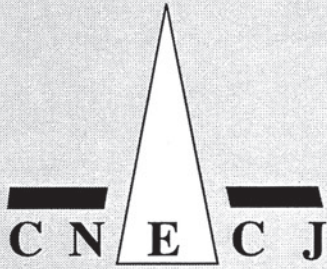




Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires



Façade de l'ancien Hôtel du Parlement de Bretagne à RENNES
où siègent actuellement la Cour d'appel et la Cour d'assises
*(édifié de 1618 à 1655-ravagé une première fois par le grand incendie de 1720
puis une seconde fois par l'incendie de 1994, restauré de 1995 à 1999)*



Compagnie
Nationale des
Experts
Comptables
Judiciaires

SOMMAIRE

BULLETIN N° 55 - JUILLET 2001

2003

<input type="checkbox"/>	COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL POUR L'ANNÉE 2001	3
<input type="checkbox"/>	LA PAGE DU PRÉSIDENT Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN	4
<input type="checkbox"/>	L'AGENDA DU PRÉSIDENT	5
<input type="checkbox"/>	RAPPEL	
	♦ ARTICLE 24 DU DÉCRET N° 74 - 1184 DU 31 DÉCEMBRE 1974	6
	♦ ANNUAIRE 2002	9
<input type="checkbox"/>	INFORMATIONS	
	♦ LOI N° 2201-420 NRE DU 15 MAI 2001	11
	♦ MODIFICATIONS DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE (DÉCRET DU 30 DÉCEMBRE 1998)	12
<input type="checkbox"/>	40ème CONGRÈS NATIONAL (RENNES 5 octobre 2001)	14
<input type="checkbox"/>	VIE DES SECTIONS	21
	ASSEMBLÉES & COLLOQUES ORGANISÉS PAR LES SECTIONS	
<input type="checkbox"/>	NOMINATIONS	24
<input type="checkbox"/>	ARTICLES EXTRAITS DE LA GAZETTE DU PALAIS	
	♦ DÉCISIONS PUBLIÉES SUR LA GAZETTE DU PALAIS	26
	♦ ARTICLE PARU SUR LA GAZETTE DU PALAIS	29
<input type="checkbox"/>	ARTICLE PARU SUR LA REVUE «LES AFFICHES PARISIENNES»	
	✍ EFFICACITÉ DU CONTRADICTOIRE OU RESPECT SCRUPULEUX DU PRINCIPE par Mr le Bâtonnier VATIER	38
<input type="checkbox"/>	ARTICLES PARUS SUR LA REVUE «LA LETTRE DE L'EXPERT JUDICIAIRE»	
	✍ LE PARQUET- LES EXPERTS JUDICIAIRES - LA SOCIÉTÉ CIVILE	41
	✍ RESPONSABILITÉ ET ASPECTS PRATIQUES DANS L'EXPERTISE JUDICIAIRE	43
<input type="checkbox"/>	ARTICLE PARU SUR LE BULLETIN DE LA SECTION PARIS-VERSAILLES	
	✍ LE TÉMOIN ASSISTÉ ET L'EXPERTISE JUDICIAIRE par Félix THORIN, <i>Président d'Honneur de la C.N.E.C.J.</i>	46
<input type="checkbox"/>	EXTRAITS DE LA PLAQUETTE DU COLLOQUE DU 6 DÉCEMBRE 2000 ORGANISÉ PAR LA SECTION PARIS-VERSAILLES	
	✍ LE RAPPORT D'EXPERTISE EN MATIÈRE CIVILE par Mme E. LINDEN (<i>Président de Chambre à la Cour d'appel de VERSAILLES</i>)	50
	✍ LE JUGE PÉNAL ET L'EXPERTISE par Mr J.M. HAYAT (<i>Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de NANTERRE</i>)	57
<input type="checkbox"/>	JURISPRUDENCE	
	✍ DÉCISION EN MATIÈRE DE NON-OPPOSABILITÉ DU SECRET BANCAIRE À L'EXPERT JUDICIAIRE - ARRÊT DU 6 DÉCEMBRE 2000 - par Claude GUTTIERRES-REQUENNE (<i>section PARIS-VERSAILLES</i>)	64
<input type="checkbox"/>	LIBRES PROPOS : DECISIONS & COMMENTAIRES	
	✍ «VOULOIR À TOUT PRIX ÉVITER DE DÉPOSER UN RAPPORT DE CARENCE...» par Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE (<i>section PARIS-VERSAILLES</i>)	65
	✍ «COMMENTAIRES ET RÉFLEXIONS À PROPOS D'UNE DÉCISION SUR LES LIMITES DE L'OBLIGATION POUR L'EXPERT D'ACCOMPLIR PERSONNELLEMENT SA MISSION» par Victor AMATA (<i>section PARIS-VERSAILLES</i>)	69

COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL

Le Conseil National de la Compagnie
réuni le 7 octobre 1999
a procédé à l'élection des Membres de son Bureau
dont la composition est désormais la suivante :

Président d'Honneur Fondateur	Gérard AMEEDÉ-MANESME	- PARIS
Présidents d'Honneur	Paul GRIZIAUX	- AMIENS
	Pierre DUCOROY	- MONTPELLIER
	Félix THORIN	- PARIS
	Madeleine BOUCHON	- PARIS
	Jean CLARA	- DOUAI
	André DANA	- PARIS
	André GAILLARD	- PARIS
Président	Anne-Marie LETHUILLIÉR FLORENTIN	- ROUEN
Vice-Présidents	Rolande BERNE LAMONTAGNE	- PARIS
	Pierre DARROUSEZ	- DOUAI
	MARC ENGELHARD	- AIX-EN-PROVENCE-BASTIA
Secrétaire Général	Michel DEVILLEBICHOT	- PARIS
Secrétaire Général Adjoint	Sylvain CHAUMET	- ORLEANS-POITIERS
Trésorier National	Henri ESTEVE	- LYON
Trésorier National adjoint	Henri LAGARDE	- TOULOUSE

le siège de la Compagnie est statutairement fixé au PALAIS DE JUSTICE à PARIS
La correspondance est adressée chez le Président Anne-Marie-LETHUILLIER-FLORENTIN

5, rue Racine 76000 ROUEN

☎ 02 35 98 19 05 - Fax 02 35 89 01 95

Le siège administratif est prévu à la MAISON DE L'EXPERT

10 Rue du Débarcadère 75 017 -PARIS

Rédaction du Bulletin
Rolande BERNE LAMONTAGNE
Victor AMATA, Sylvain CHAUMET, Claude GUTIERRES-REQUENNE

LA PAGE DU PRESIDENT - Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN

Chers Amis,

La période des vacances est révolue et il convient de reprendre nos tâches quotidiennes, préparer la rentrée et le traditionnel Congrès National de notre Compagnie.

En effet, je suis convaincue que nous nous retrouverons nombreux

le **VENDREDI 5 OCTOBRE 2001**

au siège de la COUR d'APPEL de RENNES dans le cadre somptueux du

PARLEMENT DE BRETAGNE

où sera étudié

**« LE PRINCIPE DE LA CONTRADICTION DANS L'EXPERTISE
EN MATIERE CIVILE »**

Comme je l'avais annoncé, je ne demanderai pas le renouvellement de mon mandat et je m'interroge aujourd'hui sur les réalisations de ces deux années.

Je crois avoir renforcé les liens entre le Bureau National et les Sections en prouvant à chacun que nous représentons une grande famille ; cela a permis de conforter notre crédibilité tant vis-à-vis

- des magistrats des différentes Cours d'Appel,
- de nos collègues experts dans d'autres disciplines,
- des organismes institutionnels auprès desquels j'ai toujours reçu un excellent accueil.

La communication, tant externe qu'interne, s'est perpétuée par la publication de ce bulletin et la notoriété attachée à nos Congrès.

La refonte des statuts paraissait nécessaire et il fallait adapter les textes à l'aube de ce 3^{ème} millénaire. Je remercie les membres de cette commission qui ont contribué à ce travail tant du point de vue intellectuel que matériel.

Deux ans de mandat, c'est court, mais cela oblige à mobiliser ses forces au maximum. Des décisions n'ont pu se concrétiser : la **formation**, que nous considérons tous comme un « passage obligé » pour consolider nos compétences, n'est pas « opérationnelle » et je souhaite que les travaux de la commission prévue voient le jour au cours du mandat de mon successeur.

