LA QUÊTE DOCUMENTAIRE**

a été organisée par

**Jean CLARA**

Président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires

**et le CONSEIL NATIONAL DE LA COMPAGNIE, ainsi composé pour 1988**

Présidents d'Honneur	:	Gérard AMEDEE-MANESME (Paris, Versailles) Paul GRIZIAUX (Amiens, Douai, Reims) Simone DOYEN (Paris, Versailles) Pierre DUCOROY (Montpellier, Nîmes) Félix THORIN (Paris, Versailles) Madeleine BOUCHON (Paris, Versailles)
Président	:	Jean CLARA (Amiens, Douai, Reims)
Vice-Présidents	:	André DANA (Paris, Versailles) Pierre FEUILLET (Rouen, Caen)
Secrétaire Général	:	Adolphe BIOTEAU (Angers)
Trésorier National	:	Jean-Jacques JOBERT (Paris, Versailles)
Membres	:	les Présidents des Sections Autonomes J. KALPAC (Aix-en-Provence) M. ANSELIN (Amiens, Douai, Reims) B. GERE (Angers) J.-J. PAQUIER (Bordeaux) G. LORENTZ (Colmar) J.-C. SALVANO (Dijon, Besançon) H. ESTEVE (Lyon, Chambéry, Grenoble) M. ALTEIRAC (Montpellier, Nîmes) J.-P. SEPULCHRE (Nancy, Metz) G. MAURICE (Orléans, Poitiers) A. DANA (Paris, Versailles) C. PICAVET (Rennes) B. MANSOUX (Riom, Bourges, Limoges) A.-M. LETHUILLIER-FLORENTIN (Rouen, Caen) M. AVERSENCQ (Toulouse, Agen, Pau)

Membres cooptés :

J. BELOU (Toulouse, Agen, Pau) ; A. BEUDON (Marseille) ; R. CABY (Lyon, Chambéry, Grenoble) ; J. FOURCADE (Paris, Versailles) ; A. GAILLARD (Paris) ; J.-P. GARDE (Bordeaux) ; E. POUILLY (Amiens, Douai, Reims) ; Mme SAINTE-MARIE (Paris, Versailles).

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

M. ENGELHARD et H. BENAZETH (Aix-en-Provence) ; P. DEBROUCKER et M. HAMZAOU (Amiens, Douai, Reims) ; B. MOUY (Angers) ; G. FAVIER et B. ROUVIER (Lyon, Chambéry, Grenoble) ; A. PROUZET (Montpellier, Nîmes) ; R. OMPHALIUS (Nancy, Metz) ; C. HADJADJ, R. SAINTJALMES, J.-L. NICOT (Paris, Versailles) ; J. GUILBAUD (Rennes) ; J. LEGOFF (Riom, Bourges, Limoges) ; C. DUPARC (Rouen, Caen) ; D. GRADT (Toulouse, Agen, Pau).

**et la SECTION AUTONOME ROUEN - CAEN**

**dont le Bureau est ainsi composé :**

Président	:	Mme LETHUILLIER-FLORENTIN
Vice-Présidents	:	MM. F. WINDSOR et R. JEANNE
Secrétaire-Trésorier	:	M. C. DUPARC
Membres	:	MM. P. DEPERROIS et H. TRUMEL



## TABLE DES MATIERES

Allocution de Mme Chesnelong Premier Président de la Cour d'Appel .....	9
Allocution de M. Clara Président de la Compagnie .....	11
<b>Ouverture de la journée d'étude</b>	
Allocution de M. J. Leonnet Directeur des Affaires civiles et du Sceau .....	13
<b>Rapport introductif</b>	
Rapport présenté par M. Pierre Feuillet Expert agréé par la Cour de Cassation .....	15
<b>Recueil des informations auprès des parties</b>	
Rapport présenté par M. André Gaillard Expert agréé par la Cour de Cassation .....	17
<b>Recueil des informations auprès des tiers</b>	
Rapport présenté par Mme Odile Dervaux Expert près la Cour d'Appel d'Angers .....	27
<b>L'expert judiciaire confronté au secret professionnel</b>	
Rapport présenté par M. Pierre Ducoroy Expert agréé par la Cour de Cassation .....	43
<b>Rapport de synthèse</b>	
Rapport présenté par M. Pierre Feuillet Expert agréé par la Cour de Cassation .....	59
<b>Clôture des travaux</b>	
par Mme Cahen Fouque Directeur du Bureau de Procédure Civile .....	67







## Allocution de Madame le Premier Président de la Cour d'Appel de Rouen

Monsieur le Président,  
Mesdames, Messieurs,

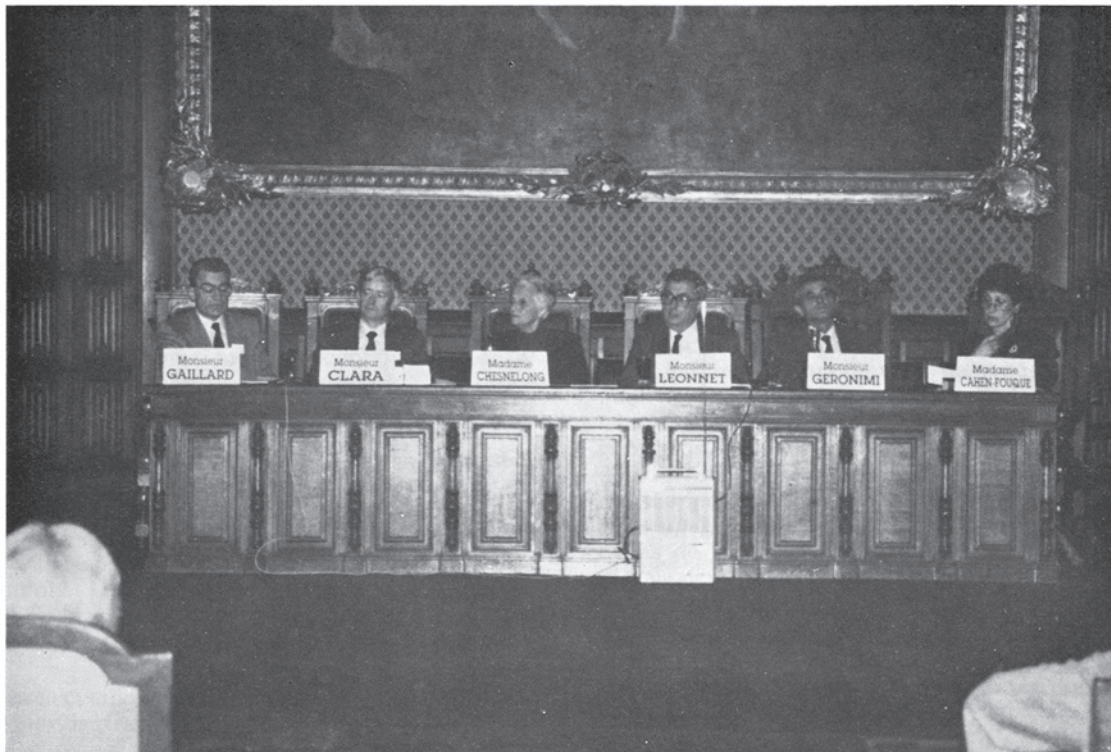
M. le Procureur Général et moi-même — et même le soleil, ce qui à Rouen est un peu un tour de force — sommes très heureux de vous accueillir dans cette Cour où vont se dérouler les travaux déjà entamés hier, en présence de M. le Directeur représentant M. le Garde des Sceaux, de Mme Cahen-Fouque, qui vous montreront ainsi par leur présence tout l'intérêt que les Magistrats apportent à vos recherches et à vos réflexions. Ce n'est pas seulement parce qu'elles sont toujours de haute qualité, mais parce qu'ils sont très conscients que nous travaillons avec les Avocats et les Experts en équipe, et que nous ne pouvons pas igno-

rer les problèmes auxquels chacun de nous est confronté.

Il est indispensable, surtout avec l'Expert qui apporte au Magistrat le point de vue du technicien qui lui est indispensable pour trancher le litige, que nos relations soient très cordiales, et que nous recherchions ensemble comment mieux servir le service de la Justice auquel, les uns et les autres, nous participons.

C'est la raison pour laquelle nous nous félicitons de vous voir très nombreux. Nous espérons que ces journées vous seront et nous seront, aux uns et aux autres, bénéfiques, et qu'elles permettront de progresser dans ce service commun de la Justice auquel nous sommes attachés.

*(Applaudissements.)*





**Allocution de M. Jean CLARA**  
Président de la Compagnie Nationale



Mme le Premier Président, M. le Procureur Général, il m'est agréable de vous exprimer toute notre reconnaissance d'avoir bien voulu accueillir notre Congrès annuel, XXVII<sup>e</sup> du nom, en mettant à notre disposition cette salle du Palais dans laquelle se déroulent habituellement les audiences solennelles de rentrées de la Cour d'Appel.

Rouen est une ville qui a beaucoup souffert au cours de la Seconde guerre mondiale et particulièrement ce Palais, l'un des plus beaux monuments civils construits au début du XVI<sup>e</sup> siècle, sur la décision royale de Louis XII afin d'abriter le Parlement de Normandie qui fut appelé l'Echiquier Permanent. Somptueusement décoré, le Palais constituait un joyau de l'architecture néogothique. Malheureusement détruit en 1944, il a été magnifiquement reconstitué dans son état d'origine, sauf peut-être pour ce qui concerne le plafond de la salle des Assises. Des travaux entrepris en 1976 ont permis de mettre à jour des vestiges d'un bâtiment roman du début du XII<sup>e</sup> siècle, recouvert d'inscriptions hébraïques, qui aurait été une école rabbinique et représente le bâtiment juif le plus ancien découvert en France.

Les mouvements intervenus cet été dans les plus hautes fonctions de la Cour de Cassation, nous valent l'honneur et le plaisir, M. le Directeur des Affaires Civiles et du Sceau, de vous voir présider nos travaux. Vous avez, en effet, accepté avec une grande spontanéité, lorsque nous vous avons sollicité, de diriger cette journée d'études. Le thème que nous avons retenu était évidemment de nature à attirer particulièrement votre attention.

Ce thème présente en effet un grand intérêt pour les techniciens, pour les Magistrats et pour les Auxiliaires de Justice, mais également nous en sommes persuadés, pour le ministère de la Justice. Nous espérons apporter notre modeste contribution à la recherche d'une amélioration de l'exécution des missions qui nous sont confiées. Nous nous heurtons souvent à des difficultés dans la quête des informations nécessaires à nos travaux, parfois en raison de leur dispersion et aussi, il faut le reconnaître, en raison d'une certaine apathie de la part de ceux qui devraient les communiquer. Nous sommes souvent retardés dans nos travaux et nous nous croyons parfois démunis. La journée nous apportera certainement de nombreux éclaircissements et nous rappellera certaines dispositions du Nouveau Code de Procédure Civile.

En vous accueillant, M. le Directeur, je me permets de respecter la tradition en rappelant les différents postes que vous avez occupés au cours de votre

brillante carrière. Lauréat de la Faculté de Paris, vous avez débuté comme Avocat à Paris en assumant notamment la charge de secrétaire de la conférence de stage. Puis la Magistrature vous attire et en 1971, vous occupez le poste de Substitut à Reims. En 1974, vous revenez sur Paris car vous êtes nommé Juge à Saint-Maur et un an plus tard, vous devenez Magistrat Attaché à l'Administration Centrale du ministère de la Justice. Vous partez ensuite à La Rochelle où vous agissez comme Procureur de la République. Mais Paris vous rappelle et vous occupez successivement les fonctions de Substitut chargé du secrétariat de Président de Chambre de la Cour de Cassation, puis Président de la 31<sup>e</sup> Chambre Correctionnelle au Tribunal de Grande Instance de Paris. Vous êtes ensuite Vice-Président de cette juridiction où vous êtes en charge du contrôle des expertises avant d'occuper enfin les fonctions qui sont encore les vôtres aujourd'hui à la Direction des Affaires Civiles et du Sceau. Nombreux dans cette salle sont ceux qui ont pu apprécier votre sens de l'accueil et la considération que vous portez à notre Compagnie.

Chaque fois que vous m'avez fait l'honneur de me recevoir, vous n'avez pas manqué de rappeler en effet l'intérêt que les Magistrats et la Chancellerie (et vous en particulier) portent à nos travaux et à nos publications.

Vous avez pris sur votre précieux temps pour venir jusqu'à Rouen nous apporter la lumière. Malheureusement, vos obligations ne vous permettront pas de nous accorder votre présence jusqu'à ce soir. Vous avez néanmoins tenu à vous faire accompagner par Mme Cahen-Fouque qui vous substituera dans l'après-midi et en fin de journée.

Je me permets donc, Madame, de rappeler qu'après avoir commencé vos activités également en qualité d'Avocat à Paris, vous êtes venue à Rouen remplir les fonctions de Juge, avant de regagner la capitale pour devenir Magistrat attaché à l'Administration Centrale du ministère de la Justice où vous vous consacrez plus particulièrement aux questions de procédure civile. Nous sommes donc persuadés que vous nous apporterez des précisions importantes et que vous apaiserez nos craintes pour autant que nous en ayons de réelles.

Avant de vous demander de bien vouloir ouvrir le XXVII<sup>e</sup> Congrès de la Compagnie, je vous renouvelle, M. le Directeur et Mme, nos plus vifs remerciements d'avoir accepté cette charge, et nous vous demandons de transmettre à M. le Garde des Sceaux notre déférente considération.

*(Applaudissements.)*



Ouverture de la Journée d'Etude  
par M. Jean LEONNET  
Directeur des Affaires Civiles et du Sceau



Madame le Premier Président,  
Monsieur le Procureur Général,  
Monsieur le Président,  
Mesdames, Messieurs,

Votre Compagnie a souhaité cette année que les travaux de votre Congrès se déroulent à Rouen au siège de la Cour d'Appel. Je ne saurais assez vous féliciter pour ce choix. C'est une Cour qui pour des motifs divers m'est particulièrement chère. J'ajoute que son ancienneté, sa tradition historique et juridique l'amènent tout naturellement à provoquer les réflexions sur tous les sujets intéressant les professions et les activités judiciaires.

Je ne souhaite pas aborder immédiatement les sujets dont vous allez débattre dans la journée : ils sont importants et concrets. J'aurai l'occasion d'intervenir à ce propos dans la matinée. Mme Cahen, ici présente et qui a bien voulu m'assister, y apportera sa science puisée dans le bureau qu'elle dirige à la Direction des Affaires Civiles, à savoir le Bureau de la Procédure.

Mais je souhaiterais à cet instant même, et d'une façon plus générale, vous faire part au commencement de ces travaux, des réflexions qu'appelle de ma part la pratique de l'expertise.

Je sais bien que je m'adresse aux représentants de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires qui, de tous les techniciens, sont sans doute ceux qui sont le mieux préparés à la mission qui leur a été dévolue par les Cours d'Appel. En effet, la technique de l'Expert Comptable est par définition une technique d'expertise. Mais il est vrai aussi, qu'elle ne recouvre pas tous les aspects judiciaires. C'est pourquoi, vos instances dirigeantes ont souhaité, notamment à Paris, que des cours préparatoires soient faits pour former les futurs Experts Comptables Judiciaires aux missions qui leur sont confiées par les Magistrats. C'est une initiative excellente. Il faudrait qu'elle soit étendue à d'autres professions. J'ajoute qu'à l'époque où je m'occupais à Paris du contrôle des expertises, des cycles de conférences avaient lieu qui étaient destinés aux nouveaux Experts afin de leur apprendre la base même de leur action juridictionnelle.

Je serais tenté de dire que toute la matière de l'expertise se trouve déjà dans le Nouveau Code de Procédure Civile, notamment aux articles 143 et suivants, sans oublier la matière des articles 232 à 284 de ce même Code.

Permettez-moi de rappeler ce qui me paraît être les points forts de l'expertise.

En premier lieu, tout repose sur la mission précise qui vous a été confiée par le Magistrat dans une ordonnance ou dans un jugement. Or là git souvent la première difficulté. Cette mission est souvent imprécise, pour ne pas dire inexistante. Que de sinistres judiciaires ont eu pour origine une mission mal calibrée ou ambiguë et qui a abouti, après des mois voire des années de travail, à un travail inutilisable parce qu'il était en fait étranger à l'objet même du litige. Et cet échec était moins imputable à l'Expert qu'à celui qui l'avait ordonné.

Mais il existe certains moyens pour éviter de tels désastres. Je m'excuse de les rappeler tant ils sont évidents.

En premier lieu, il ne faut jamais perdre de vue l'alinéa 2 de l'article 146 du Nouveau Code de Procédure Civile : « en aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer les carences de la partie dans l'administration de la preuve ». Une expertise ne peut avoir pour origine qu'un commencement de preuve confié à un Juge et qui peut lui permettre de se convaincre qu'il existe un désordre technique ou comptable et qu'il faut le rechercher.

Quelquefois ces désordres sont très diffus. C'est notamment le cas en matière immobilière. Il n'appartient pas alors au Juge ou à l'Expert de se livrer à un travail interminable de détective. Il ne faut pas hésiter dans ce cas à désigner au départ l'Expert en qualité de « constatant » afin qu'il se rende sur place et « cible » en quelques heures les points précis sur lesquels s'orientera la procédure. Une telle méthode permettra de gagner du temps et évitera souvent des frais inutiles.

Je sais que très souvent, il vous arrive d'être nommé et de n'avoir d'autres orientations pour vos recherches que celles qui figurent dans une assignation introductive d'instance ou dans une ordonnance purement formelle.

Dans de telles hypothèses n'oubliez pas que le Code de Procédure Civile vous autorise à aller trouver le Juge pour lui faire part de votre désarroi et pour lui dire que l'ordonnance vous ayant désigné pourrait utilement être modifiée ou complétée sur tel ou tel point. C'est votre devoir de le faire, sinon votre travail risquera d'être inutile.

Je prends un exemple en matière immobilière : celui des désordres multiples intervenus lors de l'édition d'un immeuble lors de la construction d'un

lotissement. Il m'a toujours paru déraisonnable de demander à un Expert, assisté éventuellement de plusieurs sachants, de se livrer à une expertise interminable alors même que le procès aurait pu être scindé en plusieurs parties permettant de résoudre beaucoup plus rapidement chacune des questions dont les unes sont souvent étrangères aux autres. Un problème de toiture n'est pas un problème de VRD. Et les espaces verts ne se recoupent pas toujours avec le fonctionnement de la plomberie...

Ces efforts doivent être faits, il est vrai, par les Magistrats, mais il vous appartient à vous, techniciens, de provoquer au besoin la réflexion du Juge afin de l'aider à compléter sa mission et à réparer alors qu'il en est temps les erreurs qui pourraient être commises.

Il serait souhaitable, à cet égard, de mieux assurer la communication et l'échange des informations entre les Juges et les Experts :

— à cette fin, des réunions périodiques avec les techniciens doivent être organisées au sein des juridictions. Les Experts immobiliers notamment ont émis le souhait, au niveau national, que des confrontations Juges-Experts aient lieu dans leur domaine particulier, qui pose à l'évidence des problèmes spécifiques ;

— de la même façon, la communication systématique à l'Expert de la décision rendue au fond sur son rapport serait une indiscutable source d'enrichissement — les Experts le demandent — une circulaire le préconisait... Un article nouveau introduit dans le projet de décret en cours devrait régler cette question.

Mon premier message est donc celui-ci. N'hésitez jamais à aller trouver le Juge chargé du contrôle de l'expertise ou le Président du Tribunal pour lui exposer les difficultés de votre mission. Ce travail sera toujours bénéfique et la Justice y trouvera son compte.

Le second message est peut-être plus difficile à diffuser, car il tient à la valeur individuelle de chacun. Un Expert n'est pas chargé de faire une thèse ou une étude universitaire à l'occasion d'un procès. Ce qui lui est demandé seulement, d'une façon plus prosaïque, c'est de mettre à l'épreuve son savoir-faire par des réponses simples et précises aux questions qui lui sont posées. De là l'importance capitale des conclusions de synthèse se référant bien entendu aux différents chapitres du rapport et montrant les fautes, les malfaçons, ou les infractions.

Cet effort de synthèse c'est essentiellement un effort de clarification.

J'ai eu à présider, lors de mes précédentes activités judiciaires, une Chambre financière. Il m'est arrivé de travailler sur des expertises comptables extraordinairement fouillées. Aucun manquement n'avait été oublié. Malheureusement, il fallait quelquefois aller — excusez cette expression — « à la pêche » pour cerner les faits les plus saillants ou les plus importants. Dans un procès et surtout dans un procès pénal, tout n'est pas à mettre sur le même plan. Des choix doivent être faits. Ce sont ces choix, sous le contrôle du Juge, qui permettent à l'œuvre de Justice d'être efficace.

Il y aurait bien d'autres choses encore à dire. Le principe du contradictoire, les communications de pièces, le secret professionnel. Je n'en parle pas parce que c'est une partie du thème de votre Congrès.

Mais je voudrais seulement en terminant aborder un troisième point, qui je le sais vous intéresse particulièrement : celui de vos honoraires et de la consignation de ces mêmes honoraires. Une circulaire de la Chancellerie du 15 janvier 1985 — allant peut-être un peu au-delà des prévisions d'origine du Code de Procédure Civile — précisait que l'Expert ne devait commencer sa mission que lorsqu'il était assuré que la consignation du montant préalable de sa rémunération avait été effectuée au greffe. Je puis vous dire qu'à Paris, avec M. le Premier Président Draï, nous y veillions et nous avons même mis sur pied des ordonnances prévoyant qu'en cas de défaut de consignation dans un délai déterminé, l'expertise était caduque.

Il vous appartient, en conséquence, de veiller que ces honoraires soient consignés. Il vous appartient également, dès le début de vos rencontres avec les parties, de faire connaître le montant approximatif de vos débours, afin que chacun puisse savoir à l'avance les efforts financiers qu'il devra assumer. J'ajoute que vous ne devez donc pas hésiter à demander des consignations complémentaires lorsque le besoin s'en fait sentir afin d'éviter des difficultés que certains d'entre vous ont pu connaître dans le passé.

Je m'excuse de ce rappel de problèmes théoriques, ou trop concrets, problèmes qui n'étaient pas à l'ordre du jour. Mais il appartient à un Directeur des Affaires Civiles et du Sceau d'être à l'écoute de toutes les difficultés concernant l'expertise. Je puis même vous préciser qu'un projet de décret est en cours où des dispositions rappelleront ces principes.

J'en ai terminé. Je vous remercie de m'avoir écouté. Je déclare ouverte cette séance de travail.

*(Applaudissements.)*

## RAPPORT INTRODUCTIF

présenté par

**M. Pierre FEUILLET**

Expert agréé par la Cour de Cassation



Madame le Premier Président,  
Monsieur le Procureur Général,

C'est un honneur tout à fait particulier pour moi — mais un honneur redoutable — d'être chargé du rapport général des travaux de ce Congrès sur l'Expert Judiciaire et la quête documentaire en matière civile.

Pourquoi un honneur particulier ? Parce que je me trouve dans cette Cour d'Appel — et particulièrement dans cette salle — autour de laquelle j'ai passé de longues années puisque ma carrière s'est déroulée très longtemps à Rouen avant de se dérouler à Paris.

J'ai souvenir, dans des années tragiques, d'avoir vu le spectacle extrêmement pénible de ce Palais de Justice réduit, même dans la somptueuse cour que vous avez tous vue en entrant, à quelques pans de murs à moitié calcinés. En effet, le Palais de la Première Présidence du Parlement de Normandie était juste dans la rue en face. Les troupes d'occupation en avaient fait leur central téléphonique qui avait sauté. Le feu avait été communiqué au Palais de Justice qui, avec ses toitures et le plafond extraordinaire de la salle des Assises, avait très rapidement brûlé.

On peut donc dire que nous sommes aujourd'hui dans un Palais qui a connu une double renaissance, à la fois au moment de sa naissance et après les événements de 1940-1945.

Je sais aussi, Mme le Premier Président, que vous attachez beaucoup d'importance, ainsi que M. le Procureur Général, à la reconstitution au final de ce Palais, et en particulier à ce plafond à caissons de la Salle des Assises qui était connue dans le monde entier. Ce sont des prodiges de techniques actuelles qui vont permettre de reconstituer dans une très large mesure ces beautés irremplaçables.

Je voudrais en revenir au sujet, après — et j'y tenais particulièrement — avoir rappelé ces souvenirs qui sont à beaucoup, ici, particulièrement chers puisque des Magistrats ici présents aujourd'hui ont fait une partie de leur carrière à Rouen.

Le sujet retenu pour thème de ce Congrès national, « L'Expert Judiciaire et la quête documentaire en matière civile » semble traduire la volonté du Conseil national de consacrer ces travaux aux problèmes qui se posent à l'Expert Comptable Judiciaire dans la pratique courante de l'exécution de ses missions, quelles que soient, par ailleurs, les spécificités inhérentes aux domaines dans lesquels certaines d'entre elles peuvent intervenir.

Il apparaît, en effet, que la quête documentaire revêt une importance primordiale dans toute expertise comptable et que l'Expert se trouvera confronté à de fréquentes difficultés concernant l'obtention des pièces dont la connaissance lui apparaîtra indispensable à l'accomplissement de sa mission.

Plusieurs critères peuvent être retenus qui permettraient de classer le plus rationnellement possible les problèmes à résoudre.

Il nous est apparu que la qualité des personnes détentrices de la documentation à obtenir était, dans un premier temps, le critère le plus adapté au thème traité, une seconde distinction étant ensuite retenue pour tenir compte de la forme de la documentation recueillie, c'est-à-dire d'une part les documents proprement dits, d'autre part les explications et observations écrites ou orales.

La quête documentaire auprès des parties s'impose tout d'abord par le respect de l'ordre chronologique des travaux de l'Expert, sauf à considérer qu'en la matière civile qui est la nôtre, les usages des juridictions sont encore conformes aux dispositions des articles 266 et 268 du N.C.P.C. à savoir que les dossiers des parties ou les documents nécessaires à l'expertise sont provisoirement conservés au secrétariat de la juridiction compétente.

En réalité, et dans la quasi-totalité des cas, les dossiers sont restitués aux conseils des parties ce qui n'est pas sans présenter, pour l'Expert, certaines difficultés quant à la prise de connaissance de l'intégralité des pièces qui pouvaient y être incluses.

L'Expert s'adressera donc aux conseils des parties, demandeur et défendeur, pour obtenir la documentation qui lui est nécessaire.

Compte tenu de ce qu'il aura pu réunir, il procédera très souvent à une quête documentaire complémentaire.

Il pourra ainsi recueillir des explications et observations des parties soit à sa propre initiative, soit à l'initiative des parties ou de leurs conseils.

Mais, bien souvent, l'Expert sera conduit à s'adresser à des tiers afin d'avoir connaissance des documents qu'ils détiennent ou recueillir auprès d'eux des informations écrites ou orales.

C'est dans l'accomplissement même de cette quête documentaire auprès des tiers que l'Expert pourra se heurter à de multiples difficultés inhérentes à l'éloignement, à la mauvaise volonté, au manque de disponibilité des parties ou des tiers, à la nature, au



nombre, au volume, à l'ancienneté de la documentation recherchée.

L'information du Juge et son intervention auprès des parties ou des tiers constituera l'ultime recours de l'Expert pour obtenir satisfaction.

Mais à l'occasion de sa quête documentaire, l'Expert pourra se trouver confronté à un obstacle souvent difficile à surmonter bien que parfois invoqué à tort par la personne concernée : le secret professionnel.

C'est ainsi qu'il existe des cas où la confiance nécessaire recueillie à l'occasion de l'exercice de sa profession, a fortiori le secret par nature, conduisent une personne interrogée par l'Expert Judiciaire à lui opposer, à juste titre, le secret professionnel.

Cependant, selon le grand principe posé par l'article 10 du Code Civil, « chacun est tenu d'apporter

son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité ».

C'est pourquoi le secret professionnel, qui constitue une exception à ce principe, ne doit être utilisé qu'à bon escient bien qu'en pratique ses limites soient souvent malaisées à définir.

La quête documentaire et le secret professionnel donneront tout naturellement lieu à trois exposés successifs qui traiteront.

— le premier, de la quête documentaire auprès des parties ;

— le deuxième, de la quête documentaire auprès des tiers ;

— le troisième, du secret professionnel.

Je vous propose de suivre chacun des rapporteurs dans leurs développements. Je vous remercie de votre bienveillante attention.

*(Applaudissements.)*

**RECUEIL DES INFORMATIONS**

**AUPRES DES PARTIES**

présenté par

**M. André GAILLARD**

Expert agréé par la Cour de Cassation





*Le premier exposé annoncé est consacré à la recherche des documents auprès des parties.*

*Les parties sont en effet, comme il est logique dans le débat judiciaire, la première source de documentation de l'Expert, c'est d'ailleurs ce qui ressort du Nouveau Code de Procédure Civile, comme on le verra plus loin.*

*Il vient même tout naturellement à l'esprit de recourir d'abord au demandeur, qui sollicite une décision en sa faveur, et doit donc « faire sa preuve ».*

*Mais, il est fréquent que le défendeur à l'assignation se porte demandeur reconventionnel, à ce titre, il doit aussi prouver son droit.*

*Il est même des cas dans lesquels la documentation est détenue par le seul défendeur.*

*Je pense par exemple au conjoint divorcé qui sollicite la fixation d'une pension alimentaire et qui ne dispose d'aucun document concernant les ressources de son ancien époux, ou à l'action en reddition de comptes dans laquelle par définition c'est le défendeur lui-même qui détient les documents.*

*Les plaideurs doivent donc être considérés comme étant du point de vue de la documentation dans une position de rigoureuse égalité.*

*Les textes, et en particulier l'article 9 du Nouveau Code, ne font aucune distinction entre les parties engagées dans une même instance.*

*La désignation de l'Expert intervient le plus souvent à un moment où le débat judiciaire est engagé, la règle à respecter par lui sera donc cette stricte égalité, que consacre le caractère contradictoire de la procédure.*

*Sauf cas particuliers de mission spécifiant à l'avance les pièces que l'Expert devra se faire remettre, la liste n'en étant d'ailleurs en général qu'indicative et non limitative, c'est à l'Expert lui-même qu'il reviendra d'apprécier :*

- *Quels documents et renseignements lui paraissent nécessaires à l'accomplissement de sa mission ?*
- *A quelle partie ou à quelle personne en fera-t-il la demande ?*

*En d'autres termes :*

*Lié par la mission, l'Expert tire de sa technicité la liberté du choix des informations à réunir et de la personne à laquelle il en fera la demande, ce choix s'imposant le plus souvent en pratique par la nature de l'affaire et les questions posées.*

*Afin de conserver à cet exposé son caractère concret, je distinguerai successivement les deux modes de documentation offerts à l'Expert :*

- *D'une part, les documents proprement dits, en principe écrits ou éventuellement enregistrés,*
- *D'autre part, les explications, quelles soient sous forme écrite ou verbale.*

## 1<sup>re</sup> PARTIE - LES DOCUMENTS PROPREMENT DITS

S'il fallait définir le document, je dirai, avec les dictionnaires, qu'il s'agit d'un renseignement écrit ou photographique, servant de preuve à l'information.

J'ajouterai seulement que l'évolution des techniques peut assimiler à un document certaines informations enregistrées de façon durable sur des supports magnétiques : cassettes pour un document parlé, voire informatique, bandes, disquettes pour un document susceptible d'être édité en clair ou utilisé dans un ordinateur, par exemple.

Quant à sa nature et à son étendue, le document est d'une extrême variété : lettre, contrat, procès-verbal, rapport, décision de Justice, photographie, échantillon, reçu, effet de commerce, registre comptable, ensemble d'une comptabilité, archives, etc. Il ne saurait, bien entendu, en être dressé une liste exhaustive.

Si pour demeurer très concret, on retient quant au processus documentaire, une approche chronologique, on constate pour le moins, trois étapes :

- Dans un premier temps, antérieur à l'ouverture des opérations d'expertise, le seul document en possession de l'Expert est, sauf exception, le jugement de désignation.

- Dans un second temps, l'Expert se fera remettre les dossiers des parties.

- Dans un troisième temps, il s'attachera à réunir une documentation complémentaire.

Précisons dès maintenant que la chronologie des diverses étapes n'est pas toujours respectée, notamment en raison du fait que les parties ne remettent pas systématiquement leurs dossiers ou leurs pièces aux mêmes dates et dans le même ordre.

### I<sup>re</sup> ETAPE - AVANT L'OUVERTURE DES OPERATIONS D'EXPERTISE

L'Expert, investi de sa mission, ne connaît alors de l'affaire que le résumé contenu dans le jugement.

Cette première information sur l'affaire lui est indispensable.

- Pour connaître :

- l'identité des parties et de leurs conseils,
- la nature du litige,
- la mission.

- Pour décider de son acceptation

et

- Pour préparer et convoquer la première réunion d'expertise dans le cas, très fréquent comme on le verra, où il ne dispose pas encore des dossiers des parties.

Elle ne lui permet cependant pas d'entreprendre véritablement sa mission, d'où la nécessité de la communication des dossiers.

### 2<sup>e</sup> ETAPE - LA COMMUNICATION DES DOSSIERS

Les dossiers des parties, constitués par les Avocats ou les Avoués comprennent en pratique :

- L'assignation et les conclusions,
- Un exposé des faits accompagné de pièces,
- Une discussion.

— Le texte qui régit la matière est l'article 268 du Nouveau Code de Procédure Civile qui prévoit :

- La conservation des dossiers au Greffe,
- La faculté pour l'Expert de les consulter,
- Leur remise à l'Expert par le secrétaire de la juridiction.

Un second texte peut être envisagé : l'article 266 du Nouveau Code, qui institue une conférence susceptible de réunir, à l'instigation et sous l'autorité du Juge, les parties et l'Expert, afin de :

- Préciser la mission et s'il y a lieu le calendrier des opérations.
- Et de remettre à l'Expert les documents utiles à l'expertise.

En effet, si cette conférence se tient avant que l'Expert soit entré en possession des dossiers, elle peut donner lieu au premier chef à la remise de ceux-ci.

— La pratique, toutefois, ne semble guère faire application de ces textes.

- En ce qui concerne l'article 268, les usages des juridictions sont divers mais nombre d'entre elles restituent les dossiers aux Avocats et ne les conservent pas à la disposition des Experts.

- Quant à l'article 266, la conférence qu'il instaure semble n'avoir guère acquis droit de cité et les exemples en sont rares, en tout cas en matière comptable.

— Quant aux diligences de l'Expert, il faut distinguer :

- Si les dossiers lui sont remis par le Greffe, il a alors en main les éléments dont a disposé le Tribunal pour rendre son jugement : l'ensemble de ces documents a fait l'objet de la communication contradictoire et peut être considéré comme immédiatement utilisable pour sa mission.

Dans le cas contraire, l'Expert devra le plus souvent solliciter la communication des dossiers auprès des Avocats. La solution préférable paraît une remise des dossiers par ceux-ci avant la première réunion d'expertise, ce qui permet la tenue d'une réunion dans laquelle tous les participants — y compris l'Expert — sont en possession d'une même information de base ce qui permet un échange plus constructif et le plus souvent un gain de temps.

Mais l'Expert ne peut à ce stade que solliciter la remise des dossiers et dans bien des cas ce n'est qu'au cours de la première réunion que les parties ou parfois seulement l'une d'entre elles remettront leur dossier à l'Expert.

— Diverses difficultés ou contretemps peuvent apparaître :

- L'Expert constate parfois à la lecture du dossier et au seul vu de la numérotation, que des pièces font défaut, ou au contraire, ont été ajoutées.

Dans le premier cas il devra s'attacher à ce que le dossier soit complété.

Dans le second cas, il devra s'assurer que les pièces ajoutées ont bien fait l'objet d'une communication à la partie adverse.

- Il arrive qu'au cours de la première réunion d'expertise, les Conseils des parties reprennent possession de leur dossier pour le compléter ou lui adjoindre des pièces nouvelles sollicitées par l'Expert.

Il y aura lieu dans ce cas de prévoir un délai dans lequel le dossier, nouvellement composé, devra être de nouveau remis à l'Expert, après avoir satisfait à la règle du contradictoire.

Divers cas particuliers peuvent être rencontrés :

- Celui de la partie qui ne communique pas son dossier, ou qui ne le restitue pas à l'Expert après l'avoir repris pour mise au point.

- Celui dans lequel l'Expert se trouve en présence d'un nombre élevé de plaideurs : dans ce cas, on constate toujours en pratique des défaillances dans la communication des dossiers.

— Solutions. L'Expert devra alors et suivant l'importance de la documentation contenue dans le dossier dont la communication a été omise :

- Faire les rappels nécessaires aux Conseils des parties ou aux parties elles-mêmes si elles n'ont pas constitué Avocat.

- En référer au Juge si la production du dossier de la partie concernée est estimée indispensable par l'Expert. En vertu de l'article 275 du N.C.P.C., le Juge a en effet le pouvoir d'ordonner la production des pièces sous astreinte ou d'autoriser l'Expert à passer outre ou à déposer son rapport en l'état.

### **3° ETAPE - LA DOCUMENTATION COMPLEMENTAIRE**

L'article 146 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile dispose :

« En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve. »

En dépit de cette disposition, il est rare, voire exceptionnel, que les dossiers des parties contiennent toute la documentation permettant de répondre aux divers points soulevés par la mission.

L'Expert devra donc demander aux parties toutes pièces et documents qui lui paraissent nécessaires.

#### **I - Fondement de cette recherche d'une documentation complémentaire**

##### **A - Les textes**

Le principe de base est énoncé par l'article 11, alinéa 1<sup>er</sup> du N.C.P.C. :

« Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction, sauf au Juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. »

Les articles 243 et 275 apparaissent comme des applications de ce principe à la matière de l'expertise.

##### **Article 243**

« Le technicien peut demander communication de tous documents aux parties et aux tiers, sauf au Juge à l'ordonner en cas de difficulté. »

##### **Article 275, alinéa 1<sup>er</sup>**

« Les parties doivent remettre sans délai à l'Expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission. »

#### **B - Les missions elles-mêmes**

Elles sont rédigées de façon diverse et sur le point étudié ici, et se rangent en trois catégories :

1 - Celles qui ne font pas expressément allusion à la documentation.

Dans ce cas, force est de considérer que la recherche de la documentation est implicitement contenue dans la mission.

2 - Celles qui y font une allusion générale par une formule du type :

« se faire remettre par les parties tous documents estimés utiles. »

à laquelle se trouve éventuellement ajouté :

« et après s'être assuré de leur communication aux parties. »

Cette dernière formule valant tant pour les documents provenant des parties que des tiers.

3 - Celles qui spécifient que tel ou tel document doit être remis :

- explicitement :

« se faire communiquer la convention... »

- ou implicitement :

« vérifier la comptabilité de la société... » ce qui implique que cette comptabilité soit communiquée à l'Expert.

Ce sera le cas notamment lorsque l'une des parties s'est jusqu'alors refusée à communiquer des documents demandés par son adversaire.

#### **II - Problèmes pratiques concernant les plaideurs**

A - A quelle partie faut-il demander un document ?

Prenons le cas très concret d'une convention conclue entre les parties : chacune d'elles en possède en principe un exemplaire et l'Expert a toute liberté pour en demander communication à l'une ou l'autre, puisque ni l'une ni l'autre ne peut s'y refuser.

Le problème est en général plutôt théorique, car l'une au moins des parties a intérêt à produire le document et ne manquera pas de répondre positivement à la demande de l'Expert.

Dans certains cas toutefois, s'il existe un risque de non conformité entre les divers exemplaires d'un même contrat, l'Expert devra insister pour se faire remettre les conventions détenues par chacun.

## B - Retard apporté à la remise des documents

L'article 275 précité prévoit une remise « sans délai », mais la pratique montre qu'un minimum de temps est le plus souvent nécessaire — il est en tout cas toujours sollicité — pour la réunion des documents.

Le plus souvent, lors de la première réunion, l'Expert fixera un délai ou une date limite de quelques jours à un ou deux mois, en fonction de la nature, du volume ou des conditions d'archivage de la documentation recherchée.

Si le délai n'est pas respecté, ce qui est fréquent, l'Expert adressera un rappel au Conseil du plaideur concerné.

Si au terme d'un nouveau délai contenu dans ce rappel, et à défaut d'une véritable explication, la partie ne s'est pas exécutée, l'Expert pourra considérer qu'il est en présence non plus d'un retard mais d'un refus.

## C - Refus de communiquer

En effet, la frontière entre le retard et le refus n'est pas toujours très marquée dans la pratique, un long retard même ponctué d'excuses et de « bonnes raisons » marquant pour le moins un manque d'empressement.

Quoi qu'il en soit, en cas de refus caractérisé, deux cas principaux sont possibles :

- Ou bien se trouve invoqué le secret professionnel ou le secret des affaires et je renvoie sur ce point à l'étude distincte qui sera présentée par M. Ducoroy.

- Ou bien on se trouve en face d'un procédé dilatoire conduisant l'Expert à recourir au Magistrat dans des conditions qui seront exposées plus loin.

## III - Problèmes pratiques concernant la documentation

Un grand nombre de difficultés rencontrées tiennent à la documentation elle-même. Je ne peux citer ici que quelques exemples caractéristiques.

### A - Son volume

Une comptabilité complète ne peut pas le plus souvent être transportée au cabinet de l'Expert.

### B - L'impossibilité pour la partie concernée de s'en dessaisir

Une entreprise ne peut pas être privée durablement (plusieurs semaines ou plusieurs mois) de sa comptabilité, au moins pour les livres en cours.

Il est toutefois à préciser que cette difficulté, réelle pour les formes anciennes de la comptabilité et en particulier les livres auxiliaires reliés, est de moins en moins actuelle avec les procédés comptables informatiques.

### C - Son éloignement

- Géographique : les documents peuvent se trouver à une grande distance en France, Outre-Mer ou à l'étranger.

- Politique : les pièces recherchées peuvent être archivées dans des pays ou des zones d'insécurité ou de conflits.

## D - La désorganisation des archives

Dans certains cas, de liquidation notamment, les archives sont à la fois dispersées, désorganisées ou déclassées, sans que l'Expert puisse bénéficier de l'aide d'un personnel comptable déjà licencié.

On a même rencontré le cas d'archives existantes mais inconsultables pour des raisons de salubrité : humidité, moisissure, souillures ou odeurs nauséabondes.

(Dans le cas précis qui me vient à l'esprit, l'Expert risquait la carence ou l'eczéma, avec le recours au Juge ou dermatologue : il a choisi le recours au Magistrat.)

## IV - Solution : le recours au magistrat

Si, malgré ses diligences, l'Expert n'obtient pas la communication des pièces nécessaires à l'accomplissement de sa mission, il doit en rendre compte à la juridiction mandante.

### • Fondement

L'article 11, alinéa 2, pose le principe : « Si une partie détient un élément de preuve, le Juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin sous peine d'astreinte. »

Ici encore, les articles 243 et 275 font application à l'expertise du principe ci-dessus rappelé.

L'article 243 déjà cité, donne au Juge le pouvoir d'ordonner la communication en cas de difficulté.

L'article 275, alinéa 2, dispose de façon plus précise « En cas de carence des parties, l'Expert en informe le Juge qui peut ordonner la production des documents, s'il y a lieu sous astreinte, ou bien, le cas échéant, l'autoriser à passer outre ou à déposer son rapport en l'état. »

### • Modalités

L'Expert pourra s'adresser au Juge chargé du contrôle ; il le fera le plus souvent par écrit mais la communication orale, au moins préalable, n'est pas exclue puisque, au terme de l'article 245, alinéa 2 : « Le technicien peut à tout moment demander au Juge de l'entendre. »

L'Expert exposera donc au Juge chargé du contrôle :

- Les pièces et documents demandés,
- Les diligences qu'il a effectuées,
- Les raisons certaines ou présumées de l'échec de celles-ci.

L'Expert rendra compte dans son rapport des difficultés rencontrées et de leur solution finale, en particulier si du fait des circonstances, il est amené faute de documentation, à déposer un rapport de carence, solution extrême parfois préjudiciable au demandeur

par exemple dans une action en reddition de comptes, et à laquelle par conséquent l'Expert ne devra se résoudre que si tous les moyens d'obtenir les documents ont été épuisés.

#### • Observations

Il peut se faire que certains documents demandés dans un premier temps aux parties et non obtenus

de celles-ci soient également en la possession d'un tiers, par exemple :

- Acte notarié ou enregistré
- Relevés bancaires
- Déclarations fiscales.

Dans ce cas, l'Expert peut tenter d'obtenir ces documents auprès des tiers qui les détiennent et je renvoie sur ce point à l'exposé de Mme Dervaux consacré à la recherche des renseignements auprès des tiers.

## 2<sup>e</sup> PARTIE - LES EXPLICATIONS ET OBSERVATIONS ECRITES OU ORALES

En plus des documents proprement dits, qu'ils soient ou non contenus dans les dossiers, et dont la communication a fait l'objet de la première partie, l'Expert peut recueillir auprès des plaideurs des informations complémentaires qui n'ont plus valeur de documents mais seulement d'explications.

J'en rappellerai le fondement juridique avant d'évoquer les modalités et difficultés rencontrées par la pratique pour les explications écrites, puis orales, et d'envisager les solutions.

### I - FONDEMENT JURIDIQUE

Observons d'abord que les explications, qui doivent constituer en quelque sorte le complément des documents communiqués, peuvent intervenir, comme la remise des documents eux-mêmes, à l'initiative des parties ou de l'Expert.

#### A - Les textes

• En ce qui concerne les explications à l'initiative des parties, je citerai l'article 276 du N.C.P.C. :

« L'Expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties, et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent. »

« Il doit faire mention, dans son avis, de la suite qu'il leur aura donnée. »

En même temps qu'il fixe à ce sujet les obligations de l'Expert, ce texte :

— ouvre aux parties la possibilité de formuler au cours de l'expertise des « observations ou réclamations » ;

et

— indique implicitement que celles-ci peuvent revêtir la forme écrite ou orale.

• Quant à la possibilité pour l'Expert de solliciter des parties des explications complémentaires, elle résulte à notre avis,

- de l'article 10, alinéa 1, du Code Civil  
« chacun est tenu d'apporter son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité. »

La généralité de la formulation me paraît nécessairement concerner les principaux intéressés que sont les plaideurs.

- de l'article 11, alinéa 1, du N.C.P.C.

« les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au Juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus. »

#### B - Les missions

Ici encore, les missions sont très diversement libellées :

Tantôt elles ne fournissent aucune précision particulière à ce sujet ; les parties et l'Expert tirent alors des principes ci-dessus rappelés le droit de formuler ou de solliciter les explications complémentaires.

Tantôt, le texte de la mission enjoint à l'Expert de recueillir des parties ou de l'une d'elles des explications sur un ou plusieurs points précis non éclaircis par les précédents débats.

### II - MODALITES ET DIFFICULTES DES EXPLICATIONS ET RECLAMATIONS ECRITES

Il doit être précisé d'abord que, si l'Expert a le pouvoir de solliciter des explications, il ne peut, semble-t-il, imposer aux parties la forme écrite ou verbale de leur réponse.

Dans le cas où le plaideur choisit la forme écrite, une distinction s'impose :

#### A - Lettres et notes

Soit de leur propre initiative, soit à la demande de l'Expert, les Conseils des parties établissent souvent des notes explicatives en faveur de leurs clients.

Ces notes ou lettres interviennent notamment :

- en complément des notes contenues dans les dossiers,
- en réponse à des questions de l'Expert,
- en réaction à la présentation d'un document, d'une note ou d'un argument soulevé par la partie adverse.



*L'Expert doit, de toute manière :*

- s'assurer de la communication de la note à l'adversaire,
- prendre en considération son contenu, c'est-à-dire par exemple faire état dans son rapport de l'argument soulevé, y répondre sur le plan technique qui est le sien,
- mais il ne la joindra à son rapport que s'il le juge opportun.

### B - Dires

Aux termes de l'article 276, une partie peut demander à l'Expert de joindre au rapport le contenu de sa note : on se trouve alors en présence de ce que la pratique appelle un « DIRE ».

Selon l'article précité, l'Expert doit joindre le dire à son rapport : en principe le dire figurera en annexe du rapport sous forme d'une copie ou d'une photocopie.

### C - Difficultés pratiques

L'Expert se heurte souvent et parfois au cours d'une même expertise, à deux problèmes opposés que je schématiserai en parlant de « vide », ou de « trop plein ».

1 - Le premier cas se trouve surtout caractérisé lorsque l'Expert a formulé une demande d'explication, et qu'il n'obtient pas de réponse.

Comme l'Expert ne peut imposer au plaideur son mode de réponse, il ne saurait lui faire grief de ne pas lui remettre de note, car la réponse peut être fournie oralement, au cours d'une réunion d'expertise, que l'Expert peut toujours provoquer, de sorte que si la carence est totale, c'est à propos des explications verbales qu'elle peut être utilement relevée, comme on le verra plus loin.

L'absence de réponse écrite, qui peut constituer une gêne pour l'Expert, ne doit donc pas être considérée comme un obstacle puisqu'il peut pallier la difficulté en réunissant les parties.

2 - Le cas inverse se caractérise par une surabondance des réponses ou des observations et réclamations, qu'il s'agisse de simples notes ou de dires.

Il n'est pas rare en effet que l'Expert se trouve littéralement inondé par des observations multiples et abondantes qu'il doit, ne l'oublions pas, prendre en considération.

Quel qu'en soit le volume, et même s'il se trouve grossi par la proximité réciproque de la partie adverse, l'Expert devra de toute manière en prendre connaissance, ne serait-ce que pour en apprécier la pertinence dans l'expertise qu'il conduit : il relèvera dans certains cas des écrits hors sujet, sans lien avec la cause, des citations ou des allusions digressives, plus propres à entretenir l'obscurité qu'à clarifier le débat.

Dans ce cas, il y a lieu de distinguer :

- S'il s'agit de simples notes, la « prise en considération » de l'Expert consistera simplement à indiquer leur existence et les raisons pour lesquelles il les écarte du débat.
- S'il s'agit de dires, emportant l'obligation de principe de jonction au rapport, le cas est plus com-

plexe : que faire d'un dire de cent pages dont quatre-vingt-dix sont hors sujet ?

Pis encore, quelle attitude observer si un dire contient à la fois des observations liées au sujet et d'autres présentant un caractère tendancieux ou même diffamatoire pour les parties, pour des tiers, voire pour l'Expert et les Magistrats ? Ces cas, très exceptionnels, ne sont cependant pas illusoire.

Le texte de l'article 276 qui ne semble pas envisager d'exception, n'a peut-être pas tout résolu ; il nous paraît qu'en de tels cas, le recours au Magistrat s'imposera à l'Expert.

## III - MODALITES ET DIFFICULTES DES EXPLICATIONS ET RECLAMATIONS ORALES

### A - Modalités

• Le caractère contradictoire de la procédure qui s'impose à l'Expert comme au Juge conduit l'Expert à convoquer les parties à des réunions d'expertise au cours desquelles les plaideurs sont appelés à s'exprimer soit à la demande de l'Expert, soit de leur propre initiative.

• Il ne paraît pas indispensable d'exposer en détail les règles qui président à la tenue des réunions d'expertise, et qui sont essentiellement inspirées par le respect du caractère contradictoire de la procédure.

Je passe donc rapidement sur les règles de convocation, de délai, de lieu de réunion, de tenue des réunions, me réservant de revenir plus loin sur la présence aux réunions de techniciens appelés par les parties à les assister.

• Le caractère fugitif, parfois imprécis ou même contradictoire d'une communication orale doit conduire l'Expert à prendre des précautions particulières surtout lorsque lui sont faites des déclarations importantes, pour en assurer la conservation durable et la transcription exacte dans son rapport.

Or, à l'exception de l'article 274 du N.C.P.C., les textes ne prévoient pas la rédaction d'un procès-verbal.

L'article 274 dispose :

« Lorsque le Juge assiste aux opérations d'expertise, il peut consigner dans un procès-verbal ses constatations, les explications de l'Expert ainsi que les déclarations des parties et des tiers ; le procès-verbal est signé par le Juge. »

Il ressort de ce texte :

- que le Juge peut assister aux réunions d'expertises organisées par l'Expert ;
- qu'un procès-verbal peut alors être établi. On notera que le texte dit un procès-verbal... et non le procès-verbal, ce qui confirme qu'il n'en est pas dressé dans les autres cas ;
- que ce procès-verbal est facultatif ;
- qu'il est établi et signé par le Juge lui-même et par lui seul.

On notera que ce texte s'appliquant au cas particulier de la présence du Juge à la réunion peut être

interprété a contrario comme dispensant l'Expert de dresser un procès-verbal.

Certains auteurs cependant recommandent pour plus de sûreté l'établissement contradictoire d'un procès-verbal des opérations.

Sans pousser aussi loin le formalisme, l'Expert ayant prêté serment, il nous paraît nécessaire mais suffisant que, pour les déclarations importantes, l'Expert prenne note intégralement des phrases essentielles, et qu'il donne ensuite lecture des phrases ainsi notées, pour s'assurer qu'il n'a pas déformé la pensée de la partie déclarante.

La déclaration se trouve ainsi exprimée et consignée contradictoirement sans formalisme excessif, et seulement pour ses éléments essentiels.

En tous cas, à notre avis, il ne saurait y avoir de procès-verbal signé par les parties et l'Expert. Quel serait d'ailleurs l'embaras de celui-ci si l'une des parties ou les deux à la fois, refusaient d'apposer leur signature sur le procès-verbal rédigé par ses soins ?

## B - Difficultés

Les difficultés qui surgissent à propos des communications orales sont de même nature que celles signalées pour les communications écrites :

1 - La surabondance des déclarations verbales conduira l'Expert qui, rappelons-le, doit les « prendre en considération », à les analyser, à les classer, de manière à éviter les doubles emplois dans son rapport, tant dans la relation qu'il en fera que dans la réponse qu'il devra y apporter.

Il lui sera d'ailleurs plus aisé d'écarter de son propos les déclarations hors sujet car, étant orales, elles ne constituent pas un dire.

2 - C'est plutôt l'absence de déclaration d'une des parties, c'est-à-dire sa carence à répondre à une demande d'explication de l'Expert qui fera surgir un obstacle.

Dans cette hypothèse et après avoir rappelé à la partie les conséquences de sa défaillance ou de son refus, suivant l'importance de l'explication lui faisant défaut, l'Expert pourra :

— passer outre en donnant dans son rapport les raisons de son attitude,

— ou rendre compte au Juge et solliciter son intervention si la carence constatée représente un véritable obstacle à la manifestation de la vérité.

## C - Explications recueillies auprès des techniciens assistant les parties

Le cas évoqué ici est celui d'un technicien appelé par l'un ou l'autre plaideur, pour l'assister, en plus de son Avocat, et en raison même de sa technicité et de la connaissance qu'il a des faits de la cause.

L'exemple dans notre spécialité est celui du commerçant qui s'entoure de la présence de son comptable, salarié ou non.

Après avoir rappelé le fondement juridique d'une telle assistance, je tenterai d'en montrer les modalités et les limites.

## 1 - Fondement juridique

L'article 19 du N.C.P.C. dispose :

« Les parties choisissent librement leur défenseur, soit pour se faire représenter, soit pour se faire assister suivant ce que la loi permet ou ordonne. »

L'article 161 constitue l'application de ce principe à la matière de l'expertise :

« Les parties peuvent se faire assister lors de l'exécution d'une mesure d'instruction.

« Elles peuvent se dispenser de s'y rendre si la mesure n'impose pas leur audition personnelle. »

Il y a lieu, me semble-t-il, de préciser les deux notions évoquées par ces textes :

• La représentation, qui est libre devant certaines juridictions, Tribunal d'Instance, par exemple, mais qui est réservée devant d'autres juridictions à l'Avocat devant le Tribunal de Grande Instance (articles 751 et 755 du N.C.P.C.), à l'Avoué devant la Cour d'Appel (article 899) (sauf les cas prévus à l'article 931).

• Et l'assistance, qui est le plus souvent le fait de l'Avocat lui-même.

Toutefois, la formulation très large de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 161 permet au plaideur de se faire assister en plus de son Avocat par toute personne de son choix, et la pratique fait une large application de ce principe.

La jurisprudence lui donnait droit de cité dès 1902 (Cour d'Appel de Rouen du 30 avril 1902) et M. le Président Bellet, alors Président de Tribunal de Grande Instance de Paris, le confirmait le 27 octobre 1969 dans une réponse adressée à notre Compagnie.

## 2 - Modalités et difficultés

Ce principe de large ouverture étant rappelé, ses modalités d'application se ramènent à celles de la présence aux réunions d'expertise : on retrouve ici les difficultés que connaît bien la pratique : celle de la qualité des présents, et celle de leur nombre.

Sur le premier point, celui de la qualité de l'assistant, se posent plusieurs questions.

• L'assistant doit-il être un « homme de l'art », c'est-à-dire un technicien susceptible d'éclairer le débat par ses compétences : Comptable ou Expert Comptable, Conseil Juridique, Ingénieur, Architecte, etc.

S'agit-il d'une personne n'ayant pas de spécialité propre mais une bonne connaissance des faits de la cause : co-associé par exemple ?

S'agit-il enfin d'un assistant que je qualifierai de purement moral, père, parent, employeur, ami, etc.

Sur le second point, les experts ont rencontré des cas où le nombre des « assistants » dépassait la mesure du raisonnable, où ce nombre rendait la réunion matériellement impossible ou pis encore constituait une véritable tentative de pression ou d'intimidation sur la partie adverse ou même sur l'Expert.

## 3 - Solutions

Sur le plan de la qualité, il n'y a pas lieu à notre avis que l'Expert exclut systématiquement de la réunion les assistants qui ne seraient pas « homme de l'art ».

*Il ne peut le faire que si la présence d'une personne trop affectivement engagée dans le débat trouble le déroulement de la réunion : c'est à lui qu'appartient en effet ce qu'on pourrait appeler « la police de la réunion ».*

*Le trop grand nombre « d'assistants », situation heureusement peu fréquente, est certainement le plus difficile : si la réunion est matériellement impossible, l'Expert devra l'ajourner.*

*Dans tous les cas où surgit une difficulté grave : incident sérieux en cours de réunion ou ajournement de celle-ci, comme d'ailleurs devant toute difficulté que l'Expert ne peut résoudre lui-même, et ainsi que le suggère la note précitée de M. le Président Bellet, la solution réside pour l'Expert dans le recours au Magistrat.*

*Il faudrait conclure...*

*Mais il est sans doute prématuré, à ce premier stade de nos exposés qui ont été conçus comme devant être les divers éléments d'une même construction, de présenter une conclusion.*

*Je m'y risquerai donc prudemment et brièvement en rappelant seulement les idées-forces qui me paraissent se dégager de ce premier exposé :*

- *Les parties sont pour l'Expert la première source de son information.*
- *Elles sont tenues de fournir les pièces et documents demandés par l'Expert et peuvent y être contraintes par le Juge.*
- *Elles sont libres de leurs observations et de la forme que revêtiront celles-ci.*
- *L'Expert doit tenir compte des observations des parties.*
- *Il devra recourir à l'autorité du Juge devant toute difficulté constituant une entrave à l'accomplissement de sa mission.*

*(Applaudissements.)*

**M. Feuillet.** — Nous allons entendre le second rapport de Mme Odile Dervaux concernant la quête documentaire auprès des tiers.

**RECUEIL DES INFORMATIONS  
AUPRES DES TIERS**

Rapport présenté par

**Madame Odile DERVAUX**

Expert près la Cour d'Appel d'Angers





## INTRODUCTION

Notre confrère André Gaillard vient, dans un exposé clair de vous entretenir de la quête documentaire et de l'audition des parties.

Je dois, quant à moi, vous parler de la même recherche auprès des tiers.

L'article 242 du Nouveau Code de Procédure prévoit expressément pour le technicien qu'est l'Expert, la possibilité :

— « de recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes, sauf à ce que soient précisés leurs nom, prénom, demeure et profession ainsi que, s'il y a lieu, leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles ».

Ce sont bien des informations écrites ou orales que le technicien peut recueillir.

L'article 242 mentionne « peut recueillir » ce qui exclut, apparemment la notion d'obligation. Nous y reviendrons dans les chapitres suivants en distinguant :

— les tiers ayant des liens directs avec l'instance,  
— les tiers n'ayant que des liens indirects avec celle-ci.

Si l'article 242 N.C.P.C. donne à l'Expert la possibilité de recueillir des documents et d'entendre des tiers, improprement mais couramment appelés « Sachants », il n'oblige nullement ceux-ci à déférer aux demandes de l'Expert.