J'ai apprécié

- les relations privilégiées et enrichissantes avec les magistrats et d'éminentes personnalités,
- les rapports agréables et chaleureux avec nos confrères,

J'estime avoir poursuivi au mieux l'œuvre initiée par mes prédécesseurs et ainsi assuré la pérennité et la grandeur de notre Compagnie.

ANNE-MARIE LETHUILLIER-FLORENTIN

AGENDA DU PRESIDENT

2 0 0 1

- JANVIER** 22 – Assemblée Générale de la section COLMAR de la C.N.E.C.J.
25 – Bureau de la C.N.E.C.J.
26 – Représentation de la Compagnie par Rolande BERNE-LAMONTAGNE à l'Assemblée Générale de la section BORDEAUX
29 – Représentation de la Compagnie par Marc ENGELHARD et Henri ESTEVE à l'Assemblée Générale de la section LYON
- FEVRIER** 01 – Bureau de la F.N.C.E.J.
02 – Audience de rentrée de la Chambre des Comptes de Haute-Normandie
06 – Représentation de la Compagnie par Rolande BERNE-LAMONTAGNE à l'Assemblée Générale de la section ORLEANS-POITIERS
16 – Assemblée Générale de la section TOULOUSE-AGEN-PAU en compagnie de Henri LAGARDE
- MARS** 02 – Représentation de la Compagnie par Rolande BERNE-LAMONTAGNE à l'Assemblée Générale de la section ANGERS
08 – Représentation de la Compagnie par Rolande BERNE-LAMONTAGNE à l'installation du nouveau Président de l'Ordre des Experts-Comptables
15 – Assemblée Générale de la F.N.C.E.J.
- AVRIL** 24 – Assemblée Générale de la Compagnie des Experts Agréés par la Cour de Cassation
26 – Bureau de la C.N.E.C.J.
- MAI** 17 – Conseil National de la C.N.E.C.J.
29 – Réception de la section PARIS-VERSAILLES au Pavillon LEDOYEN
- JUIN** 11 – Réception de la Compagnie des Experts Agréés par la Cour de Cassation à la Chambre de Commerce et d'Industrie de PARIS
21 – Bureau de la C.N.E.C.J.
– Visite à Messieurs DUMAS & LAFORTUNE de la Cour de Cassation en compagnie de Marc ENGELHARD
27 – Bureau de la F.N.C.E.J.
- JUILLET** 10 – Visite à Monsieur BUFFET Président de la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation en compagnie du Président André DANA.

RAPPEL

Nous rappelons à tous nos Confrères les dispositions de L'article 24 du décret n° 74 - 1184 du 31 décembre 1974 :

Les Experts font connaître tous les ans, avant le 1er septembre au premier Président de la Cour d'Appel ou, pour ceux qui ne sont inscrits que sur la liste nationale, au premier président de la Cour de Cassation, le nombre de rapports qu'ils ont déposés au cours de l'année judiciaire ainsi que pour chacune des expertises en cours, la date de la décision qui a commis l'expert, la désignation de la juridiction qui a rendu cette décision et le délai imparti pour le dépôt du rapport.

Les services des experts de certaines Cours d'Appel et notamment celles de Paris et Versailles ont précisé que, bien que le texte ne l'exige pas, il est souhaitable pour des raisons de clarté de subdiviser le cas échéant, chacun des états en :

- 1 tableau des affaires en matière civile
- 1 tableau des affaires en matière pénale

A titre d'information, nous suggérons ci-dessous le modèle de tableaux recommandé par la Cour d'Appel de PARIS

*
* *

Cachet de l'Expert

ETAT ANNUEL DES EXPERTISES

(Application de l'Article 24 du Décret 74-1184 du 31 décembre 1974)
à transmettre en trois exemplaires (*) pour le 1er septembre
à Monsieur le Premier Président près la Cour d'Appel de

(*) Nota : l'un de ces exemplaires est destiné à Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel
ainsi qu'au Magistrat du Tribunal de Grande Instance chargé du Contrôle des Expertises

COUR D'APPEL DE
ETAT ANNUEL DES EXPERTISES
ETABLI LE...