Nous verrons donc les moyens dont peut disposer celui-ci pour « contraindre » éventuellement le « tiers » à lui remettre les documents qu'il juge nécessaires et parfois même indispensables à l'exécution de sa mission.

## PREAMBULE - RAPPEL DES TEXTES

L'article 242 du N.C.P.C., auquel nous venons de faire allusion est conforté par les articles 10 du Code Civil et 11 du N.C.P.C.

### ARTICLE 10 DU CODE CIVIL :

« Chacun est tenu d'apporter son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité.

Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis peut être contraint d'y satisfaire au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile sans préjudice de dommages et intérêts (loi du 5 juillet 1972) ».

### ARTICLE 11 DU N.C.P.C. :

« Les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au Juge à tirer conséquence d'une abstention ou d'un refus.

Si une partie détient un élément de preuve, le Juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin à peine d'astreinte. Il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime ».

Avant de développer les deux chapitres que seront :

— la quête documentaire auprès des tiers,  
— l'audition des tiers,  
nous allons essayer de définir ces tiers.

La meilleure définition serait à notre avis, celle très générale de personnes informées (Cas. Civ. 16/6/ 1971 - Bull. Civ. II p. 155). Mais je ne me ferai pas faute d'employer, pour des raisons de commodité celle de « sachants » dont la pratique conserve encore l'usage.

La documentation sur ces tiers est très pauvre, les ouvrages de référence quasi inexistant. C'est donc en se référant à des notions pratiques que nous allons essayer de définir et de situer ceux que l'on appelle « les sachants ».

La définition que l'article 242 en donne est la suivante :

...« Toute personne qui peut donner des informations écrites ou orales au technicien... »

Cette définition fait penser à celle de « témoin » ; la différence entre les deux tient à un aspect procédural :

La personne informée est à l'Expert ce que le témoin est au Juge dans le cadre d'une mesure d'instruction.

La différence essentielle : le « sachant » n'a pas à prêter serment, il est un élément d'information et non un élément de preuve.

C'est ce qui, parfois, conduit à certaines difficultés pour l'Expert :

— difficultés pour obtenir des informations ou des documents qui, pour le « sachant » ne présentent pas d'importance alors que pour l'Expert, ils sont essentiels.

Préalablement à toute étude, nous classerons les sachants en deux catégories.

Appartient à la première catégorie le sachant ayant eu connaissance des faits de par sa profession ou sa fonction, nous l'appellerons « Sachant interne » utilisant en cela l'expression du Professeur Landraud de l'Université de Lyon. A noter qu'avec ce sachant, l'Expert se heurtera, dans la majorité des cas au « secret professionnel » que l'Expert, même en arguant de sa mission, ne peut forcer. Notre confrère Pierre Ducoroy vous en parlera cet après-midi.

Appartient à la deuxième catégorie le sachant qui, n'étant pas, de par sa profession ou sa fonction, tenu au secret professionnel, a pu constater ou connaître d'une situation ou d'un fait. Nous l'appellerons « Sachant externe ». Celui-ci est-il obligé :

- de remettre des documents,
- de parler ?

Faute pour l'Expert de disposer de moyens de contrainte, la réponse reste incontestablement le recours au Juge qui peut user de l'article 10 du Code Civil, nous verrons comment, pour faire parler ce que l'on pourrait appeler les « sachants muets ».

Dans un souci d'homogénéité de présentation, le plan sera le même que celui du précédent exposé et nous traiterons ce sujet en deux paragraphes intitulés :

- les documents (sollicités auprès des tiers),
- l'audition des tiers.

## A - LES DOCUMENTS

Nous ne vous rappellerons pas ce que l'on entend par « document », l'exposé qui vient de vous être fait a rempli cette mission.

Ces documents, qu'ils émanent des parties ou des tiers, peuvent revêtir la même forme.

L'article 243 du N.C.P.C. déjà cité s'applique également aux tiers ou sachants puisqu'il dit :

« Le technicien peut demander communication de tous documents aux parties et aux tiers, sauf au Juge à l'ordonner en cas de difficulté ».

La mission confiée par le Juge à l'Expert peut porter mention de se faire communiquer, soit :

- un document précis, tel un contrat, un protocole, une facture, un registre, etc.,
- ou, de façon plus générale, tous documents nécessaires à sa mission.

Même si cette mention ne figure pas expressément dans la mission donnée à l'Expert, celui-ci peut l'utiliser sans risque de censure. Cette affirmation résulte d'ailleurs de la rédaction de l'article 242 qui ne prévoit pas l'autorisation du Juge. Elle est confortée par un arrêt de cassation de Chambre Civile du 7 novembre 1957 (B.C.I. 215) et une décision du T.G.I. de Beauvais (ord. réf. 28 mars 1978 doc. CEDAD 4757).

### 1 - Quelle forme doit avoir la demande de l'Expert

- Forme orale

A l'issue d'une audition, l'Expert peut solliciter la remise d'un document auquel le sachant a fait allusion (dans la mesure où le sachant le désire, l'Expert, après l'audition, peut confirmer sa demande par écrit).

- Forme écrite

La prise de connaissance du dossier par l'Expert laisse apparaître l'existence de documents détenus par des tiers, qui sont indispensables ou, tout au moins, utiles à celui-ci.

Il formulera sa demande par écrit, celle-ci faisant référence à l'ordonnance, au jugement ou à l'arrêt l'ayant désigné comme Expert avec rappel de sa mission, afin de justifier de sa demande.

L'intéressé peut, avant de répondre, solliciter d'être renseigné sur la qualité de l'Expert. Il conviendra alors de répondre à sa demande en apportant toutes

justifications et notamment en communiquant la décision ordonnant la mesure d'instruction. Dans ce cas, le technicien désigné sera bien inspiré de n'adresser que l'intitulé et la partie du dispositif concernant l'expertise ou même les seuls alinéas se rapportant à sa requête.

### 2 - A qui l'Expert doit-il adresser sa demande

Quelle fasse suite à une audition ou qu'elle soit formulée après étude du dossier, elle s'adressera à ceux que l'on a appelé :

- a) les sachants internes,
- b) les sachants externes.

#### a) Les « sachants » internes

Sous cet intitulé, nous comprenons tous ceux qui ont eu connaissance des faits de par leur profession.

Dans cette catégorie, nous pouvons citer, entre autres :

- le Banquier, le Notaire, le Conseil Juridique, le Fonctionnaire de l'Administration, ceux que nous connaissons plus particulièrement : les Experts Comptables et les Commissaires aux Comptes ;

auxquels nous devons ajouter :

- le séquestre conventionnel,
- le séquestre judiciaire.

.....

#### b) Les « sachants » externes

Ce sont ceux qui ne sont pas, de par leur profession, tenus au secret professionnel.

La Palisse dirait que ce sont tous ceux qui ne rentrent pas dans la catégorie des sachants internes (fournisseurs, clients, etc.).

Il ne saurait en être dressé une liste limitative.

### 3 - Quelles obligations ont les tiers de répondre aux demandes de l'Expert

La réponse est simple :

- Aucune s'il y a un motif légitime.

Le motif le plus invoqué est le secret professionnel.

Pierre Ducoroy vous en parlera, je ne m'étendrai pas sur ce sujet, sauf à préciser qu'il est évident que certains sachants auront une tendance fâcheuse à invoquer ce secret afin d'éviter de répondre à l'Expert.

— Sans ce motif, l'article 10 du Code Civil l'oblige à apporter son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité. Celui qui s'y soustrait peut être contraint à peine d'astreinte ou d'amende civile sans préjudice de dommages et intérêts.

#### a) Le « sachant » adresse les documents

L'Expert a satisfaction, il pourra évoquer ces documents dans son rapport à condition d'en indiquer la source.

Il aura également la prudence d'en adresser une copie à chacune des parties ou à leur Conseil afin de faire respecter le caractère contradictoire.

L'Expert devra, en tout état de cause, s'assurer que les parties en ont eu connaissance. Dans la négative, il prendra les initiatives nécessaires pour remédier à cette lacune qui pourrait conduire à une nullité de l'expertise.

b) Le « sachant » refuse ou n'obtempère pas à la demande de l'Expert

Quelles possibilités reste-t-il à l'Expert ?

— Moyen direct : aucun.

En matière de remise de documents par un sachant, si l'Expert peut exiger, il ne peut contraindre.

— Autre moyen : le recours au Juge.

Celui-ci est prévu par plusieurs articles du N.C.P.C. en dehors même de l'article 10 du Code Civil précédemment évoqué qui donne au Juge toutes possibilités d'exiger la production des documents.

Article 279 qui prévoit que :

« Si l'Expert se heurte à des difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de sa mission ou si une extension de celle-ci s'avère nécessaire, il en fait rapport au Juge ».

Article 243 qui, lui, prévoit que :

« Le technicien peut demander communication de tous documents aux parties et aux tiers, sauf au Juge à l'ordonner en cas de difficulté ».

Les commentaires se référant à la jurisprudence précisent :

« qu'il appartient au Juge chargé du contrôle de déterminer les documents qui doivent être communiqués » (Cas. Civ. 2<sup>e</sup> 16/7/1979 - Bull. Civ. II p. 151).

C'est donc le Juge, considérant l'opportunité de la production des documents qui peut user de son pouvoir pour obtenir la communication à l'Expert.

Nous résumerons ce chapitre sur la quête documentaire auprès des tiers en indiquant :

— Que celle-ci peut-être :

- ordonnée par le Juge dans la mission,
- sollicitée par les parties auprès de l'Expert au cours de l'expertise,
- jugée nécessaire par l'Expert au cours de l'exécution de sa mission.

— Que les tiers, appelés communément sachants :

- peuvent y répondre,
- peuvent, s'il s'agit de sachants internes, se retrancher derrière le secret professionnel,
- peuvent, s'agissant de sachants externes, refuser de les communiquer.

— Que l'Expert :

- ne peut les contraindre,
- qu'il doit en référer au Juge.

— Que le Juge :

- pourra les contraindre au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile sans préjudice éventuel de dommages et intérêts.

## B - L'AUDITION

Nous ne reviendrons pas sur la définition de ces tiers. Ils seront, comme pour la quête documentaire, composés de deux catégories de sachants que nous avons définis :

- sachants internes,
- sachants externes.

C'est l'article 242 qui prévoit :

« Le technicien peut recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes sauf à ce que soient précisés leurs nom, prénom, demeure et pro-

fession ainsi que, s'il y a lieu, leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles ».

Cet article précise également :

« Lorsque le technicien commis ou les parties demandent que ces personnes soient entendues par le Juge, celui-ci procède à leur audition s'il l'estime utile. »

### 1 - Qui peut demander l'audition des tiers (« sachants »)

— Le Juge dans la mission confiée à l'Expert peut prévoir :

- nommément un tiers (sachant),
- ou indiquer à l'Expert « entendre tous sachants (tiers) ».

— Les parties au cours de l'expertise peuvent demander l'audition d'un tiers.

— L'Expert peut, même si le Juge ne l'a pas expressément prévu (nous l'avons évoqué dans le préambule) recourir aux sachants si ses travaux le conduisent à penser qu'ils peuvent apporter des précisions indispensables.

### 2 - Convocation des tiers (« sachants »)

L'article 160 du N.C.P.C. prévoit :

« Les parties et les tiers qui doivent apporter leur concours aux mesures d'instruction sont convoqués, selon le cas, par le secrétaire du Juge qui y procède ou par le technicien commis. La convocation est faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Les parties peuvent également être convoquées par remise à leur défenseur d'un simple bulletin.

Les parties et les tiers peuvent aussi être convoqués verbalement s'ils sont présents lors de la fixation de la date d'exécution de la mesure.

Les défenseurs des parties sont avisés par lettre simple s'ils ne l'ont pas été verbalement ou par bulletin.

Les parties défaillantes sont avisées par simple lettre.

— C'est donc par lettre recommandée avec demande d'avis de réception que sera convoqué le sachant.

Si une seconde audition du sachant s'avère nécessaire, la date peut en être fixée verbalement à l'issue de la première.

### 3 - Caractère contradictoire de l'audition des « sachants »

Nous ne vous ferons pas l'injure de vous rappeler ce caractère fondamental de l'expertise civile.

Comment le respecter dans le cadre de l'audition du sachant ;

• Le sachant est entendu en présence des parties. Il y a bien respect du caractère contradictoire.

• Celui-ci sera également respecté (Cassation sociale du 15 janvier 1976 - Cons. Prud. 1976-106) si l'Expert entend seul le sachant mais soumet par la suite les déclarations de celui-ci à la discussion des parties.

Rappelons que l'audition de sachants demandée par les parties ne s'impose pas à l'Expert qui peut



ne retenir que les personnes dont l'audition lui apparaîtrait utile à l'exécution de sa mission (Cassation civile, 2<sup>e</sup> ch., 16 juin 1971 - BC II 219).

Il devra cependant, dans son rapport, motiver son rejet.

Dans tous les cas, le caractère contradictoire et les « droits de la défense » seront respectés lorsque les parties et leurs Conseils auront eu connaissance des auditions et auront pu y répondre.

En résumé, il apparaît que l'audition des sachants peut ne pas être contradictoire au sens matériel (présence des parties) mais la discussion et les conclusions que peut tirer l'Expert doivent être ensuite débattues contradictoirement.

Il arrive que, les parties ayant eu connaissance de ce qui a été dit par le sachant, sollicitent de l'Expert une nouvelle convocation en leur présence, demande à laquelle l'Expert peut déférer conformément à l'article 276 du N.C.P.C.

En résumé, il semblerait préférable que les sachants soient entendus contradictoirement en présence des parties. La communication de leurs déclarations a posteriori n'étant qu'un palliatif.

#### 4 - Valeurs des déclarations des tiers informés

— Le tiers (sachant) défère à la convocation

L'article 242 indique :

« Le technicien peut recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes, sauf à ce que soient précisés leurs nom, prénom, demeure et profession, ainsi que, s'il y a lieu, leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles ».

Toutes ces mentions doivent donc figurer dans le rapport de l'Expert dans la mesure où celui-ci fait référence aux déclarations du sachant.

a) Le tiers répond aux questions de l'Expert

Lors de l'audition, l'Expert aura rédigé un compte rendu qui ne revêt, en aucun cas, le caractère d'un procès-verbal. Le sachant n'a pas à signer ce compte rendu.

b) Le tiers refuse de répondre

L'Expert se limitera à en rendre compte dans son rapport.

Il pourra procéder, comme pour le tiers qui ne défère pas, à la convocation que nous évoquons maintenant.

— Le tiers ne défère pas à la convocation

Comme pour la collecte des documents, l'Expert ne dispose d'aucun moyen de coercition.

Il en réfèrera au Juge qui, lui, dispose des mêmes moyens que pour la remise des documents (art. 10 du Code Civil) ainsi que de la possibilité d'entendre les personnes désignées par l'Expert en application du 2<sup>e</sup> paragraphe de l'article 242 ainsi rédigé :

« ...Lorsque le technicien commis ou les parties demandent que ces personnes soient entendues par le

Juge, celui-ci procède à leur audition s'il l'estime utile ».

En application également de l'article 215 qui indique :

« ...Le Juge peut entendre à nouveau les témoins, les confronter entre eux ou avec les parties, le cas échéant, il procède à l'audition en présence du technicien ».

Dans tous les cas, conformément aux dispositions de l'article 274, le « Juge » peut consigner dans un procès-verbal ses constatations, les explications de l'Expert ainsi que les déclarations des parties et des tiers. Le procès-verbal est signé par le Juge.

Il reste à évoquer les cas où l'Expert se voit interposer par le sachant, préalablement à son acceptation de déférer à une convocation, sur le « quid » de ses frais qui peuvent être parfois conséquents.

Quelle réponse l'Expert peut-il faire ?

1 - Si c'est une partie qui sollicite l'audition, elle peut prendre en charge les frais sans que l'Expert ait à en connaître.

2 - L'Expert peut se déplacer mais il devra solliciter un complément de consignation pour couvrir ses frais et honoraires qui peuvent être très élevés.

3 - Demander, si personne n'envisage de couvrir les frais du tiers convoqué, l'ouverture d'une enquête dans le cadre de l'article 215.

Dans ce cas, les témoins pourraient faire taxer leurs frais qui seront réglés par le secrétariat greffe.

4 - Reste la solution pour l'Expert de régler lui-même les frais de déplacements, perte de salaire, etc., du sachant après avoir demandé au Juge l'autorisation de le faire, reçu son accord, sollicité une provision complémentaire et avoir été informé de la consignation de celle-ci ; cette solution a été proposée par les Magistrats de la Cour d'Appel de Montpellier à l'occasion d'une réunion Magistrats-Experts.

#### C - RECOURS A UN TECHNICIEN D'UNE AUTRE SPECIALITE

Il convient de rappeler qu'un Expert ne saurait accepter n'importe quelle mission. Entendons par là que le « principal » de cette mission doit être de sa compétence, l'assistance d'un technicien d'une autre spécialité ne pouvant être « qu'accessoire » ou « préalable ».

En effet, le technicien assistant ne saurait remplir, à lui seul, une mission techniquement impossible pour l'Expert désigné.

Avant d'étudier les modalités du recours à un technicien d'une autre spécialité, il faut préciser que l'Expert désigné reste seul maître de l'exécution de la mission, que c'est donc lui qui procédera aux convocations, fera respecter le principe du contradictoire, assistera également aux réunions, aux visites nécessaires du technicien pour exécuter la mission qui aura été définie par l'Expert lui-même qui reste, vis-à-vis des Magistrats, le seul responsable même si le rapport de ce spécialiste doit être « annexé à son propre rapport », au procès-verbal ou au dossier (art. 282 N.C.P.C.).

## 1 - Rappel des textes

L'article 278 du N.C.P.C. prévoit que :

« L'Expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne ».

## 2 - Choix du technicien

Aucun texte ne précise que ce technicien doit être choisi sur une liste d'Experts. A notre avis, il paraît préférable, dans la mesure du possible, de faire un choix parmi les Experts inscrits.

## 3 - Cas de recours

L'Expert peut avoir besoin, dans le cadre de sa mission, de faire procéder à des constatations techniques ou d'obtenir des précisions de même nature se situant en dehors de sa compétence. Il est impossible de dresser une liste exhaustive des cas de recours ; nous ne pouvons que citer des exemples.

C'est ainsi qu'ayant eu à donner un avis et à établir les comptes entre les parties sur les travaux nécessités par la réalisation d'un plan d'eau sur la Maine (rivière passant à Angers — ceci étant précisé pour ceux dont la géographie serait un peu lointaine), nous n'étions pas en mesure d'apprécier les calculs techniques (contestés par l'une des parties) faits sur la modification du volume de certains matériaux extraits et transportés. Il était indispensable de disposer, a priori, d'un technicien ; la mission devenant « impossible » sans son assistance.

De même, lors d'une mission en évaluation de préjudice, il est courant que l'Expert ait besoin d'un avis technique. C'est ainsi que nous avons, pour notre part, eu recours au service d'un spécialiste en fourrures, spécialement en « peaux de lapins », afin de valoriser ces peaux en fonction de leur origine et leur méthode de tannage.

Nous arrêterons là notre énumération, certains participants à ce Congrès auront d'autres exemples à nous donner à l'issue de l'exposé.

## 4 - Obligations de l'Expert

L'article 282 - alinéa 3 du N.C.P.C. prévoit :

« Si l'Expert a recueilli l'avis d'un autre technicien dans une spécialité distincte de la sienne, cet avis est joint, selon le cas, au rapport, au procès-verbal d'audience ou au dossier ».

Conformément à cette disposition, l'Expert devra joindre (en principe en annexe) à son rapport, celui du technicien auquel il se sera référé pour exécuter sa mission.

Il est bien évident que l'identité de ce technicien doit être indiquée et son rapport préalablement adressé aux parties ou à leurs Conseils afin qu'ils puissent formuler leurs observations pour le respect du caractère contradictoire de l'expertise.

Nous rappellerons que l'Expert désigné est responsable, dans son intégralité, de l'exécution de sa mission. Il ne saurait se décharger sur le spécialiste auquel il a fait appel.

## 5 - Honoraires du technicien

L'Expert désigné est responsable de ces honoraires, à charge par lui de les intégrer dans sa demande

d'ordonnance de taxe en faisant référence au mémoire de ce technicien.

Il convient donc, lorsque l'on fait appel à cet homme de l'art, d'avoir la prudence de convenir du montant approximatif de ses honoraires afin de faire une demande de consignation complémentaire si cela s'avère nécessaire.

En aucun cas, ce technicien n'a de recours direct auprès du Juge, il est créancier de l'Expert.

## CONCLUSION

J'essaierai d'user de la même prudence qu'André Gaillard dans la conclusion de ce deuxième exposé même si l'on peut penser après l'avoir écouté (ou pas) que ceux qui ont désigné les Rapporteurs ont fait preuve, eux, d'une certaine imprudence en me confiant cette mission.

Avouez que connaissant ma propension au bavardage, même pendant les Congrès, ils espéraient peut-être que j'arriverai à faire parler les Sachants ; il n'en est rien, je n'ai pu que me référer aux textes dont il ressort que :

— les tiers ou « sachants » sont, par opposition aux parties qu'André Gaillard a qualifié de Première Source, la Seconde Source d'information de l'Expert.

— Ils sont, en application de l'article 10 du Code Civil, tenus de fournir les documents qu'ils détiennent et que sollicite l'Expert, ainsi que de déférer à toutes convocations « chacun étant tenu d'apporter son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité ».

— S'il s'y refusent, le Juge seul pourra les contraindre.

— L'Expert devra dans son rapport, dans la mesure où il fait mention des documents qui ont pu lui être remis, ou des comptes rendus d'audition, préciser l'état civil, la profession, l'adresse et s'il y a lieu leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

Comme pour les parties, l'autorité du Juge sera le recours de l'Expert face à toutes difficultés.

Quant au concours à un technicien, l'on peut conclure qu'il est toujours ouvert à l'Expert :

- sans obligation d'être choisi sur une liste près une Cour d'Appel,

- il est sous la responsabilité de l'Expert qui devra :

- communiquer le rapport aux parties afin qu'elles puissent y répondre éventuellement,

- joindre ce rapport en annexe du sien précisant ses nom, prénom, adresse et qualification,

- régler les honoraires du technicien, à charge par lui de les inclure dans sa demande de taxe et d'avoir eu la prudence, si cela est nécessaire, de faire compléter la consignation.

Voilà mes chers confrères, ce que je voulais en tant qu'éventuel sachant vous faire savoir.

(Applaudissements.)

**M. le Président Clara.** — Je pense que nous pouvons remercier les deux Rapporteurs qui ont fait un travail remarquable. Je les ai suivis, mais laissant évidemment l'autorité et la responsabilité de ces travaux aux Rapporteurs Général.

Je voulais vous signaler que pour la discussion, nous avons distribué le texte des différents articles qui ont été cités, de façon à faciliter la réflexion. Il y en avait quand même un certain nombre. Je pense que cette présentation n'était pas inutile. Je vais passer la parole au Rapporteur Général qui a quelques commentaires à faire avant de passer la parole à la salle.

**M. Feuillet.** — Ce ne sont pas spécialement des commentaires que je voulais formuler mais lancer le débat. Je voudrais d'abord demander à notre ami Pierre Ducoroy de nous parler d'un exemple d'audition de tiers particulièrement éloigné, dont nous avons discuté ensemble lors des travaux de notre équipe, et de la solution préconisée par la Cour de Montpellier en ce qui concerne les frais exposés.

Je pense, par ailleurs, qu'un point a retenu l'attention, et suscite des réactions dans la salle : il s'agit du passage du rapport de notre consœur Odile Deriaux relatif à l'audition d'un tiers devant l'Expert seul.

Ce sont deux points qui pourraient permettre de lancer le débat.

**M. Ducoroy.** — Il s'agissait d'une affaire intéressant une expertise ordonnée dans le cadre d'une procédure portant sur des intérêts importants. La précision n'est pas inutile, compte tenu du fait que nous allons parler du coût de la procédure elle-même. Il était de toute façon raisonnable, compte tenu des intérêts qui étaient en jeu.

Il était indispensable que je procède à l'audition contradictoirement — les parties l'exigeaient — d'un directeur financier qui était attaché au service de l'entreprise sur laquelle portait le litige, et qui se trouvait, au moment de l'expertise, en Egypte. Il était chargé de s'occuper des intérêts financiers d'une société française qui participait à la construction du métro du Caire.

Lorsque j'ai envisagé la possibilité de l'entendre, je lui ai écrit pour lui demander s'il envisageait un déplacement en France dans un avenir proche, de façon à le gêner le moins possible. Il m'a répondu qu'il n'envisageait pas, dans un avenir rapproché, de se déplacer en France et qu'en tout état de cause, si je devais le convoquer il n'accepterait de se déplacer qu'à la condition expresse que j'assume le coût de ses frais de déplacement.

J'en ai référé aux parties. Le demandeur, qui avait sollicité son audition, s'est déclaré prêt à participer à un déplacement, non plus du sachant mais des parties et de l'Expert. Le défendeur, lui, a considéré que son déplacement au Caire assorti du déplacement de son défenseur représentait des frais beaucoup trop considérables et que si je poursuivais l'idée de me déplacer pour aller entendre l'intéressé au Caire je faisais échec au caractère contradictoire de mes opérations puisque le mettant dans l'impossibilité de « suivre ».

Il est constant que déplacer les participants au Caire, c'était engager des frais de déplacement pour

l'Expert, les parties et éventuellement leurs Conseils, c'est-à-dire, en définitive, des frais beaucoup plus élevés que ceux qui consistaient à rembourser la personne informée du coût de son déplacement.

J'en ai donc référé aux Magistrats qui m'ont indiqué qu'ils envisageaient comme solution de me voir assumer personnellement le coût des frais de déplacement de la personne informée, étant bien entendu que je demanderai l'autorisation au Juge de contrôle, que je demanderai une consignation complémentaire à celle qui avait été préalablement ordonnée, de façon à ne pas être à découvert. Il fallait que j'attende, bien évidemment, pour organiser l'audition de cette personne informée, que la provision soit consignée.

Je n'ai pas eu à aller jusque-là. Le sachant, incité par le demandeur, a fini par s'apercevoir qu'il avait quelque chose à faire en France. J'ai pu organiser la réunion d'expertise sans avoir à assumer les coûts de ses frais de déplacement.

Personnellement, je ne suis pas convaincu que la solution proposée, même si elle aurait pu pratiquement donner satisfaction, ait été la meilleure.

J'avais envisagé et proposé au Juge du contrôle d'organiser une enquête au cours de laquelle il aurait pu entendre la personne informée qui serait venue en témoin, en présence de l'Expert. Mais la procédure lui aurait permis, bien évidemment, de taxer les frais de déplacement et éventuellement les frais de comparaison de la personne informée.

Voilà la difficulté telle qu'elle s'est présentée et la solution arrêtée.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Vous me pardonnerez une intervention à la suite de celle que vous venez de faire, tout d'abord pour remercier les orateurs précédents qui nous ont fait des exposés extrêmement intéressants, qui ont amené cette intervention et qui, je crois, mettent en évidence la nécessité de mettre en garde toutes les parties au débat judiciaire.

Le demandeur, comme le rappelait M. le Directeur, a la charge de la preuve. C'est la raison pour laquelle c'est à lui que l'on va demander de déposer au Greffe le montant de la provision à valoir sur les honoraires de l'Expert.

Il ne faut pas perdre de vue — cela me paraît extrêmement important dans la sauvegarde des droits des parties — que celui qui paiera en définitive — je dis bien « en définitive » parce que le mot prend tout son sens — est celui qui perdra le procès ou peut-être les deux, ceux qui seront désignés par la dernière décision qui sera devenue définitive.

Ce sont souvent les affaires complexes qui donnent lieu à des expertises comptables coûteuses. Ce sont généralement ces expertises qui sont les plus longues, les plus difficiles, qui engagent les parties à des frais considérables.

Ce sont donc les parties qui, lorsque la décision définitive interviendra, quelquefois seulement après que la Cour de Cassation eut statué, vont avoir à payer.

Il est donc très important, à la suite de l'intervention que vous venez de faire, que lorsque l'Expert estime nécessaire d'engager des dépenses importantes, les parties soient avisées, non seulement celle qui, ayant déposé le montant de la consignation aura peut-

être à déposer le complément de consignation, mais les autres également qui, au bout de la chaîne parfois lointaine, auront à payer le coût d'expertise.

Ceci est important. Il arrive très souvent que les Cours d'Appel soient encombrées de débats qui ne portent que sur ces questions de dépens, alors que le litige avec le temps s'est plus ou moins réglé. Reste cette question de dépens qui a pris une importance plus grande que le litige lui-même.

C'est une chose que tout le monde oublie quelquefois. Notamment au moment des contestations, de taxes d'Experts, le législateur, plein de sagesse, prévoit que toutes les parties doivent être convoquées, appelées en cause pour exposer leur point de vue. Or, qui vient ? L'Expert, parce qu'il est intéressé ; la partie qui a fait le recours parce qu'elle est intéressée. Les autres prennent quelquefois la peine de prendre un Avocat. L'Avocat se contente de dire qu'il s'en rapporte. Il s'en rapporte dans le présent parce qu'il n'a rien à payer. Pour le futur, il aurait eu intérêt à faire valoir un point de vue.

**M. Feuillet.** — Mme le Premier Président, je vous remercie particulièrement de votre intervention. Ceci me fait penser à une notion dont nous avons discuté ensemble lors des travaux de notre équipe, qui se rattache tout à fait à vos propos actuels. C'est cette notion de contrat entre le Juge et l'Expert, notamment en ce qui concerne la fixation provisoire des délais, des frais et honoraires.

Cet accord, en quelque sorte, doit le plus souvent possible être porté à la connaissance des parties dès le début des opérations d'expertise.

Ceci me rappelle un élément tout à fait récent, dans le cadre de cette Cour. C'est l'ordonnance que vous avez rendue le 4 octobre Mme le Premier Président dans cette affaire de fixation de taxes, qui montre bien effectivement combien est important cet accord entre le Juge et l'Expert d'un côté, et les parties de l'autre, accord qui éviterait bien souvent des difficultés ultérieures. Vous avez, dans cette ordonnance, rappelé ces éléments fondamentaux.

Sont sous-jacents tous les éléments que je me permettrai de développer en fin de séance dans ce rapport de synthèse. C'est une idée qui nous est chère, que j'aimais rappeler dès cet instant. Je crois, M. le Directeur des Affaires Civiles, que c'est également votre point de vue en la matière.