Nombre de rapports déposés :
(affaires civiles)
(affaires pénales)

NOM, Prénom de l'Expert,
Adresse :
Téléphone : - Télécopie :
Spécialité :

Date d'inscription :

I - ETAT DES RAPPORTS DEPOSES AU 1er SEPTEMBRE 20

I - 1 AFFAIRES CIVILES

DATE DE LA DECISION	JURIDICTION	A F F A I R E	DATE DE DEPOT DU RAPPORT	NATURE

I - 2 AFFAIRES PENALES

DATE DE LA DECISION	JURIDICTION	A F F A I R E	DATE DE DEPOT DU RAPPORT	NATURE

Cachet de l'Expert

ETAT ANNUEL DES EXPERTISES

(Application de L'article 24 du Décret 74-1184 du 31 décembre 1974)
à transmettre en trois exemplaires (*) pour le 1er septembre
à Monsieur le Premier Président près la Cour d'Appel de PARIS

(*) Nota : l'un de ces exemplaires est destiné à Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel
ainsi qu'au Magistrat du Tribunal de Grande Instance chargé du Contrôle des Expertises

COUR D'APPEL DE
ETAT ANNUEL DES EXPERTISES
ETABLI LE

NOM, Prénom de l'Expert,
Adresse :
Téléphone : - Télécopie :
Spécialité :

Nombre de rapports en cours :
(affaires civiles)
(affaires pénales)

Date d'inscription :

II - ETAT DES RAPPORTS EN COURS AU 1er SEPTEMBRE 20

II - 1 AFFAIRES CIVILES

DATE DE LA DECISION	JURIDICITION	A F F A I R E	DELAI IMPARTI POUR LE DEPOT DU RAPPORT	OBSERVATIONS

II - 2 AFFAIRES PENALES

DATE DE LA DECISION	JURIDICITION	A F F A I R E	DELAI IMPARTI POUR LE DEPOT DU RAPPORT	OBSERVATIONS



- L'ANNUAIRE

L'expérience a prouvé à de multiples reprises qu'il n'est jamais trop tôt en matière d'annuaire pour prévoir l'avenir

Ceux d'entre nous qui s'occupent activement et avec grand mérite, car la tâche est difficile, de l'élaboration de l'annuaire vous demandent de leur remettre lors du congrès, ou d'adresser à

Sylvain CHAUMET
Secrétaire général Adjoint de la Cie Nationale
8 bis rue des Granges Galand BP 329
37553 SAINT AVERTIN Cédex

la fiche ci-après vous concernant, remplie avec grand soin (notamment en ce qui concerne les n° d'E. MAIL) et vous remercient de votre participation attentive afin que cet annuaire soit l'exact reflet de vos coordonnées.

Les Présidents de section sont priés de compléter cette fiche par une fiche de renseignements concernant la section et mentionnant le ou les Présidents d'honneur, – le Président en fonction – le Bureau (avec les mandats de chacun et le nom des Membres) – le ou les Représentants supplémentaires – Censeur, voire le Membre coopté, etc

Merci également de préciser l'adresse et le numéro de téléphone de la ou des Cours d'appel de rattachement.



SECTION DE

NOM

Prénom

Adresse

COUR D'APPEL

Date de première inscription

Nature de l'inscription (Comptabilité ? – Finances ?
– Diagnostic d'entreprises ? ou autres)

Téléphone

Télécopie

E. MAIL



**Loi n° 2001-420 NRE
du 15 mai 2001**

Rappelons tout d'abord que l'hétérogénéité de ce texte a été lourdement critiquée tant par de brillants professionnels du droit que dans le rapport présenté lors de la séance du 4 octobre 2000 par Mr PH. MARINI sénateur au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation qui s'est exprimé entre autre dans son introduction générale en ces termes :

.....

ce texte, à défaut d'être porteur d'un projet de société, n'est qu'un texte de circonstance, au contenu épars et décevant, qui s'apparente à un " DDOEJCF "10. S'y côtoient principalement en effet, dans un curieux inventaire, des mesures d'aménagement ponctuel du droit boursier, du droit de la concurrence ou du droit des sociétés, qu'elles soient privées ou publiques, cotées ou non cotées, auxquelles a été ajouté à la hâte, après la transmission du reste du texte au Conseil d'Etat, un volet destiné à lutter contre le blanchiment des capitaux

.....