**M. Leonnet.** — Je pourrais apporter deux précisions à cet égard. D'abord, je voudrais me référer au cas d'espèce présenté par M. le Président Feuillet lorsque se pose le problème des frais entraînés par un voyage à l'étranger. J'ai fait cette expérience au contrôle des expertises à Paris : il s'agissait d'une affaire qui nécessitait un voyage au Brésil.

Il est tout d'abord un moyen — mais il est long — d'éviter de tels débours : c'est de faire demander à la juridiction saisie un jugement ou une ordonnance susceptible d'être exécutés par commission rogatoire à l'étranger. En matière pénale, c'est relativement fréquent. En matière civile, on peut également le faire. Malheureusement, c'est une procédure assez lourde.

Concernant, par ailleurs, le problème des frais que vous évoquiez, je voudrais vous dire, Mme le Premier Président, ce que je disais au début de mon allocu-

tion. Ceci est vrai pour les Experts, pour les Avocats, comme pour toutes les professions libérales. Il faut que lors de la première réunion, il puisse y avoir une espèce d'étude de marché, un devis préalable, qui permette à l'Expert de dire : « voilà ce que cette expertise doit pouvoir représenter comme frais approximatifs ; voilà à quoi vous, demandeur, devez vous attendre ». Car c'est le demandeur qui, très souvent, neuf fois sur dix, aura à avancer ces frais.

Il y a un troisième procédé. Je m'étais efforcé — et cela est vrai surtout en matière immobilière — de le pratiquer : il consiste à demander au Juge d'ordonner une consignation complémentaire par le demandeur en garantie, distincte de celle du demandeur principal. Il n'est pas normal, en effet, en matière immobilière, que lorsque quelqu'un vient se plaindre d'une fissuration dans un plafond, à l'occasion d'un procès, on puisse remettre en cause toute la construction de l'immeuble et qu'il soit le seul à faire l'avance des frais.

L'important est que les consignations puissent être réparties sur tous les appelants en garantie. Au moment de la taxe, le Juge taxateur n'aura plus qu'à effectuer une répartition entre les demandeurs. C'est même un avantage pour l'Expert. Ce dernier est ainsi assuré d'être couvert de ses débours.

En matière comptable, cela joue moins. Mais c'est quand même une notion à prendre en considération.

Troisième point : les sachants. En principe, l'Expert Comptable doit être à même, s'il est bien choisi, de remplir sa mission. C'est votre cas, du moins je l'espère...

Je reconnais, Mme le Premier Président, que dans l'hypothèse que vous évoquiez, la présence d'un technicien s'impose, sachant qu'il n'apparaît qu'à titre épisodique. En général sa prestation ne doit pas entraîner des frais supplémentaires trop importants. Il ne faut surtout pas que l'on se trouve en face d'un généraliste qui vienne vous dire « En cette matière, je n'y connais rien : il faut un sachant. Dans cette autre matière, je suis incompetent : il faut encore un autre sachant »...

J'en reviens à ce que je disais au début de mon propos. Il faut que le procès puisse être divisé. Il vaut mieux trois ou quatre procès en matière immobilière sur des faits précis. Ce sera beaucoup moins coûteux, beaucoup plus rapide qu'un procès global où l'on englobera tout. Et je n'évoque même pas les problèmes de procédure, notamment les appels en garantie successifs, qui ne se recourent pas, et qui expliquent la lenteur des procédures de ce type.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Pour en revenir à l'expertise comptable proprement dite, ce contrat dont vous parliez, M. le Président, est vraiment indispensable entre le Juge et l'Expert. Là, je vais peut-être être très hardie. Mais je me demande s'il n'est pas souhaitable, dans certains cas, avant de désigner un Expert, que le Juge qui va être celui chargé de la procédure entre en communication avec un Expert en lui disant : « voilà ce sur quoi j'ai besoin d'un avis. Pouvez-vous dans tel délai me faire une expertise dont le coût doit être de l'ordre de... ».

Il est vrai que le Magistrat chargé de suivre la procédure devrait avoir un rôle plus actif, plus présent qu'il ne l'a actuellement. C'est un gros souci.

On se contente de mettre sur le jugement « Monsieur untel est chargé de suivre les opérations d'expertise ». En réalité, il ne le fait pas avec suffisamment d'efficacité et en travaillant en coordination avec l'Expert.

En matière d'expertise comptable, il y a des diversités considérables dans les raisons qui amènent le Juge à recourir à l'Expert Comptable.

Tout d'abord, il y a une énorme différence entre l'expertise comptable ordonnée en matière pénale — M. le Procureur Général en parlera d'une façon plus autorisée que la mienne — parce que l'Expert va dans ce domaine contribuer à la manifestation de la vérité avec tous les moyens qui sont ceux de la procédure pénale, qui ne sont pas ceux de la procédure civile.

En matière civile, le Juge est très souvent obligé de recourir à une expertise comptable parce que la plupart des procès ont pour objet des litiges pécuniaires, même ceux qui intéressent le droit des personnes. C'est la raison pour laquelle, lorsqu'il s'agit de déterminer le montant d'une prestation compensatoire, le Juge est obligé de désigner un Expert Comptable.

Cela peut être vraiment très différent. C'est là où le Juge doit apporter énormément de soin à la rédaction de la mission. S'il s'agit d'époux très fortunés, où les intérêts pécuniaires sont énormes, il est légitime de pousser des investigations comptables très loin, qui vont demander à l'Expert énormément de difficultés, de soin, de travail et de dépenses parfois — comme vous le rappeliez. En revanche, il est tout aussi important lorsqu'il s'agit de déterminer une prestation compensatoire de personnes à revenus modestes de faire avec la même précision. Mais les parties pourront plus difficilement en supporter les frais s'il faut recourir à l'expertise. Dans les matières prud'hommales il peut être nécessaire d'ordonner une expertise. Par exemple, lorsque l'entreprise a déposé son bilan, lorsque la comptabilité n'a pas, justement, été tenue dans des conditions tout à fait satisfaisantes, il sera parfois nécessaire de recourir à une expertise comptable pour déterminer le droit de salariés, ou certains droits d'employeurs qui nécessitent le recours à cette mesure d'instruction.

Mais la rapidité avec laquelle le rapport sera déposé est quelquefois fondamentale et très importante, d'où cette nécessité d'une collaboration indispensable entre le Juge et l'Expert, parce qu'il y a une telle diversité que les règles générales qui ont été très brillamment exposées doivent être appliquées avec nuance et certaines modalités selon la nature de l'expertise qui est confiée.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — Vous avez indiqué qu'il pouvait y avoir une différence entre l'expertise civile et pénale. Il est vrai qu'il y a des différences. Elles ne sont pas aussi sensibles que l'on pourrait le penser. Dans l'un et l'autre cas c'est le perdant, condamné, qui paiera les frais.

En ce qui concerne la démarche de l'Expert, elle est identique.

S'il y a une différence, c'est je crois au niveau de la démarche du Magistrat. Le Juge d'Instruction perçoit bien, lorsqu'une information est ouverte, quels sont les points dont dépendront la conviction et la culpabilité. Les questions sont peut-être plus précises. Première différence.

Deuxième différence : d'une façon générale — et sans accuser le Juge chargé de suivre les expertises — le Juge d'Instruction peut être plus près de l'Expert que ne l'est le Juge Civil. Voilà ce qui explique la différence. Elle ne tient pas essentiellement aux textes ni à la démarche de l'Expert, ni à l'intérêt du prévenu et celui de la partie civile.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — La différence, dans mon esprit, était dans l'importance de la mission surtout. En matière pénale, je pensais aux Experts Comptables particulièrement et pas à l'Expert en général. Il est certain qu'en matière pénale, le Juge d'Instruction est obligé de recourir à l'Expert Comptable dans des affaires qui sont très complexes du point de vue technique.

Il y a de grosses affaires financières qui durent très longtemps, qui sont difficiles et qui reposent essentiellement sur le rapport d'expertise dans bien des cas. Ce n'est pas toujours le cas des affaires civiles où le rôle de l'Expert, tout en étant aussi important, ne nécessite pas des investigations aussi approfondies, aussi difficiles que dans ce domaine des affaires financières pénales. Voilà pourquoi je parlais de cette différence.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — En matière d'expertise, aussi bien comptable que dans tout autre domaine, ce qui parfois retarde l'expertise, ce qui en accroît le coût, c'est qu'au départ, dans un litige, on ne sait pas très bien où l'on va. Les Avocats veulent se ménager des preuves « tous azimuts » pour pouvoir ensuite puiser dans les renseignements recueillis. Le Magistrat, faute de temps, faute qu'il lui soit très bien exposé, peut, dans certains cas ne pas mesurer tout de suite quel est l'intérêt du litige et de quelles preuves dépendra la solution de celui-ci.

Si l'effort de bien cerner les limites du procès était effectué à son début, je pense qu'un certain nombre d'expertises pourraient être cantonnées à des points très précis, et être largement facilitées et accélérées.

**M. le Président Clara.** — Je vais repasser la parole au Rapporteur Général. Il est vrai qu'en matière de quête documentaire, notamment, on a souvent l'impression que toutes les cartes ne nous sont pas présentées et que certaines restent un peu dans les manches pour être sorties à la dernière minute, peut-être même après le dépôt du rapport d'expertise.

C'est un inconvénient que l'on ressent quelquefois, contre lequel on est désarmé. On sent que des informations nous sont cachées involontairement (ou volontairement), de façon à ce que l'on n'aille peut-être pas jusqu'au bout de nos recherches.

**M. Feuillet.** — Je souhaiterais maintenant revenir au problème que j'ai évoqué tout à l'heure, à savoir l'audition d'un tiers devant l'Expert seul, problème qui avait suscité quelques réactions. M. le Directeur des Affaires Civiles et du Sceau, je pense que vous avez quelque chose à dire sur ce point.

**M. Leonnet.** — Par respect pour le principe du contradictoire, j'aurais tendance à le déconseiller pour des motifs purement pratiques, que vous avez très bien rappelés Madame et Monsieur tout à l'heure. Vous n'êtes pas chargés de rédiger un procès-verbal. Et les propos qui sont tenus devant vous peuvent

être remis en cause ultérieurement par une partie de mauvaise foi ou par un témoin.

Dans un cas de cette nature on a intérêt, lorsqu'il y a des déclarations d'une partie ou d'un témoin vraiment très importantes, à les faire recueillir par le Juge. Il faut demander au Juge Civil de se déplacer. C'est au Juge chargé de l'expertise de le faire afin qu'il puisse apprécier l'importance des propos tenus.

Le Juge d'Instruction le fait du reste fréquemment. Il doit en être de même au niveau civil. Une fois que le procès-verbal sera dressé par le Juge on ne pourra pas le contester. Et bien entendu cette opération se fera en présence de toutes les parties.

Il existe quand même des hypothèses où il est nécessaire de recueillir une preuve sans prévenir les parties, et cela, afin d'avoir le bénéfice de l'effet de surprise.

C'est une des premières difficultés que j'ai rencontrées lorsque j'ai eu à diriger le contrôle des expertises à Paris. Il s'agissait d'une affaire dans laquelle des nuisances avaient lieu la nuit. L'Expert m'avait dit être allé sur place mais n'avoir jamais rien entendu. Le demandeur soutenait, non sans raison que son adversaire était prévenu par la convocation de l'Expert et faisait cesser les nuisances en cause lors de la visite du technicien.

La réponse m'a été « soufflée » par M. Draï alors Président du T.G.I. à Paris. L'Expert doit se rendre seul sur place mais à une seule condition : c'est de rendre compte immédiatement aux parties de son constat afin d'organiser une réunion contradictoire dans les délais les plus rapides. Dans un cas aussi limite comme celui-là, c'est ce qu'il faut faire.

**M. Dana.** — Je vais parler pour amorcer la discussion. Je voudrais remercier M. le Directeur des Affaires Civiles et du Sceau, qui nous a annoncé qu'un projet, qui nous tient à cœur, est envisagé, à savoir que nous soyons tenus au courant des décisions prises à la suite de nos rapports en matière civile. Ceci se fait dans les Tribunaux de Commerce, notamment à Paris. C'est souvent très appréciable. Certains de nos confrères, hier encore, me demandaient de suggérer cette demande. Cela nous oriente un peu sur ce qui est retenu de nos rapports. C'est très important par la suite.

Je voudrais par ailleurs évoquer une question qui m'est arrivée, pour laquelle je m'étais adressé à vous, M. Léonnet, qui concerne à la fois la quête documentaire et le secret professionnel.

Il s'agissait d'un litige entre un éditeur et un écrivain. J'étais chargé de vérifier le nombre de livres édités et le nombre de livres vendus. Pour cela j'avais examiné un nombre de factures très important, qui ne concernaient pas forcément cet écrivain. Il fallait que j'en dégage les factures de vente de ce livre.

L'Avocat de l'écrivain m'avait demandé, dans le cadre du principe du contradictoire, de lui communiquer toutes les factures que j'avais examinées.

Se posait un problème matériel, d'abord, et un problème de secret, car toutes les factures ne le concernaient pas. Il avait dit que je bafouais le principe du contradictoire et s'était levé au milieu d'une réunion d'expertise. Il vous avait écrit. Je vous avais écrit également.

Vous aviez répondu en tranchant en vertu d'un article du Code de Procédure Civile, 276 ou 277, disant que les documents étrangers au conflit n'avaient pas à être communiqués aux parties. Cela avait calmé cet Avocat.

**M. Thorin.** — Je voudrais revenir sur le contrat, ou quasi-contrat, qui est souhaité entre l'Expert, le Juge et au besoin même les parties.

Je crois qu'il faudrait citer une proposition qui nous est faite à Paris par le contrôle de l'expertise. Il s'agit de l'établissement d'un devis. M. le Procureur Général nous a dit qu'il n'y avait pas une différence considérable entre l'expertise en matière pénale et en matière civile actuellement, excepté sur des points pour lesquels la nature même des affaires conduisait à un comportement différent.

Cela est vrai pour le devis. Nous avons essayé, à Paris, avec le contrôle des expertises, de mettre en place une procédure qui rapprocherait encore davantage la procédure civile de la procédure pénale.

De quoi s'agit-il ? Vous savez qu'en matière pénale, avant de commencer nos travaux, nous sommes obligés de faire un engagement de dépenses, ce qui permet au Juge d'Instruction de solliciter les différentes autorisations nécessaires auprès du Parquet pour mettre en charge les finances publiques.

En matière civile, cela se fait le plus souvent hors notre présence ou notre accord. Il faut dire qu'à Paris, quelquefois nous sommes sollicités pour l'acceptation de notre mission et pour le coût prévisionnel de la première consignation. Cela se fait assez régulièrement dans les très grosses affaires à Paris.

On nous demande de faire des étapes, et des devis à chaque étape de la procédure. Autrement dit, après la première réunion d'expertise, on nous demande de réunir les parties et de dire approximativement à la fois le coût prévisionnel de l'expertise et sa durée prévisionnelle. On nous demande de solliciter, si cela est nécessaire, un complément de consignation.

Si c'est une expertise extrêmement importante, et que trois ou six mois après on n'a pas encore pu nous mettre d'accord avec le contrôle de M. Gomez, on nous demande de faire une deuxième étape. A cette étape, nous estimons si le montant qui est consigné est suffisant et si le délai que nous avons prévu peut être respecté ou doit être respecté, ou si nous devons solliciter un délai complémentaire.

Autrement dit, par ce principe nous nous rapprochons beaucoup de la procédure pénale, puisqu'en matière pénale le délai est fixé dans l'ordonnance. Il appartient à l'Expert, avant que ce délai n'expire, de solliciter soit un complément de délai, soit un complément de consignation de la part des parties civiles, ou une estimation pour le montant global que nous allons solliciter au dépôt de notre rapport.

Voilà ce que je voulais dire en ce qui concerne la pratique de l'expertise à Paris.

**M. le Bâtonnier de Bezenac.** — La suggestion qui vient d'être faite est extrêmement intéressante. Elle est intéressante pour les conseils. Elle l'est aussi pour les parties qui ont parfois beaucoup de mal à mesurer non seulement la durée, mais également le coût des investigations.

Je crois que peut-être, sans aller dans un premier temps dans tous les détails, si nous avions une éva-

luation des dépenses susceptibles d'être engagées tout le monde en serait éclairé. Peut-être même les conciliations seraient-elles plus faciles à réaliser. On verrait très rapidement quelle peut-être la disproportion entre les dépenses qu'il va falloir prévoir et l'intérêt réel du litige.

Je me permettrai — car je ne suis pas tout à fait d'accord avec ce que M. le Procureur Général a indiqué — d'insister sur le fait que lorsqu'un litige est porté en justice — je parle essentiellement sur le plan civil — il y a tout de même des éléments d'appréciation qui ont été apportés par les conseils et les parties, un échange d'arguments. Par conséquent, toute une partie du terrain se trouve déjà déblayé.

Le contradictoire a joué. Les arguments ont été échangés soit par oral, soit par écrit. Lorsque le Magistrat donne sa mission à l'Expert, il a déjà bien délimité le terrain. Il le sait et rend son ordonnance ou son jugement en fonction de ces éléments.

Les arguments, bien sûr, seront ultérieurement repris devant l'Expert. Je ne pense pas que l'on puisse dire que parfois, une partie veut avoir une expertise qui soit extrêmement vaste, qui amène des investigations totalement en dehors de l'objet réel du litige.

**M. Léonnet.** — M. le Bâtonnier, je voudrais me faire l'Avocat de M. le Procureur Général. Il n'y a pas tellement de différence entre vos deux propos car lorsque vous avez une mission d'expertise ordonnée par un jugement, en général cette mission est faite à l'issue d'un débat contradictoire avec des Avocats et après une communication de pièces. La mission, sauf exception, est quand même suffisamment précise pour que l'Expert puisse bien faire son travail.

Le vrai problème concerne les pratiques de certaines grandes juridictions en matière de référé expertise. Trop souvent le demandeur se présente sans aucune pièce et sollicite une mesure d'expertise. Je doit vous dire que j'ai refusé, à plusieurs reprises, d'ordonner de telles expertises si l'on ne m'apportait pas un commencement de preuve montrant en quoi cette mesure était nécessaire. Ou alors, dans les cas extrêmes, j'ai désigné un Expert comme constatant pour aller voir immédiatement sur place ce qu'il en était, et afin qu'il puisse aussitôt en rendre compte au Juge et que ce dernier établisse sa mission.

Ce qu'il faut éviter à tout prix, ce sont les missions trop générales ou imprécises ayant pour base des imprimés. Il appartient dans tous les cas au Magistrat de les compléter afin que la mission de l'Expert puisse être très précise.

Dans la négative, les Experts n'ont pas de fils conducteurs. Ils ne savent pas du tout où aller. Et les expertises ne servent à rien.

Quand, au départ, tout est bien calibré et bien fait, il n'y a jamais de problème.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Dans le prolongement du propos de M. le Bâtonnier et de celui de M. le Président qui étaient fort intéressants, il est très important pour les parties de connaître approximativement — il faut toujours se réserver une marge d'erreur d'appréciation — ce à quoi elles s'engagent dans un procès. C'est très difficile pour

les Avocats, pour le Magistrat et pour les Experts. Cela suppose une coordination.

Monsieur, votre intervention est très intéressante à cet égard-là. Nous voyons par exemple que toutes nos juridictions du premier et du second degrés, notamment dans les Cours d'Appel, sont sur-encombrées de litiges qui ne devraient pas voir le jour. C'est vraiment le problème majeur de nos juridictions.

Pourquoi ? Pas tellement parce que les Magistrats ont beaucoup de travail et qu'en ayant beaucoup de travail ils ne le font pas avec la qualité nécessaire. C'est un problème sérieux qui mérite d'être examiné. Mais il y a un autre problème sérieux qui est plus grave. Je pense à tous les litiges soumis à la Cour d'Appel qui n'auraient jamais dû aller jusque-là et se prolonger. D'autres, qu'il serait urgent de juger, ne seront pas dans les délais raisonnables qu'actuellement nous ne respectons plus. Il y a un problème très grave qui a besoin d'être soulevé, qui doit être connu.

Je pense à la dernière audience de la Première Chambre de la Cour, il y a deux jours, où nous avions un litige qui portait sur 3 000 francs. L'objet du litige était de 3 000 francs. Il y avait une expertise qui n'avait pas donné satisfaction. On nous demandait une nouvelle expertise. Les 3 000 francs étaient très largement dépassés.

Il est vrai que dans l'état actuel de notre société, la Justice et le ministère qui est magistralement représenté, ne pourront pas fournir des Juges pour trancher autant de litiges avec la qualité et la compétence que toutes les parties sont en droit d'attendre de leurs Juges.

**Mlle Doyen.** — Ma question me paraît importante. C'est une question de principe. Il est tout à fait évident que l'Expert doit faire tout le travail nécessaire, mais qu'il ne doit faire que le travail nécessaire.

Il est néanmoins évident et connu qu'il appartient à chaque partie d'apporter la preuve de ses prétentions. Pendant un certain temps, les choses en restaient là. L'audition ou la demande de renseignements à des tiers n'avaient lieu que demandées par une partie et acceptées par l'autre.

Maintenant, les choses sont différentes. L'Expert peut agir de sa propre initiative pour rechercher lui-même des éléments de preuve, soit, comme dans une affaire de reddition de comptes, que les éléments de preuve soient en la possession du défendeur, par principe le demandeur n'a rien, soit même que l'Expert n'ait pas confiance, cela arrive, dans les éléments qu'on lui a donnés et qu'il éprouve le besoin d'aller compléter pour forger sa conviction. Autrement, il serait amené à rédiger une conclusion très nuancée et qui ne renseignerait pas suffisamment le Tribunal.

La question se pose. Je suis arrivée à résoudre cette question à peu près convenablement en faisant ce qu'il fallait et quand même pas trop. Mais jusqu'où doit aller l'Expert pour avoir fait de sa propre initiative toutes les recherches nécessaires de renseignements et d'explications et ne pas encourir, une fois son rapport déposé, des reproches parce que l'on s'apercevrait que manifestement — je prends un exemple parce qu'il est typique — sur un papier la signature ne ressemble absolument pas à la signature

de la personne en question, ou quelque chose comme cela ?

Alors, si l'on ne veut pas que l'expertise soit ultérieurement contestée, l'Expert doit aller jusqu'à la limite du raisonnable pour compléter les renseignements qu'on lui donne et pas au-delà de cette limite.

Evidemment, nous sommes compétents. Nous sommes censés l'être. On essaye de résoudre cette question. La solution ne me paraît pas tout à fait évidente, en raison de cette sorte de contradiction qu'il y a entre le fait que c'est la partie qui doit apporter sa preuve, et que l'Expert peut faire autre chose pour voir si c'est réellement vrai.

J'aimerais savoir ce que les Magistrats qui nous font l'honneur d'être des nôtres en pensent.

**M. Léonnet.** — C'est une question de bon sens, de mesure. Il faut vous mettre sous la responsabilité du Juge. Vous n'encourez jamais un reproche si le Juge vous dit « continuez ». Vous dites : « j'ai découvert telle ou telle chose. Ma mission devait s'arrêter là. Dois-je aller au-delà ? ». Ne prenez pas trop sur vous-même ou alors il est certain que vous aurez une des parties qui vous le reprochera. Vous devez coller au maximum, c'est la règle d'or, à votre mission. Si cette mission n'est pas assez précise, il convient de demander à celui qui en est responsable de la compléter.

Je voudrais passer la parole à Mme Cahen-Fouque qui voudrait vous donner une précision sur les problèmes d'honoraires et sur les projets de décrets en cours.

**Mme Cahen-Fouque.** — Je voudrais apporter une petite précision, un point d'information, sur le projet de décret auquel M. Léonnet a fait allusion, dont on reparlera car il a pour objet dans ses premiers articles de modifier un certain nombre de dispositions ayant trait à l'expertise.

Dans la droite ligne des observations dégagées sur le problème d'une juste consignation adaptée à la mission confiée, à son bon déroulement, il a été prévu — cela sera conforme à vos désirs et à vos préoccupations — de modifier l'article 269 du N.C.P.C. C'est celui qui prévoit que le Juge qui ordonne expertise fixe, lors de la nomination de l'Expert, le montant d'une provision.

Il a été prévu de compléter cette première phrase de l'article 269 par les mots suivants : « fixe une provision à valoir sur la rémunération de l'Expert, aussi proche que possible de sa rémunération définitive prévisible ».

Ceci n'est pas une formule nouvelle. Elle ne fait que reprendre celle qui existait dans une circulaire que vous connaissez bien, qui est la « Bible », du 15 janvier 1985, qui n'a pas toujours été suivie d'effet.

L'objectif — cela rejoint l'idée du devis — est que les choses se passent de la meilleure manière possible entre le Juge et l'Expert, qu'il y ait une évaluation préalable des charges et du coût des opérations d'expertise qui vous sont confiées.

L'article 269 dit bien que le Juge fixe cette provision dès qu'il est en mesure de le faire. Pour s'attacher aux mots, je pense que « dès qu'il est en mesure de le faire » renvoie bien à l'idée d'une sorte de devis préalable.

Je pense que cette information peut répondre à vos préoccupations. C'est au regard de cette provision, qui sera le plus proche possible de la rémunération prévisible, que l'Expert travaillera et qu'il pourra à tout moment saisir le Juge, si la provision apparaîtrait insuffisante, pour demander un complément.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Les précisions apportées par Mme Cahen-Fouque sont extrêmement intéressantes. Le projet que vous nous avez soumis me paraît fort judicieux. Pour répondre à la question que Mme le Président posait aux Magistrats, M. le Directeur disait « sous le contrôle du Juge ». C'est vrai. J'ajouterais « le contrôle des parties » parce qu'il y a toujours, sous les procès, un élément passionnel dont il ne faut pas tenir compte.

Il est vrai que dans les expertises de toutes sortes, les parties, qui ne pensent pas à ce moment-là à ce que coûtera l'expertise mais simplement à leur droit dont elles sont profondément persuadées, vont exiger de l'Expert des investigations très poussées qui dépassent largement le cadre de la mission telle que l'a voulue le Juge, telle que l'ont voulue les parties.

Je crois que c'est quand même sous le contrôle des parties, dans la mesure où il appartient à l'Expert de mettre en garde les parties sur les conséquences des investigations qu'elles demandent. Les gens se rendent très bien compte, au cours des opérations d'expertise, que peut-être les investigations de l'Expert ne vont pas tout à fait dans le sens qu'ils souhaitent. Alors, ils sont poussés à demander d'autres investigations dans l'espoir de voir triompher leur point de vue.

Il est sage à ce moment-là pour l'Expert de mettre en garde — ainsi que pour les conseils qui sont présents également — les parties sur les dangers et les inviter à prendre leurs responsabilités. Si elles demandent que les investigations soient poursuivies, cela doit être noté dans le rapport. Au moment de la taxation des honoraires de l'Expert, il en sera tenu compte.

Si la partie se plaint du coût élevé d'une expertise qui aura largement dépassé le montant de la provision fixée dans la perspective de l'intérêt, on lui dira « vous avez été mis en garde et vous avez demandé ces investigations ». Si ce n'est pas mentionné dans le rapport, le Juge taxateur ne pourra pas en tenir compte.

**M. le Président Clara.** — Je vous remercie. Avant de passer la parole au Président Amédée Manesme et ensuite à Maître Garreau, je voudrais vous remercier, Madame, de la précision que vous nous avez apportée. Elle aura inévitablement une conséquence. Ce sera un contact préalable entre le Juge et l'Expert pour arriver à faire cette évaluation, ce qui au civil ne se produit pas encore. Cela pourrait être.

**Mme Cahen-Fouque.** — Ce n'est pas imposé par les textes. Les pratiques, notamment celles à Paris, expriment l'utilité d'un contact préalable entre le Juge et l'Expert pour essayer d'évaluer approximativement ce que coûtera à terme l'expertise.

**M. le Président Clara.** — Actuellement, l'Expert est saisi, il signale qu'il ne peut pas remplir la mission. Il faut en nommer un autre. Quelquefois, il y a



deux ou trois nominations. Ce contact préalable va donc avoir un double intérêt.

**M. Léonnet.** — Je voudrais faire une précision. Il ne faut pas non plus choisir n'importe quel Expert, dans une spécialité déterminée, pour faire n'importe quelle expertise.

Je suis devant un parterre de grands spécialistes, en matière de comptabilité. Et bien il ne m'apparaît pas, — par exemple dans un litige concernant le montant d'une prestation compensatoire, — qu'il soit toujours nécessaire de faire appel à vos lumières.

On peut trouver des personnes moins spécialisées en matière comptable, mais qui soient capables d'effectuer ce type d'étude.

J'avais créé une rubrique à Paris pour les problèmes de frais de copropriétés. Ce sont des litiges souvent très longs mais qui peuvent être résolus par des personnes aux compétences moins étendues que les vôtres.

Là aussi, il faut savoir qui l'on choisit. Il ne s'agit pas de faire appel à des Experts qui ne soient pas compétents. Mais il ne s'agit pas non plus de demander à un couturier célèbre d'aller faire une petite robe pour aller sur le marché...

**M. Amédée-Manesme.** — Je voudrais revenir sur un problème du contradictoire qui s'est très souvent posé à moi, et qui m'a toujours suscité d'énormes difficultés. C'est le cas des expertises en matière de contrefaçon ou de concurrence déloyale.

Là, nous nous trouvons devant une partie qui détient des documents complets, des comptabilités complètes, mais qui ne veut absolument pas que soient communiqués à son adversaire des chiffres, des précisions qui, en réalité, ne le regardent pas.

Evidemment, dans le cas d'une concurrence déloyale, les clients du demandeur n'ont pas à être connus par le défendeur. Mais, les documents comptables qui sont remis à l'Expert — quand on les lui remet complètement — rentrent bien dans le cadre du contradictoire et doivent être présentés à l'adversaire. Or il y a le plus souvent opposition formelle de la part du demandeur que ces documents soient communiqués.

Ce genre de problème s'est posé à chaque fois que j'ai eu une affaire de concurrence déloyale ou de contrefaçon. J'ai éprouvé les plus grandes difficultés à les résoudre. Avec beaucoup de diplomatie, on y arrive quelquefois. Quand la diplomatie ne suffit pas, on se heurte à une impossibilité qu'il m'est arrivé de tenter de résoudre par des pourcentages, pour éviter de donner des chiffres précis. Mais cette méthode n'est pas satisfaisante pour le Tribunal.

C'est un problème sur lequel je souhaiterais aussi que les Magistrats indiquent comment il peut être résolu.

**M. Léonnet.** — La question rejoint celle dont vous allez débattre cet après-midi. C'est le problème du secret professionnel.

En matière de brevets d'invention et de contrefaçon on ne nomme jamais de techniciens et cela afin d'éviter qu'il y ait des Experts, qui étant eux-mêmes des spécialistes de la question, puissent laisser planer un doute sur leur impartialité.

Dans ces domaines très techniques, les Magistrats travaillent avec des Avocats spécialisés, eux-mêmes étant assistés d'ingénieurs.

En revanche la nomination de l'Expert Comptable, après que le problème technique ait été tranché par le Tribunal, ne pose pas de problèmes.

Je serais tenté de dire que tout est dans le Code de Procédure Civile. L'Expert peut prendre seul communication de tous les documents puisqu'il est tenu au secret professionnel. La partie adverse n'a pas à réclamer communication de l'ensemble des pièces comptables. En cas de litige ce sera sous le contrôle du Tribunal qui affirmera si la communication doit être faite.

**M. le Président Clara.** — Cela rejoint un cas actuel dont je me suis ouvert auprès de vous, M. le Directeur. Une partie ne veut pas nous donner des pièces alors que nous prétendons pouvoir en prendre connaissance et décider ensuite sous contrôle du Magistrat de la nécessité de les communiquer aux autres parties.

**M. Léonnet.** — Dans ce cas-là, il faut demander au Juge de se rendre sur place avec vous. Il faut qu'il prenne communication des pièces avec vous et qu'il dise « vous avez besoin de telle pièce. Vous n'avez pas besoin de telle autre ». Vous éviterez tout incident.

**Maître Garreau.** — Je souhaiterais revenir sur les difficultés de communication de pièces et de documents et sur la nécessité d'envisager le devenir de l'expertise quant à son coût et à sa durée.

J'ai été étonné d'apprendre par M. Gaillard que l'article 266 du Nouveau Code n'était pas utilisé. Il dit « lecture de l'article ». Cet article ajoute : « les documents utiles à l'expertise sont remis à l'Expert lors de cette conférence ». Comment se fait-il que cette disposition ne soit pas utilisée ?

**M. Léonnet.** — Je le répète, tous les problèmes ont été prévus par le Code de Procédure Civile. C'est-à-dire que tout le monde a sa part de responsabilité, en cas de carence : les Magistrats en premier, il faut bien le dire, mais également les Experts, ou quelquefois les conseils des parties. Le texte est clair et très net.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — C'est souvent par convenance qu'ils ne sont pas appliqués. Il est vrai que les textes précisent bien le rôle du Magistrat chargé de suivre les opérations d'expertise.

Pourquoi le législateur a-t-il pris cette disposition ? Parce que le rôle de l'Expert et le rôle du Juge sont deux rôles qui sont très nettement définis et qui ne doivent pas s'interférer.

Malheureusement, trop souvent, le Juge se démet entre les mains d'Experts de cette propre responsabilité de décision. Disons les choses comme elles sont. L'Expert est là pour fournir des éléments objectifs. Les décisions relèvent du Juge. Dès que vous avez une hésitation sur une décision à prendre, c'est le Juge qui doit la prendre. Il ne le fait pas toujours, il faut le reconnaître.

**M. Bréval.** — Mon intervention se situe dans le cadre de ce qui a déjà été dit à l'instant dans les der-

nières paroles de Mme le Président et de Maître Garreau. Il s'agit des problèmes de relations entre le Juge et l'Expert.

Il est évident que le Juge est, en quelque sorte, le tuteur de l'Expert. C'est son autorité naturelle vers laquelle il doit toujours se tourner. Mais dans la pratique, c'est sûrement différent dans cette Cour — je ne connais que la pratique de la Cour de Paris — ces relations avec les Magistrats en matière civile sont extrêmement difficiles, sinon impossibles.

Cela tient sûrement aux conditions matérielles qui sont celles des Magistrats. Ils n'ont pas de bureau. Quand les voir ? C'est très difficile. Peu d'experts de Paris connaissent bien tous les couloirs du Palais de Justice. Comment trouver un Magistrat ? Il faut arriver un peu avant l'audience. A la fin, on ne sait pas. A ce moment-là, le Magistrat est en train d'enfiler sa robe. Il parle avec ses collègues. Il a en tête ses affaires du jour. Il a oublié cette affaire dans laquelle il a désigné un Expert il y a quatre mois. Il ne peut pas répondre immédiatement, utilement. Il n'a pas le temps d'appréhender le problème.

On peut lui écrire. On n'obtient à peu près jamais de réponse. Les Magistrats n'ont pas de secrétariat.

Ces relations, qui sont certainement utiles, qui sont souhaitées, sont inexistantes pratiquement. Autant il est facile d'aller trouver un Juge d'instruction, de frapper à la porte de son cabinet, autant en matière civile c'est presque impossible.

Il y a là un problème. Nous voudrions bien être soutenus par un Magistrat qui prenne la décision. Mais pratiquement, cela n'existe pas, c'est une lacune. Il y a des conditions matérielles, sûrement. Il y a des améliorations à souhaiter. Ces relations sont à peu près impossibles à Paris.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Ce que vous venez de dire est vrai. A Paris, les relations matériellement sont très difficiles à établir entre les Experts et les Magistrats qui n'ont pas de bureau, pas de téléphone.

Mais je vais tout à fait vous rassurer. Il faut dire les choses très franchement. Ici, à la Cour de Rouen, les Magistrats ont des bureaux, ont des téléphones. Les relations Experts-Magistrats ne sont pas aussi serrées et aussi suivies qu'elles pourraient l'être. Tout n'est pas dans les moyens matériels, malheureusement.

**M. Léonnet.** — A Paris, je peux quand même préciser qu'il y a un service du contrôle des expertises. Le contrôle des expertises ne couvre pratiquement que deux tiers des expertises. Ce sont celles ordonnées par voie de référé. Le Magistrat qui dirige ce service, a l'entière responsabilité de ces expertises sur référé dans n'importe quel domaine. Vous savez très bien — je vous ai tous connus les uns les autres à cette occasion — que la porte de ce Magistrat est constamment ouverte.

Le problème est plus difficile avec les chambres du Tribunal quand les chambres désignent des Experts. La difficulté est de trouver le Magistrat plus spécialement chargé dans cette chambre du contrôle de l'expertise, ce n'est pas forcément celui chargé de la mise en état. En cas d'hésitations, n'hésitez pas à aller trouver le Magistrat chargé du service central du

contrôle des expertises. Il prendra contact avec son collègue pour résoudre le problème.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Il doit y avoir, dans cette salle, des Experts de province qui devraient demander aux Magistrats. Ne soyez pas d'une sévérité injuste vis-à-vis des Magistrats. Les Magistrats ont beaucoup de travail. J'ai devant les yeux M. le Président du Tribunal du Havre qui, bien qu'il soit fort récemment installé dans ses fonctions, a déjà montré qu'il les voyait de cette façon moderne, directe et efficace. Mais d'autres, qui n'ont peut-être pas eu la même démarche, répondront avec beaucoup de bonne volonté aux demandes qui leur sont faites.

Le problème de Paris est spécifique à Paris. En province, où les relations sont plus faciles entre Expert et Magistrat, si l'Expert n'est pas sollicité, qu'il aille vers le Magistrat. Je suis persuadée que dans la plupart des cas, il obtiendra les réponses qu'il attend du Magistrat chargé de suivre les opérations d'expertise.

**M. Feuillet.** — Merci. L'heure s'avancant, je donne encore la parole à deux confrères. Je rassure les autres. Ils pourront intervenir cet après-midi, après le rapport du Président Ducoroy. Nous pourrions éventuellement revenir sur des problèmes qui concernent les deux exposés de ce matin.

**M. Windsor.** — On peut aussi rappeler que les Experts sont souvent également très timides. Il y a un double barrage à franchir.

Je me permets de faire part d'une autre inquiétude qui présente l'inconvénient de soulever un autre débat. Eventuellement, on pourra reprendre cette discussion ultérieurement.

Cela concerne la quête documentaire. C'est la difficulté croissante que nous éprouvons pour obtenir communication de documents. Cette difficulté est liée aux progrès de l'informatique.

Bien sûr, cette difficulté-là n'aura peut-être pas à se poser dans les quêtes des documents auprès des parties. Les parties, si elles ne sont pas en mesure de fournir un renseignement, ne pourront s'en prendre qu'à elles-mêmes.

En ce qui concerne la quête documentaire auprès des tiers, la demande viendra très longtemps après le fait générateur. Nous nous trouverons devant des interlocuteurs parfaitement sympathiques et tout à fait coopérants, mais donnant simplement l'accès aux systèmes informatiques. On peut craindre, à terme, que cette quête documentaire devienne tout à fait vaine.

C'est une préoccupation importante que nous avons aujourd'hui. On voit la difficulté que nous avons à obtenir des renseignements auprès des banques. Il y a un nouveau sujet de réflexion. Peut-être sera-t-il nécessaire de devenir exigeants quant à la nécessité de conservation des documents.

**M. Feuillet.** — Merci, Président Windsor. C'est une question très importante que nous risquons de rencontrer de plus en plus souvent dans les années qui viennent. Ce sont effectivement des éléments de preuve qui se présentent sous des formes de plus en plus contestables sur le plan de la forme.

**M. Bioteau.** — Je voulais poser deux questions : l'une à M. Gaillard, l'autre à Mme Dervaux. Je n'ai pas, sur un point précis, trouvé l'éclairage que je souhaitais. Ce point est le suivant : on peut être amené, en tant qu'Expert, à souhaiter se déplacer chez l'une des parties, étant entendu que la présence de l'autre est aussi nécessaire.

Je n'ai pas trouvé la réponse. Les Avocats ne sont pas là. Ils n'ont pas envie de perdre des heures avec l'Expert pour faire des recherches dans la documentation. Il peut arriver le cas où l'autre partie vient et où elle ne vient pas. J'aimerais que notre ami Gaillard nous donne son sentiment sur ce point.

Concernant le rapport de Mme Dervaux, je suis inquiet lorsque j'ai besoin de trouver un technicien. Pourquoi ? Parce que l'on ne sait pas s'il n'y a pas des relations directes ou indirectes avec une des parties. Personnellement, je préfère à tort peut-être, soumettre aux Avocats deux ou trois noms et les inviter à me dire par écrit et non verbalement s'ils sont d'accord sur le choix. Mais à défaut, s'il y a contestation, il convient à l'Expert de s'en remettre au Juge. J'aimerais avoir un avis sur cette deuxième question.

**M. Gaillard.** — Je ne sais pas si je vais répondre de façon précise à la question de notre ami Bioteau. Il se trouve que l'on peut tout à fait organiser une réunion d'expertise dans les bureaux de l'un ou de l'autre des plaideurs. Cela m'est arrivé. Dans ces cas-là, je n'ai pas insisté sur les modes de convocation, le style de tenue des réunions, etc.

On peut organiser une réunion d'expertise dans les locaux d'un plaideur. Si l'un est absent, on en tire les conséquences que l'on pourrait tirer de son absence lors d'une réunion d'expertise tenue au cabinet de l'Expert. Je ne fais pas de différence.

Le lieu de réunion peut être, me semble-t-il — je parle sous le contrôle de tous — un autre lieu que le cabinet de l'Expert. Il est parfois, dans certaines juridictions, une salle de Tribunal. Il est le plus souvent, bien entendu, dans la mesure des convenances, le cabinet de l'Expert. Il y a des problèmes de nombre qui font que l'Expert peut ne pas disposer d'une salle suffisamment grande pour réunir l'ensemble des par-

ties. Il organisera une réunion dans un cadre autre que son propre cabinet.

Si quelqu'un est défaillant à cette réunion, les conséquences qu'il aura à en tirer sont les mêmes que celles d'une défaillance à son propre cabinet.

**M. Bioteau.** — Je pense interpréter différemment la question. Il s'agit de séances de travail, examen de comptabilité détenue par une des parties. Il s'agira simplement de constatations matérielles, quand la comptabilité ne peut pas être transportée. Nous convoquons les parties en disant « vous pouvez y assister. Vos conseils peuvent y assister s'ils le souhaitent ». Ce n'est pas une réunion contradictoire. C'est une réunion de travail qui, pour des raisons matérielles...

**M. Léonnet.** — C'est une réunion contradictoire. Le tout est d'avoir convoqué. Il n'y a pas l'ombre d'une hésitation. Dans votre domaine surtout, vous allez travailler sur place, avec l'informatique. On ne peut faire ce travail que sur place.

**Mme Dervaux.** — Le rapport était basé sur du droit, c'est-à-dire sur les textes précis qui en aucun cas ne disent que l'on téléphone aux Avocats, qu'on leur demande si Dupont ou Durand leur plaît. Que ce soit dans la pratique, je le reconnais fort bien. On dit « on envisage untel ou untel. Mettez-vous d'accord ».

Dans mon affaire du plan d'eau d'Angers, le Juge m'a dit de m'adjoindre un technicien. Il m'a laissé le choix, sous mon entière responsabilité. Il n'a pas voulu se prononcer sur le nom du technicien. En fait, personne ne savait qu'il en existait un. J'ai rencontré des difficultés à trouver un spécialiste. Si l'on s'adressait à un technicien classique, peut-être dirait-il s'il est d'accord ou pas.

Il y a une précaution à prendre. Après avoir communiqué l'ordonnance au technicien, on lui demande de nous confirmer qu'il n'y aucune incompatibilité et qu'il est totalement indépendant dans ce litige. Avec cette lettre, il s'engage sur l'honneur.

**M. Feuillet.** — Merci Mme Dervaux.

**L'EXPERT JUDICIAIRE  
CONFRONTE AU SECRET PROFESSIONNEL**

par

**M. Pierre DUCOROY**

Expert agréé par la Cour de Cassation

Président d'Honneur de la Compagnie



Madame le Représentant  
de Monsieur le Directeur des Affaires Civiles  
et du Sceau,  
Madame le Premier Président,  
Monsieur le Procureur Général,  
Mesdames, Messieurs les Magistrats,  
Mesdames, Messieurs nos invités,  
Mes chers confrères,  
Mesdames, Messieurs,

A l'occasion de sa quête documentaire, et hors les difficultés déjà évoquées ce matin, l'Expert Judiciaire désigné peut rencontrer un nouvel obstacle : le secret professionnel que peut invoquer une personne informée (partie ou tiers), invitée à fournir pièces ou précisions.

Avant d'aller plus loin, je voudrais que vous sachiez que j'ai parfaitement conscience d'être inconvenant en abordant ce problème à l'heure post-méridienne où aucun secret ne devrait troubler la douce euphorie des digestions heureuses.

Nonobstant et parce que je suis un homme de devoir, je poursuivrai mon méchant propos en trois parties successivement constituées :

— à un rappel des principes régissant le secret professionnel,

— aux secrets professionnels opposables aux Experts Judiciaires,

— à l'attitude de l'Expert Judiciaire confronté au secret professionnel.

## I - RAPPEL DES PRINCIPES REGISSANT LE SECRET PROFESSIONNEL

Ce rappel, qui sera aussi bref que possible, me paraît indispensable à la bonne intelligence des explications spécifiques de mon sujet que je me propose de vous soumettre.

### A - Les textes

Ils sont au nombre de trois.

Je vais vous en donner lecture.

#### — Article 378 du Code Pénal (1<sup>er</sup> alinéa)

« Les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 F à 15 000 F. »

#### — Article 109 du Code de Procédure Pénale (1<sup>er</sup> alinéa)

« Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer, sous réserve des dispositions de l'article 378 du Code Pénal. »

#### — Article 10 du Code Civil

« Chacun est tenu d'apporter son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité.

Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation lorsqu'il en a été légalement requis, peut être contraint d'y satisfaire, au besoin à peine d'astreinte ou d'amende civile, sans préjudice de dommages et intérêts. »

### B - Les éléments constitutifs de l'infraction

Le délit de violation du secret professionnel suppose réunis cinq éléments constitutifs.

— Il faut, d'abord, qu'il y ait une révélation, celle-ci pouvant intervenir de quelque façon que ce soit, traduisez, pour ce qui nous occupe, tant par une déclaration, que par la production de documents.

— Il faut, ensuite, que cette révélation concerne un secret. Mais pas n'importe quel secret. Il est exigé que le fait révélé ait été confié au dépositaire du secret, soit comme une confiance nécessaire à l'exercice de sa profession ou de sa fonction (d'après l'article 378), soit comme un secret par nature recueilli dans le cadre de l'exercice de ladite profession ou de ladite fonction (d'après la jurisprudence).

— Le dépositaire du secret doit, aussi, être visé par l'article 378, ou l'un des textes législatifs qui y renvoient.

— Le quatrième élément constitutif, c'est l'intention frauduleuse qui, en l'espèce, se réduit à la connaissance, et de la révélation, et du secret, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'une quelconque volonté de nuire.

— Enfin, dernier élément constitutif, il faut que l'agent pénal n'ait pas été autorisé ou obligé, à révéler. Vous noterez que bien que la majorité des auteurs considère cette condition comme un élément constitutif de l'infraction, elle n'est, en réalité, que le rappel de ce que les faits justificatifs (et tout spécialement, ici, l'ordre de la loi et de l'autorité légitime) sont de nature à faire disparaître l'élément moral de l'infraction. J'ajouterai que les textes d'ordre général qui permettent d'invoquer, en l'espèce, l'ordre de la loi, sont :

— l'article 40 du Code de Procédure Pénale qui fait obligation aux corps constitués, aux officiers publics et aux fonctionnaires, de révéler les crimes et délits dont ils ont connaissance dans l'exercice de leurs fonctions,

— l'article 62 du Code Pénal qui impose à tout citoyen ayant connaissance d'un crime tenté ou consommé de le révéler si la révélation est de nature, soit à éviter son accomplissement, soit à limiter ses conséquences, soit à prévenir son renouvellement,

— l'article 63 du Code Pénal qui dispose que tout individu doit révéler les faits qui sont de nature à innocenter une personne injustement incarcérée ou jugée.

Voilà pour le rappel des principaux pénaux.

Tout serait clair et mon intervention sans objet s'il n'existait cet article 10 du Code Civil dont on vous a parlé ce matin, dont je vous ai donné lecture il y a un instant et qui fait rebondir la discussion.

La question se pose en effet de savoir s'il constitue, ou non, un ordre de la loi susceptible de faire échec

à l'application de l'article 378 et, par voie de conséquence, au refus d'éclairer la justice civile en invoquant le secret professionnel.

Encore que des décisions se prévalant de l'intérêt social supérieur qui commande qu'aucune entrave ne soit mise à l'administration de la Justice en aient décidé autrement (sans motivations juridiques sérieuses à ma connaissance), je reste convaincu que cet article ne saurait délier du secret professionnel qui y est tenu.

Trois arguments me semblent militer en faveur de cette interprétation.

— Premièrement, les termes mêmes du texte : « Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation... ». Le secret d'un principe dont la méconnaissance est sanctionnée par une incrimination pénale n'est-il pas un motif légitime ?

— Deuxièmement, le fait qu'admettre que l'article 10, parce qu'il ne comporte pas de rappel explicite de l'article 378 (argument soutenu par les tenants de l'interprétation que je condamne) libère le détenteur du secret de son obligation de discrétion, serait accepter que le Juge civil ait plus de pouvoirs que le Juge pénal pour faire se manifester la vérité. En effet, l'article 109 du Code de Procédure Pénale impose l'obligation de déposer « sous réserve des dispositions de l'article 378... ». Dès lors retenir que l'article 10 puisse constituer un « fait justificatif » en matière d'infraction au secret professionnel, serait accepter que les procédures relevant de la protection de l'ordre public ont moins d'intérêt social que celles intentées pour résoudre des conflits d'ordre privé (même si certains de ceux-ci peuvent concerner des dispositions dites d'ordre public).

— Troisièmement, ceci me paraît d'autant moins acceptable qu'il faut se souvenir que l'article 10 actuel du Code Civil n'a été introduit dans ledit Code que le 5-7-1972, soit depuis seulement 16 ans, dans le cadre de l'évolution inquisitoire de la procédure civile que nous avons connue depuis cette date, mais certainement pas pour donner au Juge civil un pouvoir exceptionnel. Tant il est vrai que, s'il est normal d'imposer à tout citoyen de participer à la manifestation de la vérité lorsqu'il s'agit de défendre l'organisation sociale en cas de trouble de l'ordre public, il paraît moins évident de le mettre à contribution pour des conflits d'ordre privé. Etre obligé de témoigner d'une scène, à laquelle on a assisté, entre deux époux dont on était, il y a quelques mois l'invité, dans le cadre de l'action en divorce qui les oppose aujourd'hui, peut, justement, me semble-t-il, ne pas être considéré comme une victoire des défenseurs de la liberté individuelle. A fortiori ne convient-il pas, pour satisfaire à cette obligation limitée, de mettre en cause le respect de principes fondamentaux comme le secret professionnel.

J'en ai ainsi terminé avec le rappel des principes et j'en viens véritablement à mon sujet en commençant par...

## II - LES SECRETS PROFESSIONNELS OPPOSABLES AUX EXPERTS JUDICIAIRES

Un Expert Judiciaire s'entend opposer, par une personne informée (justiciable ou tiers), le secret professionnel.

Il m'apparaît que sa première réaction doit être de se poser deux questions.

— La prise de position de l'intéressé est-elle justifiée ?

— Quelles sont les informations couvertes par le secret invoqué ?

Pour trouver des éléments de réponse je vous propose de nous intéresser :

— au fondement du secret professionnel dans les divers cas où il peut être invoqué,

— à l'étendue de ce secret.

### A - Du fondement du secret professionnel dans les divers cas où il est susceptible d'être invoqué

Si le législateur s'en était tenu, en la matière, à l'article 378 du Code Pénal, le problème du fondement juridique du secret professionnel invoqué par les diverses personnes informées refusant de renseigner se cantonnerait à l'interprétation dudit article.

Seulement tel n'est pas le cas.

Depuis près d'un siècle, et avec une accélération notable au cours des cinquante dernières années, des textes spécifiques des professions les plus diverses sont venus affirmer ou confirmer l'obligation au secret s'imposant à leurs membres.

D'où la nécessité de dresser une liste des professionnels ou assimilés tenus au secret professionnel (non exhaustive bien sûr) divisée en deux parties affectées aux fondements du secret invoqué par ceux qui en sont tenus :

— premièrement, en vertu de textes particuliers,

— deuxièmement, en application des dispositions générales de l'article 378.

#### 1 - Textes particuliers

##### — Article 26 de la loi du 13-7-1983

Personnes tenues au secret professionnel : les fonctionnaires civils, sauf les fonctionnaires des assemblées parlementaires et les Magistrats de l'ordre judiciaire.

Exceptions :

— L'article 40 du Code de Procédure Pénale (révélation des crimes et délits).

— L'article 36 de la loi du 1-3-1984 (prévention des difficultés des entreprises).

— Les articles 19 et 184 de la loi du 25-1-1985 (redressement et liquidation judiciaires).

##### — Article 6 de l'ordonnance du 17-11-1958

Personnes tenues au secret professionnel : Tous les membres des commissions d'enquête et de contrôle parlementaires et tous participants aux travaux des commissions.

##### — Article 6 de l'ordonnance du 22-12-1958

Personnes tenues au secret professionnel : Les Magistrats pour ce qui est du secret des délibérations.

##### — Article 20 de l'ordonnance du 22-12-1958

Personnes tenues au secret professionnel : Les auditeurs de Justice.

— **Article 11 du Code de Procédure Pénale**

*Personnes tenues au secret professionnel : Tous ceux qui participent à l'instruction (Magistrats, officiers de Police, Avocats, Greffiers, Experts).*

*Exceptions :*

— Article 13 de la loi du 25-1-1985 (communication par le Procureur de la République au Juge Commissaire de tous renseignements qu'il détient pouvant être utiles à une procédure collective).

— **Article L 103 du Livre des Procédures Fiscales**

*Personnes tenues au secret professionnel : Tous agents de l'administration fiscale intervenant dans l'assiette, le contrôle, le recouvrement ou le contentieux des perceptions prévues par le Code Général des Impôts.*

*Exceptions : Articles 113 à 167 du même Livre des Procédures Fiscales, et notamment les articles :*

— L 122 : en matière d'indemnités ou de dommages intérêts réclamés par un contribuable à l'état, aux départements, communes, etc.

— L 123 : en matière d'expropriation.

— L 143 : en matière de procédures visant à obtenir une condamnation pécuniaire (intéresse les seuls « documents »).

— L 145 A : En matière de prévention des difficultés des entreprises (intéresse tous « renseignements »).

— L 145 B - L 145 C : en matière de redressement ou de liquidation judiciaires (intéresse tous « renseignements »).

— **Article 59 bis du Code des Douanes**

*Personnes tenues au secret professionnel : Les agents des douanes.*

*Exceptions : Article 59 ter du Code des Douanes, en faveur « des services relevant des autres départements ministériels et de la Banque de France ».*

— **Article 39 de la loi du 3-1-1973**

*Personnes tenues au secret professionnel : Les agents de la Banque de France.*

*Exceptions :*

— Article 36 de la loi du 1-3-1984 (prévention des difficultés des entreprises).

— Articles 19 et 184 de la loi du 25-1-1985 (redressement et liquidation judiciaires).

— **Articles 49 et 57 de la loi du 24-1-1984**

*Personnes tenues au secret professionnel : Toute personne qui participe, soit au contrôle, soit au conseil d'administration, soit à la direction, soit à la gestion d'un établissement de crédit.*

*Exceptions :*

— Article 49 de la loi du 24-1-1984 au profit de l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

— Article 57 de la loi du 24-1-1984 au profit de la commission bancaire, de la Banque de France, et de l'autorité judiciaire agissant dans le cadre d'une procédure pénale.

— Article 36 de la loi du 1-3-1984 (prévention des difficultés des entreprises).

— Articles 19 et 184 de la loi du 25-1-1985 (redressement et liquidation judiciaires).

— **Article 5 de l'ordonnance du 28-9-1967**

*Personnes tenues au secret professionnel : Les membres et agents de la Commission des opérations de Bourse.*

— **Article 12 de la loi du 6-1-1978**

*Personnes tenues au secret professionnel : Les membres et agents de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.*

— **Articles 2 et 29 de la loi du 3-1-1979**

*Personnes tenues au secret professionnel : Tout fonctionnaire ou agent chargé de la collecte ou de la conservation des archives pour ce qui concerne tout document qui ne peut être légalement mis à la disposition du public.*

— **Article 378 alinéa 1 du Code Pénal**

*Personnes tenues au secret professionnel : Les médecins, chirurgiens, autres officiers de santé, pharmaciens et sages-femmes.*

*Exceptions : Avortements illégaux, sévices sur mineurs et, avec l'accord de la victime, sévices laissant présumer viol ou attentat à la pudeur.*

— **Article 24 de l'ordonnance du 9-12-1986**

*Personnes tenues au secret professionnel : Les parties dans le cadre d'une procédure devant le conseil de la concurrence pour les informations dont il leur est donné connaissance.*

— **Article 233 de la loi du 24-7-1966**

*Personnes tenues au secret professionnel : Les Commissaires aux Comptes « ainsi que leurs collaborateurs et Experts ».*

*Exceptions :*

— Articles 233 et 457 de la loi du 24-7-1966 (révélations aux assemblées d'actionnaires et au procureur de la République).

— Article 36 de la loi du 1-3-1984 (prévention des difficultés des entreprises).

— Articles 19 et 184 de la loi du 25-1-1985 (redressement et liquidation judiciaires).

— **Article 21 de l'ordonnance du 19-9-1945**

*Personnes tenues au secret : Les Experts Comptables, les Comptables Agréés, les Experts Comptables stagiaires.*

*Exception :*

— En cas d'information ouverte ou d'action devant les Chambres de discipline intentée, contre eux.

**2 - Texte général**

*La question a pu se poser de savoir si, à partir du moment où le législateur prévoyait des dispositions particulières pour certaines professions ou fonctions, il n'était pas permis d'en déduire que les ressortissants de celles qui ne faisaient pas l'objet d'un tel traitement échappaient aux obligations du secret professionnel.*



L'unanimité s'est faite, tant en doctrine, qu'en jurisprudence, pour répondre par la négative.

Continuent à relever des dispositions de l'article 378 tous ceux qui sont (je reviens au texte) « dépositaires par état ou profession ou par fonction des secrets qu'on leur confie » même si aucun texte particulier ne les y assujettit.

Je me suis essayé à dresser la liste des principales professions et fonctions dont il semble jurisprudentiellement admis que les ressortissants sont astreints au secret professionnel.

Avant de vous livrer celle-ci je voudrais vous soumettre une remarque.

L'obligation au secret, pour certaines activités, est rappelée par des textes particuliers non législatifs (décrets, circulaires, arrêtés, etc.).

En application du principe de la légalité des incriminations et des peines il ne saurait être question de retenir qu'ils constituent une source d'incrimination.

Dès lors il me semble seulement possible de les considérer comme d'application des dispositions générales et seules incriminatoires de l'article 378.

C'est ainsi que je vous demande d'interpréter ceux dont je ferai état dans la liste qui suit :

- les ministres du culte,
- les Magistrats (hors pour le secret des délibérés et de l'instruction). Exception : Article R 156 du Code de Procédure Pénale (communication de procédures pénales closes),
- les Experts Judiciaires,
- les Avocats — hors le secret de l'instruction — (articles 89 du décret du 9-6-1972),
- les conseils juridiques (article 58 décret du 13-7-1972),
- les personnels des procédures collectives,
- les notaires,
- les avoués,
- les huissiers,
- les commissaires priseurs,
- les agents de change.

A cette liste j'ajouterai deux catégories d'intervenants dont je ne suis pas sûr qu'ils soient assujettis au secret professionnel (sans pouvoir affirmer qu'ils ne le sont pas), donc sous toutes réserves.

- les collaborateurs des centres et associations de gestions agréés (article 371 Q annexe II du C.G.I.),
- les agents et courtiers d'assurance.

## B - De l'étendue du secret professionnel

J'en viens à la deuxième question que doit se poser l'Expert Judiciaire qui s'entend opposer le secret professionnel.

Le secret professionnel ne protège pas n'importe quel secret, seulement, dit l'article 378 du Code Pénal, ceux « qu'on leur confie... ».

La doctrine et la jurisprudence ont dégagé de cette formulation deux notions :

- celle de confiance nécessaire,
- et
- celle de secret par nature.