Quelles que soient les critiques dont il a fait l'objet, il n'en demeure pas moins que, composé de deux principaux volets :

- ⇒ DROIT FINANCIER ET DES SOCIÉTÉS, d'une part,
- ⇒ DROIT DE LA CONCURRENCE, d'autre part,

ce texte de Loi existe, qui met à la charge des SA et des SCA de nombreuses nouvelles obligations, et notamment pour ne citer que certaines d'entre elles, celles concernant :

- ⇒ La publicité des rémunérations de dirigeants (article 116.1)
- ⇒ L'information des actionnaires sur les stock-options (article 132.III)
- ⇒ L'extension du champ d'application de la procédure des conventions réglementées (article 111, 1° 2° 3° et 4° suivant le type de sociétés), des conventions libres (article 111, 5° et 7°) et des conventions interdites (article 111, 11°)
- ⇒ Les nouvelles limites au cumul des mandats (article 110)
- ⇒ L'aménagement des conditions d'intervention du Comité d'entreprise dans une OPA, et de participation aux assemblées générale
- ⇒ L'aménagement des conditions de mise en œuvre d'une expertise de minorité (article 114)
- ⇒ La suppression de l'obligation de libérer intégralement le capital d'une SARL lors de sa constitution (article 124.1)
- ⇒ L'obligation pour les stés civiles de se faire immatriculer au registre du commerce et des sociétés (article 44)

Nous ne pouvons donc que nous inciter, à nous armer de courage pour prendre connaissance de ces réformes qui devraient avoir des répercussions tant dans nos missions d'expert-comptable que dans celles qui nous sont confiées par les tribunaux, ainsi que dans les mandats de commissaire aux comptes dont la Loi a prévu l'unification du statut, dans l'attente de la parution du code de déontologie en cours d'élaboration



 N.D.L.R. :

Le nouveau code de procédure civile a fait l'objet par décret du 30 décembre 1998 de différentes modifications, lesquelles ont été à nouveau modifiées par décrets du 13 février 1999 et 12 juillet 2001.

Nous rappelons succinctement ci-dessous les modifications intéressantes plus spécifiquement les mesures d'instruction

SECTION II - Exécution des mesures d'instruction	
Ancienne rédaction :	Nouvelle rédaction :
Article 155	
La mesure d'instruction est exécutée sous le contrôle du juge qui l'a ordonnée lorsqu'il n'y procède pas lui-même. Lorsque la mesure est ordonnée par une juridiction statuant en formation collégiale, le contrôle est exercé par le juge qui était chargé de l'instruction ; à défaut, il l'est par le président s'il n'a été confié à l'un des juges de cette formation	La mesure d'instruction est exécutée sous le contrôle du juge qui l'a ordonnée lorsqu'il n'y procède pas lui-même. Lorsque la mesure est ordonnée par une formation collégiale, le contrôle est exercé par le juge qui était chargé de l'instruction ; à défaut, il l'est par le président s'il n'a été confié à un membre de celle-ci. Le juge mentionné au premier alinéa et la formation collégiale peuvent également avoir recours au juge désigné dans les conditions de l'article 155-1 <i>Article 155-1 : Le président de la juridiction peut dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice désigner un juge spécialement chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction confiées à un technicien en application de l'article 232</i>
Article 273	
L'expert doit informer le juge de l'avancement de ses opérations	L'expert doit informer le juge de l'avancement de ses opérations <i>et des diligences par lui accomplies</i>
Article 275	
Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.	Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

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.

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.

La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert.

Article 284

Dès le dépôt du rapport, le juge fixe la rémunération de l'expert et l'autorise à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au greffe. Il ordonne, s'il y a lieu, le versement de sommes complémentaires dues à l'expert en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, ou la restitution des sommes consignées en excédent.
Le juge délivre à l'expert, sur sa demande, un titre exécutoire.

Dès le dépôt du rapport, le juge fixe la rémunération de l'expert *en fonction des diligences accomplies, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni*. Il autorise l'expert à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au greffe. Il ordonne, *selon le cas soit* le versement de sommes complémentaires dues à l'expert en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, où la restitution des sommes consignées en excédent.