La confiance nécessaire, c'est la révélation, ce dialogue étrange et privilégié entre le consultant et le consulté, c'est l'aveu, à condition, bien sûr, qu'il intervienne à l'occasion de l'exercice de la profession ou de la fonction de celui qui le reçoit.

C'est, typiquement, le propos chuchoté dans un cabinet à l'abri d'une porte... capitonnée, bien sûr.

Mais le secret peut aussi être écrit, il peut tenir en un certain nombre de documents, de pièces que l'on a confiés.

Le secret par nature c'est celui que le détenteur a surpris, accidentellement, dans le cadre de l'exercice de sa profession ou de sa fonction, sans qu'il soit, nécessairement utile à celui-ci.

Je vous proposerai comme exemple la lettre d'un médecin établissant que le président directeur général d'une société est atteint d'une maladie incurable découverte, parce que mal classée, par l'Expert Comptable de ladite société à l'occasion du dépouillement d'un dossier nécessaire à l'exécution de sa mission.

Il est donc établi que ce sont à ces confidences nécessaires et à ces secrets par nature que se limite le secret professionnel.

Toutes les autres informations, même celles, confidentielles (relevant notamment de l'obligation de réserve), dont la divulgation peut causer un préjudice susceptible d'être sanctionné par des dommages-intérêts, ne relèvent pas du secret professionnel opposable à l'Expert Judiciaire se prévalant des dispositions de l'article 10 du Code Civil.

Je ne pense pas, par exemple, que relèvent du secret professionnel :

- les explications techniques qu'un Expert Comptable peut donner de ses travaux,
- les déclarations reçues d'un justiciable, par un Expert Judiciaire, auquel par définition, on ne se confie pas,
- les relevés de comptes et pièces justifiant des écritures y portées détenus par un établissement de de crédit.

A ce sujet, je tiens à m'élever contre les errements que l'on rencontre trop fréquemment et qui consistent à voir le membre d'une profession tenue au secret professionnel, convoqué par un Expert Judiciaire pour être entendu contradictoirement en tant que personne informée, refuser de se présenter, en invoquant ledit secret.

Ceci est tout à fait inadmissible.

Il en est, de ceux qui sont invités à s'expliquer en application de l'article 10 du Code Civil, comme de ceux qui sont convoqués comme témoins en application de l'article 109 du Code de Procédure Pénale. Ils doivent se présenter, écouter les questions qui leurs sont posées, répondre à celles qui ne relèvent pas du secret professionnel et n'invoquer ce dernier que pour celles se rapportant à des confidences nécessaires par nature.

Leur refus de répondre à une convocation impose au technicien judiciairement désigné d'en référer au Juge pour obtenir leur audition, ne serait-ce que... pour les entendre se retrancher derrière le secret professionnel.

Avant d'en terminer avec ce problème de l'étendue

du secret professionnel je voudrais vous citer une décision de la Cour de Paris du 13 juillet 1973 (1).

La difficulté soumise à la Cour était la suivante.

Un notaire avait été invité à déposer, devant un officier de police d'abord, un Juge d'instruction ensuite, et à répondre à deux questions.

— La première était celle de savoir si les époux X... s'étaient rendus à son étude et, éventuellement, à quelle époque.

— La deuxième était celle de savoir quels étaient les problèmes qui avaient amené les époux à rendre visite audit notaire et les propos tenus, par ceux-ci, en son étude.

Cet officier ministériel avait répondu :

— à la première question, que les époux s'étaient bien rendus en son office en précisant les jour et heure,

— à la seconde, en se retranchant derrière le secret professionnel.

Condamné, par ordonnance du Juge d'instruction, pour refus de témoigner en application de l'article 109 du Code Procédure Pénale, ledit notaire, en appel, s'est vu relaxer par la Cour de Paris, qui a retenu qu'il avait strictement satisfait à ses obligations :

— en révélant ce qui n'était pas du domaine du secret professionnel,

— en taisant ce qui relevait des confidences nécessaires.

J'arrête là mes explications sur les questions qui se posent à l'Expert auquel on oppose le secret professionnel et je passe à la troisième partie de mes développements consacrés à...

### III - L'ATTITUDE DE L'EXPERT JUDICIAIRE CONFRONTE AU SECRET PROFESSIONNEL

Pratiquement que doit faire l'Expert qui se voit opposer le secret professionnel ?

Il me paraît opportun :

— qu'il évite toutes pressions sur le détenteur de l'information,

— qu'il essaie de « tourner » la difficulté en ayant recours à des moyens réguliers (au sens propre : conformes aux règles),

— qu'il prenne ses responsabilités si ceux-ci échouent.

Je reprends.

#### A - Eviter les pressions

Deux cas de figure possibles suivant que le détenteur de l'information invoque à bon droit, ou non, le secret professionnel.

Si c'est légitimement que la personne interrogée invoque le secret professionnel toute pression pour l'inviter à passer outre pourrait avoir deux conséquences.

1) L'amener à commettre l'infraction prévue par l'article 378 et courir le risque de voir rechercher la complicité de l'Expert pour avoir « provoqué l'action » coupable par « abus d'autorité ».

2) Interdire au technicien désigné l'exploitation des renseignements ainsi obtenus puisque l'article 244 du N.C.P.C. ne l'autorise à « faire état que des informations légitimement recueillies ».

Si, deuxième hypothèse envisagée, c'est à tort que le dépositaire du secret invoque le secret professionnel l'Expert ne saurait que :

— exposer à l'intéressé pourquoi il se fourvoie,  
— essayer de « tourner » régulièrement son opposition si elle est maintenue,

— et, en cas d'impossibilité, prendre ses responsabilités,  
solutions que je vais aussitôt envisager.

#### B - « Tourner » régulièrement la difficulté

Que le secret professionnel soit invoqué à tort, ou à raison, l'efficacité commande (avant toute autre initiative) de tenter de trouver une solution pratique et légale pour contourner l'opposition de la personne informée.

Pour ce faire l'Expert devra exploiter les exceptions légales au secret professionnel dont j'ai fait état dans la partie de mes explications consacrées au fondement juridique du secret.

Je vous proposerai quelques exemples.

— Si un notaire refuse de le renseigner sur le contenu d'une correspondance, l'Expert, s'il sait qu'elle a été saisie à l'occasion d'une procédure pénale terminée, aura la possibilité d'obtenir communication de celle-ci en sollicitant le Procureur Général ou le Procureur de la République compétent en vertu de l'article R 156 du Code de Procédure Pénale.

— Si dans une instance relevant des procédures collectives un établissement financier refuse de délivrer des documents, l'Expert pourra en connaître par le truchement du Juge Commissaire (articles 19 et 184 de la loi du 25-1-1985), de même pour la communication d'une procédure pénale en cours d'instruction (nonobstant le secret de l'instruction - article 13 de la loi du 25-1-1985).

— Le technicien désigné pourra encore s'adresser aux dirigeants d'une société ou à son mandataire liquidateur pour obtenir, par leur truchement, des informations que l'Expert Comptable ou le Commissaire aux Comptes de l'entreprise refuse de lui fournir.

J'arrête là mon énumération, pour évoquer un problème particulier.

C'est celui de savoir si le bénéficiaire du secret peut délier le détenteur de celui-ci de son obligation de se taire, notamment au profit d'un Expert Judiciaire.

Encore que quelques décisions l'aient résolu par l'affirmative, tout spécialement en matière médicale, je reste convaincu, que cette interprétation n'est conforme ni à la lettre, ni à l'esprit de l'article 378.

Admettre cette pratique c'est offrir la possibilité d'exercer toutes les pressions sur celui en faveur duquel le secret professionnel existe, et en cas de refus de sa part de délier le détenteur de la confi-

(1) Recueil Dalloz Sirey - 1974 - page 16.

dence, c'est inciter à présumer que le secret lui serait défavorable, s'il était révélé.

A noter que cette possibilité de délier le détenteur du secret serait de nature, quelquefois, à poser un problème de conscience insurmontable... lorsque le secret est inconnu de celui qu'il concerne. Pensez au médecin qui sait que son malade est atteint d'une maladie incurable que l'intéressé ignore.

Ceci précisé, j'en viens à la situation de l'Expert qui reste sans possibilité d'obtenir les informations sollicitées.

Il doit...

### C - Prendre ses responsabilités

Et je reviendrai ici aux deux cas évoqués suivant que le secret professionnel est invoqué à bon droit, ou non.

Si l'opposition du détenteur de l'information est légitime, il m'apparaît que l'Expert doit constater le bien fondé de la prise de position de l'intéressé, se préparer à relater, dans son rapport, les moyens qu'il a mis (vainement par définition) en œuvre pour tenter de tourner la difficulté, ou l'absence de moyens à sa disposition, et poursuivre, en l'état, ses opérations.

J'imagine que cette prise de position qui écarte le recours au Juge ne fera pas l'unanimité. Nous serons donc amenés à en discuter tout à l'heure...

Personnellement j'estime que l'Expert a la responsabilité de ses opérations, qu'il doit l'assumer et ne solliciter le Juge qu'en cas de difficulté.

S'entendre opposer un moyen légal ne me paraît pas une difficulté.

Bien sûr, si les justiciables, ou seulement l'un d'entre eux, sont amenés à contester l'interprétation de l'Expert celui-ci devra en référer à son mandant.

Dans la deuxième hypothèse, si c'est irrégulièrement que la personne informée oppose à l'Expert une fin de non recevoir, qu'elle se trompe, soit sur la légitimité, soit sur l'étendue, du secret qu'elle invoque, le technicien devra saisir le Juge.

Chaque fois que l'Expert s'adressera à ce dernier il me paraît indispensable qu'il ne se contente pas de lui soumettre le principe de la difficulté mais qu'il le renseigne sur celle-ci en lui précisant :

— la nature et l'étendue du secret invoqué,  
— les informations sollicitées (qui lui ont été refusées),

— son opinion technique sur les rapports existant entre le secret et les informations réclamées.

Le Juge décide, certes ; mais l'Expert doit l'informer.

Or, le plus souvent, le technicien désigné est mieux que le Magistrat à même d'apprécier le caractère confidentiel ou non d'une information par référence aux pratiques de la profession ou de la fonction de celui qui se retranche derrière le secret professionnel et qui ressortit souvent, à la même activité que lui.

J'ajouterai que cette information du Juge devrait être de nature à éviter que ne soient rendues, comme trop souvent en pratique, des ordonnances sur requête, trop hâtivement rédigées, justifiées par le souci de faire avancer l'instruction des procédures, et consistant en des injonctions de satisfaire, souvent sous astreintes, aux sollicitations des Experts, et ceci au mépris des dispositions de l'article 378.

## IV - CONCLUSIONS

J'en ai terminé. Il me reste à conclure.

Le secret professionnel est un principe important.

Dans une société organisée du type de la nôtre il est indispensable que le citoyen-individu, confronté aux institutions sociales, puisse être mis en position de se défendre.

Pour ce faire il est nécessaire qu'il ait à sa disposition un certain nombre de conseils qui ne seront efficaces qu'à condition d'être loyalement et totalement informés, et ceux-ci ne pourront l'être que si leurs clients sont sûrs que les confidences qu'ils leur feront ne risqueront pas de se retourner contre eux.

Le respect du secret professionnel c'est le respect de la liberté individuelle et de la dignité humaine.

Il importe donc que lorsqu'il se trouve confronté à l'intérêt collectif qui inclut le souci de contribuer à la manifestation de la vérité judiciaire, chacun assume strictement le rôle qui lui est dévolu dans le jeu social :

— les bénéficiaires de confidences en n'invoquant le secret professionnel qu'à bon escient,

— les Experts judiciaires en ne saisissant les Juges des difficultés nées de son existence qu'avec circonspection et en les informant pleinement sur les circonstances dans lesquelles il leur est opposé,

— les Magistrats en ne sacrifiant pas les principes à l'efficacité et, par des ordonnances trop rapidement rendues, en ne réduisant pas inconsidérément un des derniers bastions de la défense de l'individu confronté à une société de plus en plus inquisitoriale.

Ce qui se résume en un double aphorisme.

— « La défense de la société ne passe pas par la violation des règles de droit » ; c'est une citation du Professeur Du Pontavice.

— « Il faut savoir cantonner les principes d'exception si l'on veut en sauvegarder l'application » ; c'est une auto-citation.

Je vous remercie, Mesdames, Messieurs, de m'avoir prêté, aussi longtemps, une aussi courtoise attention.

(Applaudissements.)

**M. Feuillet.** — Je remercie Pierre Ducoroy de son brillant exposé. Je pense que vous aurez beaucoup de questions à lui poser, ou à poser éventuellement à nos deux orateurs de ce matin.

Qui souhaite commencer la discussion ?

Président Amédée Manesme, on a fait allusion à votre question de ce matin.

**M. Amédée-Manesme.** — Je peux en effet compléter cette question par un exemple pratique.

Il s'agissait d'une très importante société distribuant un certain nombre de produits vendus dans les grandes surfaces.

Certains représentants de la société l'avaient quittée pour entrer au service d'une société concurrente. La société en cause prétendait qu'à la suite de ce débauchage, elle avait perdu certains clients, ou qu'avec d'autres, elle avait perdu une part importante du chiffre d'affaires qu'elle réalisait, au bénéfice de son adversaire.

Je devais donc déterminer si, effectivement, cette société avait subi une baisse du chiffre d'affaires, et si, au contraire, on pouvait constater une augmentation du chiffre d'affaires de son concurrent déloyal.

Pour fournir au Tribunal les éléments de sa décision, il fallait bien que je détermine les chiffres d'affaires réalisés par chaque société dans chaque grande surface, que je compare ces chiffres avant et après, la concurrence déloyale, de façon à dire au Tribunal si dans tel ou tel cas, la société réalisant un chiffre d'affaires déterminé, ce chiffre avait été réduit de façon importante, et si, dans ce cas, l'adversaire qui ne comptait pas cette grande surface comme client, l'avait gagnée, ou si, l'ayant déjà comme cliente, il avait fortement accru son chiffre d'affaires avec elle.

Le problème était d'autant plus difficile à résoudre qu'on ne pouvait éliminer, comme le prétendait le concurrent, le jeu de la concurrence normale. D'autre part, une étude approfondie des chiffres communiqués m'avait permis de constater que, malgré ses dires, certains chiffres d'affaires de la société demanderesse n'avaient pas baissé, et même que, dans certains cas, la grande surface perdue n'était pas devenue cliente de son adversaire.

Mais, comment le Tribunal pouvait-il prendre une décision si je ne lui fournissais pas des chiffres d'affaires de l'un et de l'autre ? Or, le demandeur n'avait accepté de me fournir ses chiffres que sous condition qu'ils ne soient pas communiqués à son adversaire.

Finalement, au bout de plus d'une année au cours de laquelle de nombreux et copieux dires (plusieurs centaines de pages) ont été échangés, plusieurs longs rendez-vous d'expertise tenus, à force de patience et, je dois dire, de diplomatie, j'ai obtenu l'accord du demandeur pour que les chiffres d'affaires qu'il m'avait fournis soient indiqués dans mon rapport.

Mais, s'il avait maintenu son opposition, je ne vois pas comment j'aurais résolu le problème, sinon en effectuant des pourcentages d'augmentation ou de baisse. Mais cela n'aurait pas donné au Tribunal les éléments utiles à sa décision et à la fixation des dommages et intérêts.

Ceci est l'illustration de ce que j'ai dit ce matin, concernant les problèmes posés dans le cas de contrefaçon ou concurrence déloyale.

**M. Ducoroy.** — Je ne pense pas que la révélation d'un chiffre d'affaires, information indispensable à l'exécution de sa mission par l'Expert Judiciaire, relève du secret professionnel.

Lorsque j'ai évoqué la question du Président Amédée Manesme, je pensais à la précision qu'il nous avait fournie ce matin, lorsqu'il nous avait dit que dans le cadre d'une expertise de ce type, il avait été amené à compiler un ensemble de factures intéressant non seulement les rapports entre les deux justiciables, ou les produits pour lesquels les deux justiciables étaient en litige, mais l'ensemble du chiffre d'affaires de l'entreprise, lequel était susceptible de révéler l'identité des clients de cette dernière.

Il avait posé la question de savoir s'il pouvait ou non procéder non contradictoirement, de façon à ce que ces informations, qui n'étaient pas indispensables à l'exécution de sa mission, mais que l'on allait découvrir à l'occasion de l'exécution de celle-ci, ne soient pas connues de l'adversaire du justiciable.

Il m'apparaît que dans ce cas, l'Expert Judiciaire, même s'il procède seul, va recueillir une information qui n'est pas directement nécessaire à l'exécution de sa mission. Il s'agit bien alors, pour la partie des factures produites, qu'il n'est pas indispensable de traiter pour l'exécution du mandat de justice, d'une confiance faite par le justiciable à l'Expert. Concernant les informations se rapportant à ces factures, il est tenu au secret professionnel et ne peut pas en faire état dans son rapport.

D'ailleurs, le Code de Procédure Civile dit bien que l'Expert ne doit faire état que des informations nécessaires à l'exécution de sa mission.

Mais en plus de cette obligation, qui est une simple obligation civile, il m'apparaît que la découverte, par un Expert Judiciaire, à l'occasion de ses investigations, d'informations, qui peuvent avoir un caractère important pour les personnes qu'elles concernent, implique, de facto, qu'elles sont couvertes par le secret professionnel. Dans l'hypothèse où un Magistrat ou un autre Expert désigné dans une autre affaire demanderait au premier de lui révéler les informations qu'il a ainsi découvertes, le premier pourrait être amené à opposer au second le secret professionnel. C'est à cela que je faisais allusion.

**M. Henrot (Metz).** — Lorsqu'une personne qui est tenue au secret professionnel se trouve relevée de ce secret par la personne qui est protégée, il me semble néanmoins qu'elle peut, à son tour, estimer qu'elle ne doit pas déferer à cette invitation lorsqu'elle estime que la révélation qu'elle ferait serait préjudiciable à la personne couverte par le secret. Etes-vous d'accord avec cette affirmation ? Qu'en pensez-vous ?

**M. Ducoroy.** — Je pense qu'il est toujours très dangereux de laisser à un individu seul le soin d'apprécier l'intérêt que peut présenter, pour un autre, telle ou telle situation, ou telle ou telle information.

C'est pourquoi je continue à soutenir que dans tous les cas, il faut que le secret professionnel soit absolu et que l'on ne puisse pas délier celui qui y est tenu.

Il est difficile d'appréhender toutes les conséquences d'une information dans le cadre d'une opération déterminée. Sa révélation peut être utile au bénéficiaire du secret dans le cas particulier. Mais dans d'autres circonstances ignorées au moment même, elle risque de se révéler préjudiciable à ses intérêts.

Pour éviter toutes ces difficultés, je m'en tiens à ma conviction. Je ne pense pas qu'il faille développer cette possibilité offerte par certaines décisions de Justice, de voir relever du secret professionnel celui qui en est détenteur par le bénéficiaire.

**M. Henrot (Metz).** — Je ne veux pas révéler parce que je suis à même d'estimer que je ne dois pas déferer à l'invitation.

**M. Ducoroy.** — Bien sûr. Si l'on estime que celui qui pense être tenu au secret est à même d'apprécier s'il l'est, ou non, à bon droit, cela s'oppose, par définition, à ce que soit connu l'objet du secret.

Par définition, c'est tourner en rond. Il faut savoir dans quelles circonstances ont été recueillies les informations, parce que c'est un élément déterminant du secret professionnel, un secret par nature ou une

confiance nécessaire. Mais c'est tout. Le cas du notaire me paraît tout à fait exemplaire. En ce qui concerne les conversations qui avaient eu lieu dans son étude, pas question, quel que soit l'intérêt. En revanche, indiquer que l'on était venu tel jour, oui.

**Maître Garreau.** — Il me semble que la question ici posée est celle de la vérification et de la qualification du secret professionnel. Nul ne peut se donner un titre à lui-même et nul ne peut donc refuser de communiquer un document au motif que le secret professionnel, tel qu'il l'entend seul et sans contrôle, s'y oppose.

Dans ce cas-là, il me semble que c'est bien au Juge d'apprécier si oui ou non le secret professionnel est légitimement opposé. Il faut qu'il y ait des informations non pas peut-être sur le contenu du document dont la communication est souhaitée, mais sur la nature du document afin qu'il apprécie s'il y a ou pas secret professionnel.

Je voudrais faire une remarque sur le contrôle qu'exerce la Cour de Cassation en cette matière. Lorsqu'une difficulté survient en cours d'instruction et que l'Expert en réfère au Juge qui, par ordonnance, statue sur le secret professionnel, il peut y avoir appel de cette ordonnance. Mais la Cour de Cassation déclare les pourvois irrecevables en vertu des articles 605 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile.

Cela me paraît regrettable parce que la question du secret professionnel est une question de droit, de qualification, et parce que le contrôle du secret professionnel se fait lors du pourvoi contre l'arrêt rendu au fond à un moment où, la protection du secret professionnel n'a plus d'intérêt quant à l'information en cause dûment cédé.

**M. Ducoroy.** — Nous connaissons tous les deux la décision à laquelle vous faites allusion. Je pense que cette décision a été rendue dans le respect des principes, mais surtout parce que la Chambre qui était saisie était une Chambre Civile ou Commerciale. Je pense que les Magistrats de la Cour de Cassation préféreraient, en matière d'application de l'article 10 et du secret professionnel, que ce soit la Chambre Criminelle qui tranche la difficulté. C'est une interprétation personnelle.

**M. Bidaut** (Orléans). — Je voudrais sortir du cadre judiciaire. Ne pensez-vous pas que dans certains cas, le secret professionnel peut être partagé entre techniciens ?

Je vous prends le cas du malade qui va être opéré. L'opération est précédée d'une conférence entre le médecin traitant, l'anesthésiste, le chirurgien. Si tout le monde reste derrière son secret professionnel, cela va être au détriment du malade.

Je transpose pour l'entreprise qui est malade, qui a à son chevet l'Expert Comptable, le Commissaire aux Comptes, le Chef Comptable. Si tout le monde reste derrière le secret professionnel, n'est-ce pas au détriment de l'entreprise ?

**M. Ducoroy.** — Il fallait que l'on y vienne. Nous y sommes. Le secret partagé : ici encore, je vais vous donner mon avis. Je pense que l'on peut partager le secret horizontalement mais par verticalement. Lors-

que l'on procède à une mission commune, il y a bien sûr partage et obligation de partager le secret professionnel.

Quatre médecins de spécialités différentes vont avoir à connaître l'état de santé d'un patient. Il est bien évident qu'il y aura communication des informations entre eux. Il y a là obligation de partager le secret.

Maintenant, se partager des secrets successivement, c'est-à-dire dans le temps, alors qu'il n'y a pas de mission commune, me paraît tout à fait contraire à l'esprit du secret professionnel.

A partir de là, on va dire : le détenteur du secret va partager son secret avec l'Expert Judiciaire, lequel va le partager avec le Magistrat, lequel va le partager avec les conseils des parties, lesquels vont le partager avec les parties. Cela me rappelle certains villages dits arriérés, dans lesquels toutes les commères partagent le secret en se faisant jurer de ne jamais le révéler. C'est encore la meilleure façon de faire une divulgation totale et complète de l'information.

**Mlle Doyen.** — Dans le cas, certainement rarissime, où la révélation d'un secret professionnel pourrait empêcher que des faits de nature criminelle soient commis, je pense que s'il y a une personne en danger il faut d'abord lui porter secours. Le reste me paraît ne venir qu'après. J'aimerais bien avoir l'opinion des Magistrats sur ce point.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — A la suite de l'exemple donné par Monsieur, je reprends les termes de M. Ducoroy. Lorsqu'à l'occasion de sa mission d'expertise, l'Expert a la révélation de faits qui ne sont pas nécessaires à sa mission, mais qui se révèlent être des faits susceptibles d'être portés à l'attention de M. le Procureur de la République ou de M. le Procureur Général, je pense qu'il est tenu par son secret professionnel et qu'il n'a pas à révéler les faits.

**M. Ducoroy.** — Sauf exceptions prévues par le Code Pénal, évidemment.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — L'article 40 du Code de Procédure Pénale impose à toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit, d'en informer immédiatement le Procureur de la République, bien qu'il soit astreint au secret professionnel.

La question pourrait se poser de savoir si l'on doit assimiler l'Expert à une autorité constituée. C'est une personne à laquelle on a conféré une mission judiciaire. Ce n'est pas une autorité constituée. Est-ce un officier public ? Je ne le pense pas non plus. Effectivement, vous avez raison. La question pourrait se poser au regard de l'article 40.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Le problème est très grave au regard des libertés individuelles. Je suis persuadée qu'à l'occasion de vos fonctions, vous devez avoir la révélation de certaines infractions fiscales, par exemple, qui pourraient fort bien donner lieu à des poursuites parfaitement justifiées et fondées.

Il serait très dangereux, pour les libertés des personnes, qu'à l'occasion de faits qui vous sont révélés,

vous puissiez mettre en mouvement une action publique dont vous n'êtes pas les détenteurs.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — De deux choses l'une : soit l'Expert acquiert une confiance et s'interdit de la reproduire, soit le Ministère Public pourra très bien trouver dans les éléments des dossiers qui lui sont accessibles une occasion.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — La comptabilité peut révéler des infractions fiscales qui n'ont pas été portées à la connaissance du fisc ou du Parquet. L'Expert n'a pas le droit de les révéler parce qu'il agit non pas en tant que citoyen qui connaît une infraction fiscale, mais parce qu'il a reçu une mission judiciaire bien déterminée, dont il ne doit pas dépasser le cadre. Son cadre n'est pas de rechercher des infractions.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — Mais si à l'occasion de l'exécution de sa mission et du rapport qu'il établit, des pièces qu'il joint à son rapport, il apparaît qu'il y a une infraction, il n'a pas le devoir de la dénoncer. Le Procureur de la République, qui par hasard ou mis sur la voie par je ne sais quel sixième sens trouverait des éléments d'infraction, pourrait très bien, sans que l'on puisse rien reprocher à l'Expert, engager des poursuites. C'est une hypothèse différente.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Dans le cadre de sa mission, vous avez raison. Le rôle de l'Expert est très facile à définir et à cerner. Il doit faire état des faits dans son rapport. Il appartient à la juridiction qui l'a commis et qui aura à statuer sur ce rapport, de tirer les conséquences des mentions faites de faits reentrant dans le cadre de la mission.

Il est arrivé assez souvent qu'à l'occasion d'un procès civil, on soit amené à communiquer au Ministère Public le dossier dans son ensemble, parce qu'il révélait une infraction. Personne n'a violé le secret professionnel.

Comme vous l'avez fort bien souligné, les faits qui ne sont pas nécessaires à l'accomplissement de la mission, mais qui ont été découverts à l'occasion de l'expertise, n'ont pas à être révélés par l'Expert. Vous avez bien fait de le souligner. Je rends hommage à l'accent que vous avez mis, notamment dans la conclusion de vos propos, sur l'importance prioritaire du respect des libertés individuelles dont nous, Juges de l'Ordre Judiciaire, nous sommes les garants, qu'il ne faut jamais perdre de vue.

**M. Ducoroy.** — Merci Mme le Premier Président.

*(Applaudissements.)*

**M. Dana.** — Je cite le cas d'une expertise de minorité, où la mission est de préciser des appointements et des avantages en cas de litige entre des associés. On constate que les avantages en nature sont quatre à cinq fois supérieurs à ceux qui ont été déclarés. A ce moment-là, le rapport doit être déposé, adressé à la société, aux conseils et au Commissaires aux Comptes. Automatiquement, nous n'avons pas, dans le cadre de la mission, à parler d'un délit mais simplement à rendre compte de notre mission. Automatique-

ment, on indique au Commissaire aux Comptes un élément qui sera, par la suite, qualifié en tant qu'abus de biens sociaux.

Ce n'est pas une révélation comme un délit, mais l'accomplissement de la mission qui amène à mentionner des faits qui pourraient être qualifiés par la suite.

**M. Weiszberg (Paris).** — Cher Pierre Ducoroy, tu as très justement rappelé que le secret professionnel ne vise que les secrets confiés et non pas les actes de la technique d'un professionnel. Cela nous interroge, nous interpelle. Dans notre profession, soit comme Expert Judiciaire pour apprécier le secret que va nous opposer un confrère, soit comme Expert Comptable ou Commissaire aux Comptes, on est très embarrassé.

Je ne connais pas la solution. Je ne sais pas si tu peux la donner. Nous allons être, à partir d'aujourd'hui, constamment en communication avec les Magistrats chaque fois que se présentera à nous un cas de secret professionnel.

Je pense qu'il nous sera impossible de distinguer dans l'exercice de notre métier, de notre art, ce qui est ressorti du secret confié et de la technique de l'expertise comptable. En réalité, cette technique vise de tellement près les faits, de tellement près le secret confié, que je ne sais pas comment nous pourrions nous en sortir. Je ne voudrais pas te poser une méchante question.

**M. Ducoroy.** — Je veux voir dans le traumatisme qu'elle a provoqué, le succès de mon intervention. C'était un préalable.

En ce qui concerne la question elle-même, encore une fois, le secret professionnel est toujours une question de conscience et d'appréciation personnelle. Il est toujours très difficile de fixer la limite entre la confiance nécessaire et l'information, entre le secret par nature et l'information, simplement confidentielle. Bien sûr, le secret professionnel est traumatisant.

Je profite de l'occasion qui m'est offerte pour vous proposer une intervention que j'avais préparée. Je ne voudrais pas repartir sans vous en faire bénéficier. Je risquerais de me trouver complexé ! Elle me paraît illustrer tout à fait la difficulté en la matière.

Un hebdomadaire a publié cet hiver une interview du Professeur Schwartzberg. A l'occasion de cette interview, le Professeur a révélé qu'il avait « accéléré » la fin d'un certain nombre de ses malades atteints de maladies incurables, avec leur accord et l'accord des membres de la famille.

Le journaliste qui l'interrogeait lui a posé la question de savoir s'il n'avait pas pris un risque judiciaire considérable. Il a répondu par l'affirmative. Le journaliste a poursuivi en lui disant : « mais alors, ne pensez-vous pas qu'il faudrait modifier la législation de façon à ce que des gens comme vous ne risquent pas de tomber sous le coup de la loi ? ». La réponse a été : « certainement pas. Jamais. Car, à ce niveau il faut que l'on prenne un risque. C'est une question de conscience et non de législation. On ne s'abrite pas derrière un texte lorsque l'on a choisi une telle solution. Il faut, pour qu'elle soit valable, qu'elle ne soit appliquée que par des gens qui assument leur responsabilité, qui engagent leur responsabilité ».

Par assimilation, mais de façon moins dramatique, le secret professionnel est une question de conscience et, à la limite, de responsabilité. Chacun doit prendre la sienne.

Je reviens à l'exemple du notaire cité. Il aurait pu considérer que sa qualité de citoyen devait passer avant sa qualité de notaire. Il aurait pu violer le secret professionnel en toute conscience, considérant que l'attitude du meurtrier était telle que cela valait révélation. Il aurait pris ses risques. C'est une question de conscience. On ne peut pas tracer des frontières précises au secret professionnel.

**Mme Cahen-Fouque.** — Au risque d'avoir peut-être mal compris ou mal suivi le débat, je suis entièrement d'accord avec tout ce qui vient d'être dit sur les limites du secret professionnel et les difficultés de l'apprécier. Mais il y a tout de même dans certains cas une définition, me semble-t-il, par la loi même, du secret professionnel.

Autant je suis absolument d'accord — on l'a dit, on le redit, on le redira pendant tout le courant de l'après-midi — avec l'idée que le recours au Juge est en effet nécessaire pour apprécier si le secret qui est opposé à l'Expert Judiciaire constitue le motif légitime de l'article 10 du Code Civil ou l'empêchement de l'article 11 du Nouveau Code de Procédure Civile autant il me semble que dans certains cas, l'Expert ne doit pas avoir de doute et n'est pas obligé d'avoir recours au Juge. C'est ce que vous disiez lorsque vous évoquiez l'Expert qui prend ses responsabilités.

J'ai sous les yeux la loi du 17 juillet 1978 sur les relations entre les administrations et le public, dont l'article 6, essentiel pour vous tous, définit les renseignements que les administrations mentionnées à l'article 2 de la loi — les administrations publiques — ne peuvent pas laisser consulter ou communiquer, parce qu'ils porteraient atteinte à des secrets énumérés à cet article 6.

Parmi ceux-là je prends un exemple : « le document dont la communication porterait atteinte (4<sup>e</sup> alinéa) au déroulement des procédures engagées devant les juridictions... ». Dans certains cas, il n'y a aucun doute que la communication d'un document porterait ou non atteinte au déroulement d'une procédure. C'est un point qui me paraît assez clair.

Peut-être, quelquefois, peut-on s'interroger sur le fait de savoir si un document entre bien dans le cadre du déroulement d'une procédure judiciaire. Dans ce cas, on ira voir le Juge.

Dans certains cas, il est évident — et c'est là à l'Expert de décider sans recourir au Juge — qu'il s'agit d'un renseignement protégé ou d'un secret.

J'enfonce peut-être une porte ouverte. Il me semblait que l'on parlait trop de la nécessité du recours au Juge. Autant il s'impose dans beaucoup de cas, autant parfois le secret est défini par la loi en termes suffisamment précis pour que l'Expert soit à même d'apprécier sa légitimité.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — Je voudrais dire que je partage tout à fait les opinions du Président Ducoroy en ce qui concerne la nécessité de respecter le secret professionnel, ce qui est une condition du respect de la condition humaine et de la vie privée.

Mais à moins d'avoir mal compris, je ne peux pas partager l'exhortation qu'il lançait du respect ou du non respect du secret professionnel s'appuyant sur l'exemple médiatique, mais certainement prestigieux, du Professeur Schwartzberg, qui justifiait l'euthanasie par les commandements de sa conscience.

Je dis que le respect de la loi ne peut pas être une question de conscience. On respecte ou on ne respecte pas la loi. Permettre qu'au nom d'une conscience, qui peut être la conscience d'un illuminé — nous en avons vu tout au long de l'histoire — on ne respecte pas la loi, ouvre la porte à tous les abus que précisément vous voulez éviter en imposant le respect du secret professionnel.

Je regrette un peu que l'on puisse publiquement indiquer que l'on a enfreint la loi. Que ferons-nous demain quand quelqu'un nous dira qu'il a donné la mort à quelqu'un qui était proche ? Quelle sera l'attitude de la société ? On arrivera ainsi indirectement à légaliser l'euthanasie. C'est un choix de société. Mais, que l'on réforme la loi ! La loi étant ce qu'elle est, on ne peut pas, au nom d'une conscience qui est subjective, se permettre de l'enfreindre, surtout dans des domaines aussi graves. Voilà ce que je voulais dire à titre personnel et en tant que défenseur de la loi que je suis.

*(Applaudissements.)*

**Maître Garreau.** — Pour être un problème de conscience, la question du secret professionnel doit être juridiquement appréhendée. Je ne sais pas si le droit et la conscience font toujours bon ménage. Je ne sais pas si ce n'est pas tant le secret professionnel qui pose problème que l'application du principe du contradictoire au secret professionnel.

Après tout, qu'une partie dans un litige communique une information secrète à un Expert, l'Expert est tenu au secret. Ce n'est pas gênant. Cela devient gênant car l'Expert doit la communiquer à l'autre partie. C'est la divulgation.

Mme Cahen-Fouque citait la loi du 17 juillet 1978. Je voudrais signaler que le Conseil d'Etat, pour l'application de cette loi et de cet article 6, a mis au point une procédure originale pour permettre le respect du secret d'Etat en l'espèce, puisque l'article 6 vise le secret d'Etat, tout en ménageant le principe du contradictoire et en évitant que la solution du litige puisse buter sur un diktat de l'administration.

C'est en 1984 que le Conseil d'Etat a rendu un arrêt du nom d'un député M. Mesmin avait saisi le ministre des Finances d'une demande de communication d'une instruction ministérielle dont une revue avait fait état, dans laquelle le ministre recensait pour les agents du ministère les moyens de perquisition, de recherche des infractions en matière douanière.

M. Mesmin avait sollicité la communication de cette instruction, laquelle lui avait été refusée. L'affaire était venue devant le Conseil d'Etat, où la question était posée de savoir si ce refus était légitime.

Il y avait deux solutions : soit le Conseil d'Etat demandait la communication de l'instruction et par l'application du contradictoire l'appliquait à M. Mesmin, l'article 6 n'avait plus aucun sens ; soit le Conseil d'Etat admettait l'opposition de l'administration et il n'y avait aucun contrôle.

Le Conseil d'Etat a délégué un des membres de la sous-section d'instruction au ministère des Finances, pour que celui-ci prenne connaissance de cette instruction secrète, en relate non pas le contenu mais la nature dans un rapport qui, lui, a été communiqué aux parties.

C'est sur ce rapport, qui ne portait pas atteinte au secret, puisqu'il ne communiquait aucun élément du contenu de cette instruction, que le Conseil d'Etat a statué.

Dans tous les problèmes, ne pourrait-on pas essayer de mettre au point une procédure semblable, notamment dans les ordres de concurrence déloyale? Je ne sais pas si l'important n'est pas que l'Expert puisse communiquer le chiffre d'affaires et dire « oui, il y a une augmentation de chiffre d'affaires et une diminution de l'autre côté », sans donner d'informations supplémentaires.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — C'est ce qui existe en matière pénale. Lorsqu'il y a perquisition au domicile d'un Avocat ou d'un médecin, le Juge fait appel à la présence d'un représentant du Conseil de l'Ordre qui examine les documents. En cas de litige, le Juge apprécie si, éventuellement, ces documents sont couverts par le secret professionnel et doivent ainsi échapper à la saisie. Cette pratique mise au point pour résoudre le cas difficile soumis au Conseil d'Etat a déjà des précédents pratiques dans le cadre de l'instruction.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Il y a d'ailleurs souvent une confusion entre le secret professionnel et l'étendue et la portée du secret professionnel. En matière pénale, cela se produit dans des affaires très dramatiques de mauvais traitements à enfants. Les assistantes sociales opposent même au Juge d'instruction leur secret professionnel.

C'est très difficile à délimiter. Je ne veux pas vous entretenir de ce propos-là. Mais c'est très très difficile. Cela rejoint les difficultés que vous soulevez. Où s'arrête et où commence le secret professionnel dans des affaires de ce genre? On s'aperçoit que ce n'est pas très facile à déterminer.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — Ce sont des questions théoriques du plus haut intérêt et particulièrement délicates et nuancées.

Dans la pratique, si quelqu'un se retranche, fut-ce à tort, de façon évidente, derrière le secret professionnel, les choses resteront secrètes. Cela pose un problème concernant l'atteinte au droit de celui qui, précisément, voulait le faire valoir. C'est un problème difficile. On n'a pas trouvé les moyens de le résoudre.

**Maître Garreau.** — Il faut les trouver. Nul ne peut se donner un titre à lui-même.

**M. le Procureur Général Géronimi.** — Pour la personne qui refuserait de témoigner, s'estimant en matière pénale tenue par le secret professionnel, on ne pourrait que prononcer une amende à témoin. C'est tout à fait dérisoire. Dans la mesure où le renseignement que l'on attendait est fondamental, les droits d'une personne seront lésés. Je serais heureux d'avoir la réponse de ceux qui se sont particulièrement penchés sur ces questions. Je suis obligé de constater que nous sommes réduits à l'impuissance.

**Maître Garreau.** — En procédure civile, le Juge peut tirer les conséquences d'un refus.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — En procédure civile, il n'y a pas de difficulté.

**Maître Garreau.** — La situation que vous décrivez est injuste et anormale.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — En matière civile, à partir du moment où l'on oppose le secret professionnel à un Expert, celui-ci en fait état dans son rapport. Le Juge en tire les conséquences. Les conséquences sont relativement faciles à tirer dans la mesure où l'on recherche un chiffre d'affaires. Si l'on refuse de donner le chiffre d'affaires, c'est que vraisemblablement la concurrence déloyale a produit ses fruits.

C'est au Juge qu'il appartiendra de décider. C'est ce que le Code, dans sa sagesse une fois de plus, a prévu en disant « il appartient au Juge de tirer les conséquences ».

**M. le Procureur Général Géronimi.** — Si c'est un tiers qui est détenteur d'un secret...

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — En matière civile, la procédure n'est jamais inquisitoire.

**M. Dana.** — Je vais poser une question que plusieurs de nos confrères, ici, se posent. Un Commissaire aux Comptes ou un Expert Comptable peuvent-ils opposer le secret professionnel à un Expert Judiciaire, soit en matière de procédure, pénale, soit en matière civile?

**M. Ducoroy.** — Je pense qu'il faut faire des distinctions. L'Expert Comptable, oui, toujours, à condition bien sûr qu'il s'agisse d'une confiance nécessaire ou d'un secret par nature.

Concernant le Commissaire aux Comptes, en ce qui concerne les informations qui ne relèvent pas des faits délictueux dont il a eu ou aurait dû avoir connaissance, il est tenu au secret professionnel.

Mais pour les autres, certainement pas, en matière pénale bien sûr.

**M. Dana.** — Lui est réclamé le dossier de contrôle de toutes les diligences accomplies.

**M. Ducoroy.** — Le secret professionnel ne protège pas celui qui y est tenu.

**M. Dana.** — L'Expert Judiciaire peut réclamer au Commissaire aux Comptes ses dossiers de travail. Le Commissaire aux Comptes peut-il refuser?

**M. Ducoroy.** — A mon sens, non. Le Commissaire aux Comptes peut opposer le secret professionnel s'il s'agit de confidences nécessaires reçues de la société ou d'un secret par nature découvert dans l'exercice de sa mission. Mais certainement pas, s'il s'agit de ses propres documents s'ils ne sont pas révélateurs d'une confiance nécessaire ou d'un secret par nature.

Nous revenons à la définition du secret professionnel. L'Expert Comptable va avoir dans son dossier un document qui révèle qu'il y a eu une tentative d'usage des biens et du crédit de la société par un



P.D.G. Il est tenu au secret professionnel. Il ne peut pas en faire état et le communiquer.

**M. Dana.** — Il n'y a pas d'obligation légale.

**M. Ducoroy.** — Absolument. En revanche, les informations techniques qu'il est susceptible de donner sur la façon dont ont été établis les comptes, par définition, ne sont pas couvertes par le secret professionnel.

En ce qui concerne les informations qui relèvent d'un domaine dans lequel il est délié du secret professionnel par la loi, c'est-à-dire l'obligation de révélation, nous retrouvons l'ordre de la loi et l'autorité légitime. Il ne peut pas s'y opposer.

**M. Dana.** — Dans certains cas, dans ce domaine particulier, les faits se recourent. Communiquer par exemple l'appointement des dirigeants, communiquer les registres de délibération où l'on voit nettement l'importance des frais financiers et les preuves, peut conduire à des constatations d'utilisation de moyens ruineux pour poursuivre l'activité sociale, moyennant quoi le Président avait des avantages tels qu'appointements excessifs non autorisés préalablement. On a donné, par des biais différents, tous les éléments consécutifs de plusieurs délits.

**M. Ducoroy.** — Qui les a donnés ?

**M. Dana.** — On n'a pas à fournir des renseignements recueillis, des confidences.

**M. Ducoroy.** — S'il s'agit de communiquer le montant des apotivements du P.D.G. : ce n'est certainement pas couvert par le secret professionnel. Ce n'est pas un secret par nature. Cela ne porte pas atteinte à l'honneur de l'individu que d'être bien payé. En revanche, si vous avez effectivement connaissance d'opérations irrégulières qui ont été commises, soit vous êtes autorisé par la loi à les révéler, autorisé ou obligé — c'est le cas du Commissaire aux Comptes — soit vous ne l'êtes pas et dans ce cas vous avez le devoir de vous taire et de ne pas révéler. C'est le cas de l'Expert Comptable qui est interrogé sur l'existence, ou non, d'éléments d'un délit d'usage des biens. Par définition, il se taira. Sur le plan déontologique, il est conseillé dans ce cas d'abandonner le client.

**M. le Président Gandur.** — Je pense que dans la pratique, l'Expert Judiciaire est conduit à naviguer au plus près entre deux principes qui me semblent fondamentalement antagonistes : le principe du respect du contradictoire et le principe du respect du confidentiel, dont le secret professionnel est une application.

Lorsque l'on se trouve dans une situation dans laquelle une des parties se retranche derrière le secret professionnel et l'autre insiste sur la nécessité de rendre toute l'information contradictoire, on se trouve dans des situations sans issue.

On est à ce moment-là obligé de biaiser avec le contradictoire que l'on ne respecte pas totalement et avec le confidentiel que l'on peut être amené sinon à enfreindre, en tout cas à essayer de déroger.

J'en veux pour preuve l'exemple du brésilien que citait M. le Directeur des Affaires Civiles. C'est une

affaire dont je lui ai référé. Finalement, cette affaire a abouti à une impasse et au retour au Brésil de la commission rogatoire qu'il n'était pas possible de satisfaire en raison de l'antagonisme de ces deux principes.

**Maître Darrousez.** — Je m'adresse au Président Ducoroy. Vous avez parlé des dispositions de la loi de 1985, article 13, et de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 en matière de prévention. Vous le savez, le Juge Commissaire a tout pouvoir pour interroger le Commissaire aux Comptes, l'Expert Comptable, le Banquier, le Juge, le Procureur, etc.

Deux questions se posent : est-ce que, là aussi, tous ces intervenants sont obligés de répondre à des questions qui peuvent être très graves, puisqu'elles peuvent mettre en cause la responsabilité du dirigeant ?

Ces gens sont-ils tenus d'y répondre ? Le Juge Commissaire peut-il à son tour communiquer ces informations à l'administrateur judiciaire, au mandataire liquidateur, à l'Expert désigné dans le cadre d'une action article 180 ?

On se pose la question de savoir pourquoi l'administrateur ne pourrait pas interroger directement l'Expert Comptable, le Commissaire aux Comptes ou le Procureur.

**M. Ducoroy.** — A partir du moment où il y a une obligation légale de communiquer, il n'y a plus de secret professionnel. Qu'en pratique il y ait des problèmes, c'est autre chose. Sur le terrain des principes, les gens que vous avez cités sont obligés nonobstant toute disposition contraire, de communiquer. Il est bien évident que la communication est faite au Juge Commissaire dans l'intérêt des procédures collectives. Par conséquent, tous ceux qui y participent ont accès à l'information. Cela me paraît ne pas poser de problème.

A la question de savoir pourquoi on a donné cette autorité au Juge Commissaire plutôt qu'à l'administrateur ou au mandataire, vous m'obligez à vous faire de la peine. C'est peut-être parce que l'on a voulu exercer un contrôle sur l'opportunité de solliciter l'information.

**M. Ménard.** — J'ai été nommé dans une affaire. Il s'agissait de deux dentistes. L'un réclamait une partie d'honoraires qui n'avait pas été reversée. Quand j'ai commencé mes opérations, le dentiste m'a dit « je veux avoir accès à vos dossiers ». J'ai refusé, disant qu'il y avait dans ces dossiers des secrets médicaux. J'ai donc opposé le secret professionnel. Jusque-là, pas de problème.

Je suis allé voir le Président qui m'a dit « je n'ai pas de solution pour vous. Donnez accès aux dossiers ». Il m'a dit « vous allez m'indiquer comment vous auriez fait. Je vais vous décharger de la mission ». Il a nommé à ma place un autre dentiste.

Vous avez parlé du secret professionnel horizontal et vertical. Je ne connais pas la suite des opérations. C'est tout ce que je sais.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — La question était intéressante. Cela rejoint celle posée ce matin à propos des moyens informatiques. Normalement, dans le cas de votre dentiste, il aurait dû

avoir d'une part ses dossiers avec ses documents médicaux couverts par le secret professionnel, et d'autre part sa comptabilité qui n'est pas couverte par le secret professionnel, qui fait état que M. Durand est venu chez le dentiste tel jour. On ne sait pas si c'est pour se faire arracher une dent ou pour tout autre chose. Il n'y aurait pas dû y avoir de problème.

Je crois savoir qu'actuellement, les dentistes ont des moyens de comptabilité très sophistiqués, notamment par informatique, qui pourraient peut-être mélanger les documents proprement médicaux et les documents comptables.

Il y a une difficulté qui doit être résolue par vous-même.

**M. Estève** (Lyon). — Je tiens à vous rassurer. Je ne vous ferai pas part d'une jurisprudence particulière. Je voudrais revenir à des situations plus terre à terre : les relations d'Expert Judiciaire avec l'administration fiscale dans deux sens.

Premier sens : l'Expert Judiciaire a besoin d'informations détenues par les services fiscaux. Quid du secret professionnel soulevé par cette administration ? Comment faire pour le combattre ?

Second sens : l'administration fiscale, en vertu du livre des procédures fiscales, va demander à l'Expert de lui communiquer le résultat de ses travaux. Quid de l'article 247 qui dit « lecture de l'article » ?

**M. Ducoroy.** — Vous avez la réponse.

**M. Estève.** — Il y a une disposition du livre des procédures fiscales qui permet à l'administration fiscale de demander directement à l'Expert le résultat de ses travaux. Si l'administration fiscale demande plus à l'Expert, autrement dit les documents sur lesquels il a travaillé, il doit les refuser. Pouvez-vous développer ces deux points ?

**M. Ducoroy.** — En ce qui concerne le premier point, vous trouverez les références dans la liste des secrets professionnels sous la rubrique du secret fiscal, et les exceptions qui sont prévues par le livre des procédures fiscales.

Il y a deux sortes d'exceptions. Il y a l'exception à la règle administrative, d'une part, et l'exception au secret professionnel. On ne va pas développer cela. C'est assez compliqué.

On peut demander à l'administration la communication de pièces. On ne peut pas exiger l'audition d'un agent de l'administration.

En ce qui concerne l'obligation qu'aurait un Expert Judiciaire de communiquer des documents à l'administration, à partir du moment où l'Expert Judiciaire a consigné les informations, qu'il a fait état dans son rapport des seules informations nécessaires à l'exécution de sa mission, en respect du Code de Procédure Civile il n'y a pas de secret professionnel. Ce qu'il a écrit dans son rapport n'est pas couvert par le secret professionnel. Il n'y a pas là de confiance nécessaire ou de secret par nature. Il n'est pas tenu au secret professionnel. Mais il est tenu de respecter les dispositions du Nouveau Code de Procédure Civile que vous avez cité.

Comme à ma connaissance il n'existe pas de textes particuliers qui permettent à l'administration fiscale de faire échec à ces dispositions du Nouveau Code de Procédure Civile, il n'y a pas de communication possible.

**M. Estève.** — Il existe un texte. J'avais opposé à l'inspecteur cet article 247. Il m'a communiqué le 280.

**M. Ducoroy.** — A l'Expert Comptable ou à l'Expert

**M. Estève.** — A l'Expert Comptable Judiciaire.

**M. le Président Richerme.** — Lorsque l'on argue que le Commissaire aux Comptes est délié du secret professionnel à l'égard de l'Expert Judiciaire, je me demande s'il n'y a pas une distinction à faire entre le terme d'Expert Judiciaire en matière civile et en matière pénale. Il faut apporter une précision.

**M. le Président Clara.** — Je vais donner la parole au Rapporteur Général qui va faire son rapport de synthèse et essayer de vous tirer les conclusions de la journée.



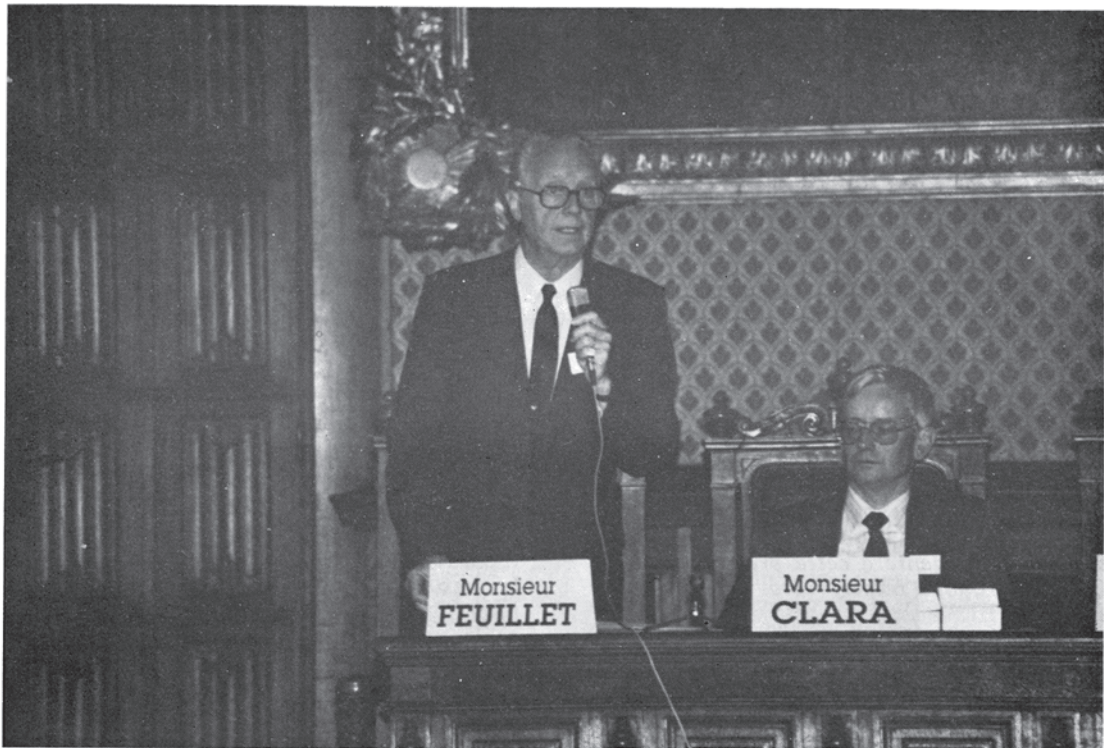
## **RAPPORT DE SYNTHÈSE**

présenté par

**M. Pierre FEUILLET**

Expert agréé par la Cour de Cassation  
Vice-Président de la Compagnie





*Chacun des rapporteurs vient de vous exposer, avec le talent certain que vous avez pu apprécier, les problèmes essentiels que posent la quête documentaire et le secret professionnel. Qu'ils en soient vivement et très chaleureusement remerciés.*

*Nous allons maintenant essayer de dégager ensemble, si vous le voulez bien, les principales difficultés rencontrées, les règles à suivre et les améliorations susceptibles d'être apportées à la procédure actuelle pour aboutir à une plus grande efficacité du concours apporté par l'Expert au Juge.*

*« Chacun est tenu d'apporter son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité ».*

*Ce grand principe énoncé par le Code Civil dans son article 10 devrait éviter, à l'Expert, toutes difficultés dans l'accomplissement de sa mission en ce qui concerne particulièrement la quête documentaire, objet des travaux de ce Congrès.*

*C'est qu'en effet, le cadre dans lequel se déroule la mission de l'Expert est spécifiquement caractérisé par le concours qu'il apporte à la Justice.*

*Le législateur a même tenu à formuler à nouveau l'application du principe énoncé par le Code Civil en précisant d'abord à l'article 11 du Nouveau Code de Procédure Civile que*

*« les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction... »*

*puis à l'article 242 que*

*« le technicien peut recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes... »*

*enfin à l'article 243 que*

*« le technicien peut demander communication de tous documents aux parties et aux tiers... ».*

*Dans un cadre légal dans lequel d'une part, l'Expert peut demander communication de tous documents aux parties et aux tiers et recueillir d'eux toutes informations orales ou écrites (à condition, bien entendu, qu'il les estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission) d'autre part, les parties et les tiers sont tenus d'apporter leur concours à la Justice, il apparaît, en première analyse, peu probable que l'Expert puisse rencontrer, à l'occasion de sa quête documentaire, des difficultés sérieuses.*

*Cependant, la réalité conduit à exprimer une opinion bien différente dont les trois rapporteurs se sont faits successivement l'écho.*

*L'adage selon lequel « personne n'est censé ignorer la loi » serait-il pour autant tombé en désuétude ?*

*Certes non. Mais le comportement humain est tel que les plaideurs et a fortiori les tiers, peuvent faire preuve, selon les circonstances, d'une conception particulière de l'étendue du concours que chacun est tenu d'apporter à la Justice en vue de la manifestation de la vérité.*

*Car c'est bien la recherche de la vérité, dans le cadre d'une mission définie par le Juge, qui constitue pour l'Expert l'objectif à atteindre, recherche d'une vérité technique dans un domaine qui est le sien.*

*Quel sera en fait le comportement des parties d'abord, des tiers ensuite, face aux demandes de l'Expert ?*

## **1 - La quête documentaire et les parties**

*— Les premières difficultés pourront naître dès la fixation du premier rendez-vous d'expertise qualifiée dans la pratique de réunion d'ouverture des opérations d'expertises.*

Il est très utile que l'Expert, outre le contenu de la mission et de la décision de Justice qui l'accompagne, puisse prendre connaissance des dossiers des parties avant cette première réunion.

Cette étude précédant la réunion est de nature à accélérer les opérations en rendant plus efficace la séance d'ouverture des opérations d'expertise.

Or, bien souvent l'Expert éprouve les plus grandes difficultés à obtenir des conseils des parties leurs dossiers soit parce qu'ils souhaitent eux-mêmes les étudier à nouveau avant la réunion, soit parce qu'ils préfèrent ne communiquer que certaines des pièces qui les composent, seules utiles selon eux à l'Expert.

La persuasion et la compréhension réciproques sont les seules armes dont l'Expert dispose pour obtenir satisfaction.

La question essentielle que se posera l'Expert dès l'obtention des dossiers des parties sera de savoir s'il dispose ainsi de toutes les pièces dont le Juge a eu connaissance. La pratique actuelle ne permet pas de répondre de façon évidente à cette première interrogation. C'est pourquoi l'Expert sera bien avisé de s'en assurer.

— Dès l'origine de sa quête documentaire et tout au long de ses opérations, l'Expert devra s'assurer auprès des parties et leurs conseils de ce que les pièces produites ont bien été communiquées à toutes les parties. Le principe du caractère contradictoire de l'expertise est, en effet, fondamental en matière civile et il est important que, pour éviter les contestations ultérieures, l'Expert s'en préoccupe de façon constante.

C'est ainsi qu'il doit se refuser à communiquer avec l'une des parties hors la présence de l'autre ou des autres parties, soit téléphoniquement, soit autrement, quelles que soient les sollicitations dont il peut être l'objet.

Les prétextes invoqués par l'une des parties pour ne pas communiquer directement à l'adversaire certains documents peuvent être multiples : volume des documents, localisation géographique, caractère confidentiel, difficulté de les rassembler dans des délais raisonnables, coût prohibitif de leur reproduction.

L'Expert devra faire la part des arguments valables... et des autres, ce qui ne sera pas toujours simple, et en tirer les conclusions qui s'imposent.

Généralement, une solution pourra être trouvée, qui donnera satisfaction à chacune des parties.

— Les délais dans lesquels l'Expert pourra obtenir les documents demandés dépendront, certes, de leur nature, de leur diversité, de leur volume, de leur localisation géographique, mais aussi de la diligence des parties et de leur bonne volonté.

« Les parties doivent remettre sans délai à l'Expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de la mission. »

Malgré cette obligation formulée très clairement par le Nouveau Code de Procédure Civile dans son article 275, l'Expert se trouvera souvent dans l'obligation de rappeler aux parties ou à l'une d'elles les documents qui lui sont nécessaires.

Il constatera bien souvent que l'une des parties, pressée d'obtenir satisfaction, se montrera très dili-

gente dans la production des documents demandés, alors que l'autre partie ne mettra à cette production aucun empressement.

Lorsque le délai dépassera les normes acceptables, l'Expert après avoir en vain rappelé à la partie négligente son obligation, devra en informer le Juge, car l'Expert n'a pas la possibilité légale de contraindre une partie à fournir un document, fut-il primordial.

Par contre le Juge, informé par l'Expert, pourra ordonner la production du document, s'il y a lieu sous astreinte, les manœuvres dilatoires ou le refus de communiquer ne pouvant avoir pour effet d'entraver, sauf motif légitime, le déroulement de l'expertise.

Le Juge pourra aussi autoriser l'Expert à passer outre ou à déposer son rapport en l'état (N.C.P.C. art. 275, al. 2).

— La documentation complémentaire aux dossiers des parties et spontanément fournie par elles peut se révéler surabondante.

S'il en est ainsi, l'Expert pourra l'écartier dans la mesure où il estimera qu'elle ne présente aucun intérêt pour la solution du litige. Il n'est pas souhaitable, en effet, que, sous forme d'observations complémentaires, les parties ou leurs conseils soumettent à l'Expert des arguments de plaidoiries. L'Expert est un technicien qui forme sa conviction à partir d'éléments objectifs.

Mais la difficulté viendra de ce que les parties ou leurs conseils pourront adresser à l'Expert des « dires » qui devront être joints au rapport de l'Expert si les parties le demandent, et sur lesquels il devra formuler un avis (N.C.P.C. art. 276).

Si l'Expert estime que ces dires ne présentent pas, pour sa mission, un intérêt certain, il ne pourra les écartier que dans des cas extrêmement rares, et avec l'accord du Juge, la loi n'ayant prévu, en cette matière, aucune exception.

— Lorsque les parties ou leurs conseils présenteront leurs observations oralement, l'Expert ne pourra les recueillir qu'en réunion, ce qui assurera leur caractère contradictoire.

Encore faudra-t-il que, pour les observations importantes et faute de les obtenir par écrit, l'Expert en relève, séance tenante, l'essentiel et s'assure immédiatement de l'accord de la partie concernée sur le caractère exact de leur reproduction écrite.

Mais l'Expert n'aura pas à en dresser procès-verbal, le Juge seul, lorsqu'il assiste aux opérations d'expertise, pouvant établir un tel document (N.C.P.C. art. 274).

## 2 - La quête documentaire et les tiers

Les difficultés rencontrées par l'Expert dans sa quête documentaire auprès des parties pourront être exacerbées dans ses rapports avec les tiers dits « sachants » ou mieux « personnes informées » (Cass. Civ. 16-6-1971), dans la mesure où, contrairement aux parties, les tiers, par définition, ne sont pas directement intéressés au litige.

— La quête documentaire sera donc diligentée par l'Expert, soit directement et de son propre fait, soit à la demande de l'une des parties (N.C.P.C. art. 242 et 243).

Elle pourra aussi donner lieu à une intervention du Juge agissant soit à la demande de l'une des parties, soit à la demande de l'Expert (N.C.P.C. art. 11 al. 2 in fine).

Mais quelle que soit l'origine de la demande, la réticence du tiers à communiquer un document à l'Expert ou à répondre par écrit ou oralement à ses demandes sera de pratique courante.

L'Expert pourra user de persuasion. Il ne pourra jamais contraindre.

C'est pourquoi le recours au Juge sera plus fréquent dans le cadre de l'intervention de l'Expert auprès des tiers qu'auprès des parties.

— Le respect du caractère contradictoire de l'expertise devra conduire l'Expert à prendre des initiatives lorsqu'il recevra directement des documents provenant des tiers.

Il devra, en effet, en assurer lui-même la communication aux parties.

Lorsqu'il procédera à l'audition de tiers, l'Expert pourra le faire en présence des parties, ou hors leur présence, ce qui facilitera souvent l'audition, les déclarations essentielles étant consignées par écrit avec l'accord du déclarant et communiquées ensuite aux parties si elles ne sont pas présentes.

Particulièrement en cas d'audition en présence des parties, l'Expert devra conserver seul l'initiative des opérations, les parties ne devant intervenir que par son intermédiaire ou avec son accord.

— Le recours à un technicien d'une autre spécialité constituera, pour l'Expert, un cas particulier de la quête documentaire auprès des tiers.

Le recours ne pourra être exercé qu'auprès d'un technicien d'une autre spécialité (N.C.P.C. art. 278) et son avis sera joint au rapport de l'Expert (N.C.P.C. art. 282 al. 3).

Il y a lieu de distinguer, en pratique, le cas du recours par un Expert à un technicien d'une autre spécialité, du cas où deux Experts de spécialités différentes sont nommés par le Juge dans une même affaire avec des missions distinctes ou plus rarement avec une mission unique chacun d'eux intervenant dans sa spécialité.

Dans le premier cas, l'Expert est seul maître d'œuvre, dans le second cas les Experts exerceront leurs missions séparées ou conjointes voire confondues sur un pied d'égalité.

### 3 - Le secret professionnel

L'obstacle majeur rencontré par l'Expert dans ses rapports avec les tiers sera le secret professionnel.

— Un premier point paraît acquis, la règle générale posée par le Code Civil dans son article 10 déjà cité, mais qu'il est important de rappeler ici :

« Chacun est tenu d'apporter son concours à la Justice en vue de la manifestation de la vérité. » ne peut permettre de déroger à l'obligation du secret dont la violation est sanctionnée pénalement par le Code Pénal dans son article 378.

Ce secret constitue alors un motif légitime au sens même de l'article 10 du Code Civil précité qui l'invo-

que dans son alinéa 2 (« Celui qui, sans motif légitime, se soustrait à cette obligation... »).

— La difficulté majeure réside, pour l'Expert, dans la multiplicité des textes particuliers qui, outre l'article 378 du Code Pénal, imposent aux membres de certaines professions de plus en plus nombreuses, l'obligation au secret professionnel.

Le rapport qui vient d'être présenté est, à cet égard, particulièrement éloquent.

L'Expert sera donc conduit à demander au tiers qui invoque le secret professionnel le texte auquel il se réfère.

— Mais l'Expert devra surtout, et ce sera sa tâche la plus délicate, déceler dans l'attitude du tiers qui lui oppose le secret professionnel si le document ou l'information qui lui est demandée constitue effectivement « une confiance nécessaire » ou « un secret par nature », autrement dit si l'opposition du détenteur de l'information est légitime ou non.

Si dans certains cas, il est aisé, à la fois à l'Expert et au tiers détenteur du secret, d'en déceler la valeur, dans bien des cas la notion de « confiance nécessaire » sera plus difficile à cerner car elle nécessitera, particulièrement de la part de l'Expert concerné, la connaissance du secret de la profession considérée.

C'est pourquoi l'emploi de moyens autres permettant d'obtenir la même information et le plus souvent le recours au Juge au cas où l'Expert est d'avis que le secret lui a été opposé à tort, constitueront les moyens les plus efficaces pour résoudre cette difficulté majeure.

— Force est bien de constater que si le secret professionnel et son opposition à un Expert investi d'une mission judiciaire représentent une matière particulièrement délicate c'est que, d'une part, tout doit être tenté pour aboutir à la manifestation de la vérité et que, d'autre part, la valeur des professions de conseils, au sens large du terme, tient, en particulier, au fait que les personnes qui y ont recours doivent être assurées d'une large confidentialité dont le secret professionnel constitue la contrepartie déterminante.

C'est pourquoi, si l'Expert et le Juge, dans l'ordre chronologique de leur intervention auprès du tiers détenteur, ont tendance à considérer restrictivement le champ d'application du secret professionnel, les membres de chacune des professions concernées ont, à l'inverse, tendance à faire prévaloir une notion extensive du champ d'application de ce même secret appliqué aux confidences qu'ils sont amenés à recueillir dans l'exercice de leur profession.

Quoi qu'il en soit, et s'il est vrai que l'Expert doit toujours prendre ses responsabilités dans la conduite de ses investigations et particulièrement en cette matière, le recours au Juge, valablement éclairé par lui, sera en cas de difficulté la meilleure solution.

### 4 - Conclusion

Les difficultés qui viennent d'être évoquées tout au long de ces travaux ne doivent, en aucun cas, constituer des obstacles insurmontables à l'accomplissement de la mission.



Il appartient en effet à l'Expert, dans le cadre des textes qui ont été cités, de faire preuve de diligence, de persuasion, d'intelligence aussi, afin que les poseurs d'obstacles ne puissent avoir la satisfaction, même éphémère, d'avoir contrarié le cours de la Justice.

En dernier ressort, le recours au Juge permettra de trouver la solution.

Mais il est incontestable que la mise en œuvre de moyens appropriés nécessite des délais supplémentaires qui s'ajoutent au temps normalement nécessaire pour accomplir une mission d'expertise comptable et qui est fonction notamment de la nature, du nombre, du volume et de la localisation de la documentation à réunir.

C'est pourquoi la liaison entre le Juge et l'Expert s'avèrera toujours positive pour informer le Juge du déroulement des opérations.

Il est exceptionnel, en effet, qu'une expertise comptable puisse se dérouler dans un espace de temps relativement bref, en dehors même des difficultés rencontrées. Mais le Juge, s'il n'en est pas informé, n'en aura pas toujours une exacte perception.

Quoi qu'il en soit, les missions d'expertises ne donnent pas toutes lieu à des difficultés nombreuses.

Il peut arriver, en effet, que la mission confiée à l'Expert, parfaitement définie, ne donne lieu, de la part des parties, ni à des interprétations divergentes, ni à aucune demande d'extension, que le délai prévu pour l'exécution de la mission soit convenable, que la consignation des honoraires, d'un montant provisionnel suffisant, compte tenu notamment de la T.V.A. soit ponctuellement versée, que l'Expert puisse ainsi, dans les moindres délais, convoquer les parties, que chacune d'elles demandeur et défendeur s'empressent de fournir à l'Expert des dossiers complets avant la réunion d'ouverture des travaux d'expertise, fassent ensuite diligence pour fournir les documents et informations complémentaires sollicitées, fournissent enfin, même spontanément, des compléments utiles et succincts que les tiers interrogés n'aient pas à opposer un secret professionnel et qu'ainsi les premiers délais impartis à l'Expert puissent être respectés sans demande de prolongation.

Cette évocation idyllique du déroulement de la mission de l'Expert, après l'examen des principales difficultés que l'Expert est susceptible de rencontrer, devrait permettre de formuler, avec raison, les améliorations susceptibles d'être apportées à la procédure actuelle.

— Tout d'abord, si les missions sont généralement bien formulées, les délais impartis sont généralement trop brefs.

Ils devraient, dans tous les cas, avoir, pour point de départ, la date de consignation au Greffe de la provision pour honoraires, ce qui éviterait bien des complications ultérieures.

Les instructions données par un certain nombre de tribunaux sont rédigées en ce sens et une partie de la doctrine y est favorable (v. en ce sens F. Thorin sous Trib. Comm. Paris du 10 février 1986, M. Caratini sous Cass. Civ. 21 décembre 1987 in fine).

Il serait souhaitable que, sur ce point, la rédaction de l'article 267 alinéa 2 du Nouveau Code de Procé-

ture Civile puisse être modifiée, ce qui lèverait toute ambiguïté.

Quoi qu'il en soit de ce point de départ du délai impartie par le Juge, la durée probable de l'expertise, sauf cas particulier, est généralement longue.

L'expertise comptable entraîne en effet, le plus souvent, la réunion et l'exploitation d'une documentation abondante.

Pour établir des comptes entre les parties, ou en apprécier la valeur, l'Expert ne pourra se contenter d'en vérifier les mouvements, mais devra procéder à l'analyse des pièces de toutes natures qui en sont la justification.

Or, bien souvent, après avoir pris connaissance des dossiers des parties, il ne pourra se faire une opinion suffisamment précise sur l'importance du délai qui lui sera nécessaire pour accomplir sa mission.

Dès qu'il sera en mesure de le faire (art. 268 du N.C.P.C.) il paraît souhaitable que l'Expert propose au Juge un devis se rapportant à la mission qui lui a été confiée et faisant état du délai nécessaire pour son accomplissement, compte tenu des difficultés probables et aussi du montant de ses frais et honoraires qui en sont la conséquence.

Il apparaît également nécessaire que cette information du Juge s'accompagne d'une prise de connaissance des parties de l'importance et du coût de la mesure d'instruction ainsi entreprise.

Cette façon de procéder constituera en quelque sorte, un contrat de confiance entre le Juge et l'Expert qui pourra, dès lors, procéder, en toute sérénité, à l'accomplissement de sa mission.

Trop souvent, en effet, sans que délai et coût soient préalablement déterminés, l'Expert est amené à solliciter des prorogations de délai et des compléments de provisions.

Certes, la solution du devis remplaçant, par une démarche a priori, des ajustements successifs n'est pas exempte elle-même d'ajustements si les prévisions se trouvent dépassées par des incidents imprévus, mais ils seront exceptionnels au lieu d'être courants.

— La connaissance la plus exacte possible de la durée probable et du coût de la mission doit ensuite permettre à l'Expert de procéder à ses opérations proprement dites.

La réunion de la documentation nécessaire en provenance des parties comme en provenance des tiers doit inciter l'Expert à recourir au Juge chaque fois qu'après avoir épuisé les ressources de sa propre persuasion, il s'apercevra que son interlocuteur fait usage de moyens dilatoires pour retarder de façon non justifiée la production de pièces.

Très souvent, en effet, l'intervention du Juge dans le cadre des dispositions des articles 243 et 275 du Nouveau Code de Procédure Civile, permettra d'obtenir satisfaction.

Le recours au Juge fait partie des diligences de l'Expert qui doit en faire un bon usage pour accélérer ainsi la procédure ou tout au moins en éviter l'allongement anormal en raison du comportement répréhensible des parties ou des tiers.

— La perception la plus délicate de la valeur réelle et de l'importance de l'obstacle qui lui est opposé dans la quête documentaire résultera certainement, pour l'Expert, de la mise en œuvre par une partie ou par un tiers du secret professionnel.

Matière complexe, textes multiples, ces caractéristiques du secret professionnel ont déjà été soulignées.

Certes, l'Expert devra d'abord, lui-même, tester l'opportunité du secret qui lui est opposé. S'agit-il véritablement d'une confiance nécessaire recueillie dans l'exercice de la profession de celui qui le lui oppose ? S'agit-il encore d'un secret par nature ?

S'agit-il enfin d'une réaction tenant au caractère particulier de la profession exercée telle que la banque qui entraîne un recul trop fréquent et le plus souvent injustifié face aux demandes de l'Expert ?

C'est pourquoi, plus souvent et dans des délais moindres qu'en toute autre matière, l'information du Juge s'avèrera nécessaire et son intervention auprès de la personne concernée indispensable.

Tant il est vrai que, faute de pouvoirs suffisants accordés à l'Expert, le recours au Juge constituera la solution ultime.

— Est-il souhaitable, de façon générale, d'accroître les possibilités données à l'Expert pour obtenir des parties et des tiers les moyens documentaires indispensables à l'accomplissement de sa mission ?

Répondre par l'affirmative aurait pour conséquence de reposer le problème de l'organisation générale de l'expertise et particulièrement des pouvoirs du Juge.

Certes, les législations des divers pays de la Communauté Européenne ont pu adopter des solutions différentes entre elles et quelquefois éloignées de la conception française de l'expertise.

Mais, et ce sera notre conclusion, quelle que soit la répartition des tâches, l'essentiel n'est-il pas que l'objectif de toute procédure judiciaire soit atteint, la manifestation de la vérité, et que le comportement de l'Expert faisant preuve d'autorité, de persuasion et d'intelligence dans l'accomplissement de la mission qui lui est confiée par le Juge puisse toujours, au milieu des plus grandes difficultés, et malgré certaines manœuvres dilatoires, faire preuve, à l'instar du Juge, de l'impartialité qui constitue à la fois sa conscience, sa rigueur intellectuelle et son honneur.

(Applaudissements.)

**M. le Président Clara.** — Merci, mon cher Rapporteur Général. Les applaudissements nourris sont le résultat d'un travail important et la récompense de celui-ci.

Mme Cahen-Fouque, puis-je vous demander de tirer les conclusions de notre rencontre ?



## **CLOTURE DES TRAVAUX**

par

**Madame Francine CAHEN-FOUQUE**

Directrice du Bureau de Procédure Civile



Ce que vous me demandez est très ambitieux. Tout a été dit. Je ne pense pas que je tirerai des conclusions après des exposés aussi élaborés et aussi brillants.

Je regrette que M. Léonnet n'ait pu présenter lui-même ces conclusions. Il a dû partir, vous le savez.

Je tiens à dire en toute simplicité que je suis très heureuse que la Chancellerie ait pu être appelée à participer à ces travaux passionnants, tant il est vrai que rien ne vaut les contacts avec les praticiens.

L'un des points forts de tous ces travaux a été, bien évidemment, le problème du secret. Je ne vais pas reprendre tout ce qui a été excellemment dit sur ce point.

On peut conclure que, cet après-midi, ce prétoire a été envahi par le secret. J'ai cru bon d'insister sur cette loi essentielle du 17 juillet 1978 sur les rapports entre l'administration et le public. Je crois qu'il ne faut pas perdre de vue, dans la perspective de ces discussions, l'intérêt éminent d'une autre loi de 1978. Décidément, l'année 1978 était porteuse de lois inspirées par la nécessaire protection des libertés fondamentales. Je veux parler de la loi sur l'informatique et les libertés et de la nécessaire sécurité des informations.

Sans tirer de conclusions, ce dont je suis bien incapable, on se trouve en face d'un dilemme évident qui est de concilier l'inconciliable. D'un côté, il faut concilier les prescriptions de ces secrets qui sont essentiels, de ces renseignements protégés, avec l'intérêt collectif, avec la bonne administration de la Justice, avec l'article 10 du Code Civil, avec l'article 11 du Nouveau Code de Procédure Civile et avec le respect des finalités assignées aux fichiers.

Certes certains textes, dans des domaines particuliers, ont favorisé l'accès aux informations. C'est le cas, vous l'avez dit, de l'accès aux informations reconnu aux huissiers de Justice dans le cadre de la procédure de paiement direct des pensions alimentaires.

Sous ces réserves spécifiques, il est certain que les Experts Judiciaires et les Juges voient la réalisation de leur mission souvent compromise par les secrets qui leur sont opposés. Ces secrets sont souvent opposés de manière abusive. C'est ce contre quoi il faut lutter.

Sur ce point, j'ai découvert récemment un arrêt tout à fait intéressant de la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation. Je le résume en un mot.

La Cour de Cassation, dans un arrêt tout à fait récent puisqu'il est daté du 21 juillet 1987, a approuvé le fait que, dans une instance de divorce où une femme ne connaissait que le numéro de téléphone de sa rivale, la femme ayant demandé, dans sa démarche probatoire, la communication de l'adresse et du nom de cette personne, qui étaient essentiels dans le cadre de sa procédure, l'administration des P.T.T. ayant opposé le principe de la séparation des pouvoirs et d'autre part le secret — l'abonnée figurait sur la liste rouge —, on puisse ordonner à l'administration des P.T.T. de communiquer ces renseignements qui sont apparus nécessaires.

Je crois que c'est une décision importante. Elle me paraît relativement audacieuse de la part de la Cour de Cassation, dont je lirai un des attendus : « L'obligation d'apporter son concours à la manifestation de la vérité s'impose aussi bien aux personnes privées qu'aux personnes publiques. Si le Juge civil est compétent pour connaître du litige à l'occasion duquel une partie lui demande d'ordonner à un tiers de produire un élément de preuve, il peut, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, prescrire une telle mesure, même si le tiers est une personne publique. »

Cette décision est intéressante. Elle franchit un pas dans l'état de la jurisprudence. Reste à savoir ce qui se passerait si l'administration ne déférait pas à l'injonction du Juge. Il y a un problème de droit. On peut se demander dans quelle mesure le Juge civil pourrait délivrer une astreinte à l'administration, ce qu'il peut faire à une personne privée, pour la contraindre à déférer à son injonction.

En sortant un peu du thème précis de ce congrès — je pense que c'est intéressant parce que c'est la même préoccupation —, je voudrais vous dire que nous avons rencontré, au niveau législatif, une difficulté semblable à celle que vous rencontrez pour obtenir des renseignements.

En effet, vous savez peut-être — mais c'est l'arlésienne, on en parle depuis si longtemps que plus personne n'y croit — que la Chancellerie a entrepris une réforme des procédures d'exécution. Un groupe de travail se réunit sur ce sujet depuis longtemps. Le projet a pris corps. C'est un projet de loi important, dont l'économie est de faciliter les procédures d'exécution, dont l'un des fils directeurs est de valoriser le titre exécutoire.

Il a été constaté que l'un des obstacles fréquents à la possibilité pour un créancier détenteur d'un titre exécutoire de parvenir à l'exécution forcée de son titre, est le fait que bien souvent, le créancier porteur du titre exécutoire et son huissier de Justice ne possèdent pas les éléments nécessaires à la localisation du débiteur ou de l'employeur de ce débiteur qui serait fort utile, ou bien encore la localisation des organismes bancaires ou postaux où l'on pourrait procéder à une saisie arrêt.

Nous avons introduit dans ce projet de loi un dispositif nuancé et particulier qui, avec l'intervention de l'autorité judiciaire — cela nous apparaît essentiel, l'autorité judiciaire étant le Parquet et non pas les Magistrats du siège — prévoit que l'huissier de Justice porteur d'un titre exécutoire peut s'adresser aux administrations (pour l'essentiel ce sont les administrations auxquelles le livre des procédures fiscales donne accès aux agents de l'administration fiscale). Les huissiers de Justice pourront obtenir, grâce à l'intervention de l'autorité judiciaire, la communication des renseignements nécessaires à la mise en œuvre effective d'une procédure d'exécution forcée.

Nous avons obtenu la bénédiction de la C.N.I.L., sans quoi nous ne l'aurions pas fait pour ne pas nous exposer à des critiques qui auraient pu être légitimes.

Ce dispositif est prévu dans le projet de loi. Il est enfermé dans des limites précises. Il est prévu que l'huissier de Justice ne pourra utiliser ces renseigne-

ments que pour l'objet précis et pour l'exécution du titre pour lequel il est mandaté.

Il est également prévu, on en revient à la préoccupation qui a guidé les débats cet après-midi, que les renseignements ainsi obtenus, s'il en était fait un mauvais usage ou un détournement d'usage, feraient encourir à l'huissier de Justice les sanctions de l'article 378 du Code Pénal.

Je voulais vous faire part de ce projet, bien que ce soit étranger au thème de ces travaux. La recherche des informations est un problème qui ne concerne pas seulement les Experts dans la recherche de la manifestation de la vérité, mais aussi bien les Juges et les Huissiers de Justice dans la nécessité d'obtenir l'exécution des décisions de Justice.

Je peux enfin vous indiquer les modifications qu'il est envisagé d'effectuer par voie réglementaire, dans un projet en train d'être « bouclé », sur le point d'être soumis au Conseil d'Etat pour avis.

Il y a six modifications ponctuelles. Le plus simple est que je vous les lise. Cela sera très bref. Ce projet est de nature à améliorer le déroulement des expertises et à assurer — c'était un des objectifs poursuivis par ces modifications réglementaires — votre rémunération, puisque notamment depuis l'arrêt que vous connaissez tous de la Cour de Cassation, il est affirmé que l'Etat ne peut se substituer au débiteur récalcitrant.

Dès lors qu'il est clairement dit par la Cour de Cassation que l'Etat ne se substituera pas, sous réserve d'une faute qu'il sera bien difficile d'établir, au débiteur de la rémunération défaillant, il nous a paru utile d'essayer de vous donner de plus grandes garanties de rémunération.

L'article 267 du Nouveau Code de Procédure Civile est modifié dans la mesure où il est précisé que les Experts devront commencer leurs opérations d'expertise « dès » la consignation par les parties de la provision mise à leur charge. Cela vous autorise à différer le début de vos opérations d'expertise jusqu'à ce que la consignation ait été effectuée.

Deuxième modification. Il en a été parlé ce matin. Je n'y reviendrai pas. Il est donc prévu que la consignation qui devra être opérée dans cette première étape devra être aussi proche que possible de la rémunération définitive prévisible.

Troisième modification, toujours dans un souci de sécurité. La notification par laquelle le secrétaire de la juridiction doit indiquer aux parties qui ont la charge de consigner la provision le montant de la provision et le délai pour le faire, sera faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Je ne sais pas si ce sera très utile. On peut espérer que ce sera plus sécurisant qu'une simple lettre.

La quatrième modification, importante, est souhaitée par vos compagnies. A défaut de consignation dans le délai imparti par le Juge, il est prévu que la désignation de l'Expert sera caduque. Cette idée n'est pas nouvelle. Je crois me souvenir qu'elle était exprimée, mais cela a été le plus souvent un vœu pieux dans la circulaire dont nous avons parlé ce matin. Ceci passera dans les textes. Je crois que c'est un excellent moyen de coercition pour inviter les parties

à déférer aux injonctions qui leur seront données de déposer, dans un délai déterminé pour ne pas retarder le déroulement de la procédure et le départ des opérations d'expertise, puisque tout cela est lié, cette provision.

Si une des parties expose les raisons pour lesquelles la consignation n'a pu être effectuée, le Juge peut proroger le délai.

Dernier point. Là, la règle nouvelle ne fait que tirer une conséquence des pratiques qui se sont instaurées, au plus grand bien de tous, ici et là.

Si la provision initiale devient insuffisante au regard de la rémunération définitive prévisible, à tout moment le Juge peut ordonner une consignation supplémentaire, sans perdre de vue la rémunération définitive prévisible.

Il est prévu aussi — je crois que c'est une modification que vous avez aussi à cœur, qui ne me paraît pas du tout mineure mais opportune pour la régulation du droit — que systématiquement le Greffe enverra à chacun d'entre vous la copie de la décision rendue au vu de votre rapport. Je pense que c'est une bonne chose qui était appelée de vos vœux.

Enfin, cela n'est pas prévu par les textes mais je m'y emploierai dès mon retour place Vendôme. j'ai pris note qu'il était opportun de modifier l'article 268, qui prévoit que le Greffe conserve le dossier des Avocats, procédure compliquée qui n'est pas suivie. Si vous en êtes d'accord, le plus simple est de prévoir que le Greffe restitue les dossiers aux Avocats, et que les Avocats auront l'obligation, si possible avant la première réunion d'expertise, d'envoyer la documentation utile aux Experts. On complètera les textes actuels sur ce point ponctuel.

Voilà. Pardonnez-moi d'avoir été un peu longue.

*(Applaudissements.)*

**M. le Président Clara.** — Je vous remercie Madame des nouvelles que vous venez de nous donner concernant ce décret dont j'avais entendu parler avant l'été, mais qui a subi quelques petits compléments.

Ces nouvelles sont excellentes. Il me reste simplement à vous remercier à nouveau, ainsi que M. Léonet, d'avoir bien voulu accepter de présider nos travaux.

Nous avons eu des avis hautement autorisés sur les problèmes que nous devons étudier.

Je vous remercie, Mme le Premier Président, d'avoir bien voulu nous accueillir dans cette salle magnifique et d'avoir mis à notre disposition la Salle des Procureurs pour terminer nos manifestations.

Je remercierai au nom de tous le Rapporteur Général, qui a accompli un travail remarquable, assisté de ses trois acolytes qui ont mérité les applaudissements tout à l'heure.

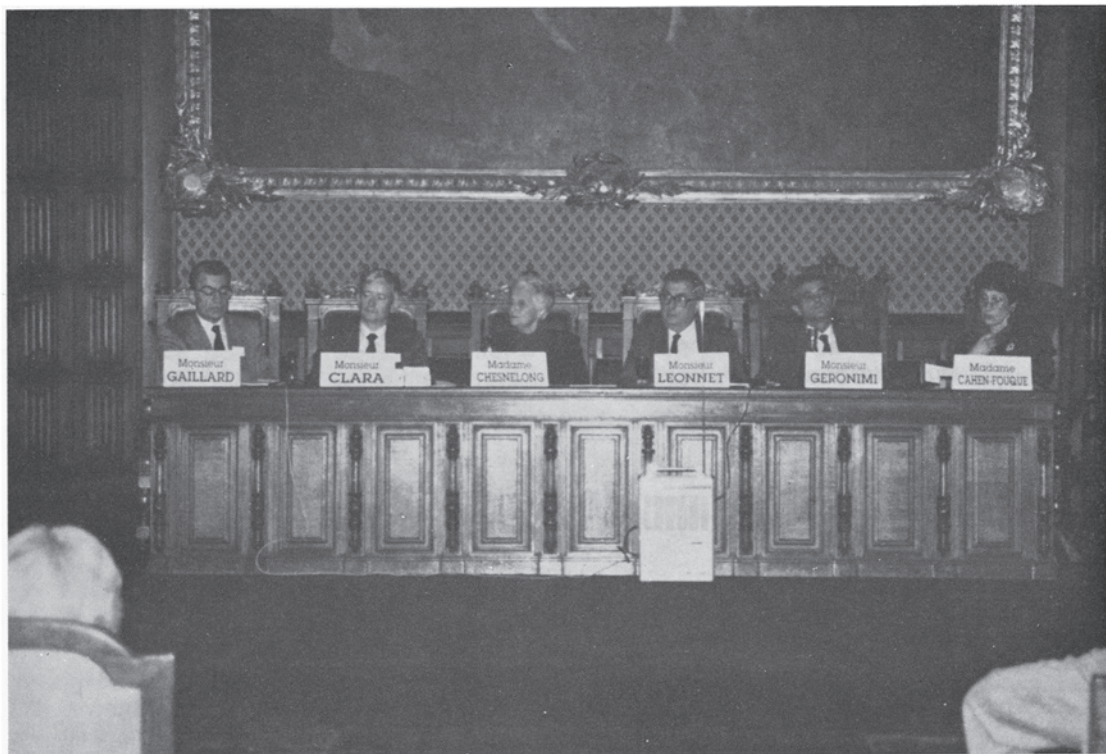
Le Rapporteur Général a dit que j'avais participé aux travaux. Je n'ai fait qu'écouter pendant les différentes séances auxquelles j'ai assisté.

Il faut remercier toute l'équipe de Rouen, Mme Lehuillier d'abord et tous ceux qui l'ont entourée.

**Mme le Premier Président Chesnelong.** — Je voudrais vous remercier chaleureusement pour la qualité des trois interventions, de celle du rapport de synthèse et de toutes vos questions qui ont été posées. Elles manifestent l'intérêt et l'attention que vous portez à votre mission. Pour nous, Magistrats, c'est très important. Nous ne pouvons rien faire sans les Experts. Vous avez manifesté toute la difficulté de l'œuvre de Justice à laquelle vous collaborez étroitement.

Ce n'est pas M. de Montholon, dont le magnifique portrait peint par Largillière est au-dessus de vos têtes, qui me démentira lorsque je vous dirai qu'il est très difficile de juger, et qu'il est très réconfortant de voir que les auxiliaires de Justice auxquels nous avons obligatoirement recours, apportent à la mission qui leur est confiée toute l'attention que vous avez manifesté au cours de cette séance.

*(Applaudissements.)*





XVII<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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.**

XXIII<sup>e</sup> 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'expertise judiciaire dans les pays de la Communauté Européenne.**

XXIV<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> 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<sup>e</sup> Congrès National : Bordeaux, 16 octobre 1987.

Sous la présidence de M. Guth, Conseiller à la Cour de Cassation.  
Rapporteur général : M. Windsor, expert près la Cour d'Appel de Caen.

**L'expert judiciaire face à la responsabilité civile des professionnels.**