Lorsque le juge envisage de fixer la rémunération de l'expert à un montant inférieur au montant demandé, il doit au préalable inviter l'expert à formuler ses observations.

Le juge délivre à l'expert, sur sa demande, un titre exécutoire.

Pourquoi ce rappel ?

Parce que nous paraît maintenant de plus en plus fréquente l'application par les juges des trois critères d'appréciation de la rémunération de l'expert officialisés dans la nouvelle rédaction de l'article 284 du NCPC :

1. Les DILIGENCES accomplies
2. Le respect des DELAIS
3. La QUALITE du travail fourni

**CONGRES NATIONAL
à RENNES
5 octobre 2001**

Dans son article relatif à l'audience de rentrée de 1998 de la Cour d'appel de RENNES, Mr J.R. TANCREDE, Directeur de la Publication et de la Rédaction de la revue "Les Annonces de la Seine" indiquait :

"Rennes sans son Parlement, c'est un peu de l'histoire de la France qui s'évapore tristement, mais la reconstruction et la restauration moderne permettent d'espérer que, dans un an environ, le Parlement retrouve sa configuration historique" et il rappelait en évoquant Nicolas FOUQUET, "arrêté pour toujours, sur son chemin qui le conduisait dans son Marquisat de Belle-Île", que RENNES, "dans l'histoire de la justice – ou de l'injustice – avait traversé " les siècles, avec une publicité dont elle se passerait bien"

Est révolu ce temps où la ville sur la route de NANTES ou de LORIENT, "voyait passer les bannis en partance pour des cités interdites, les terres lointaines ou les cellules proches des côtes comme celle de Blanqui à Belle-Ile".. et venu le temps de la rénovation.

RENNES qui a vu son Parlement renaître de ses cendres avec magnificence nous accueillera au mois d'octobre prochain et la salle des Procureurs de la Cour d'appel au Parlement ouvrira ses portes à la journée d'étude de notre prochain Congrès national qui se déroulera le 5 octobre prochain, sous la présidence de Monsieur BUFFET, Président de la 2^{ème} Chambre de la COUR DE CASSATION sur le thème au caractère fortement mobilisateur de :

"LE PRINCIPE DE LA CONTRADICTION DANS L'EXPERTISE EN MATIERE CIVILE".

Le Bureau National, les rapporteurs et la section de RENNES qui a bien voulu prendre en charge l'organisation de cette grande manifestation annuelle de notre Compagnie souhaitent vous voir nombreux à participer à ces travaux, et, pour les non-congressistes, aux festivités qui leur sont réservées.

A cet effet, sont insérés, dans les pages qui suivent, les programmes des congressistes et des accompagnants ainsi qu'un modèle du bulletin d'inscription qui vous sera expédié prochainement.

Merci de retenir cette date sur votre agenda.

40^{ème} CONGRÈS NATIONAL
DE LA COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

*

Madame Anne-Marie LETHULLIER-FLORENTIN
Président de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables Judiciaires

et les membres du Conseil National

Monsieur Bruno PIERRE
Président de la Section autonome de Rennes
de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables Judiciaires

et les membres de la Section

vous prie de bien vouloir honorer de votre présence la

JOURNÉE D'ÉTUDE
DU 40^{ème} CONGRÈS NATIONAL

*qui se tiendra à la Cour d'Appel de RENNES
Place du Parlement de Bretagne*

VENDREDI 5 OCTOBRE 2001
*le matin à partir de 9 h et l'après-midi à partir de 14 h 30
sous la présidence de*

Monsieur Jean BUFFET
Président de la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation

en présence de

Monsieur Olivier AIMOT
Premier Président de la Cour d'Appel de Rennes

et

Monsieur Roger TACHEAU
Procureur général près la Cour d'Appel de Rennes

Cette journée aura pour thème :

Le principe de la contradiction dans l'expertise en matière civile

**40^{ème} Congrès National de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables Judiciaires
: RENNES le 5 octobre 2001**

sous la présidence de

Monsieur Jean BUFFET

Président de la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation

Le principe de la contradiction dans l'expertise en matière civile

Matin, à partir de 9 heures :

Allocution de Monsieur Olivier AIMOT
Premier Président de la Cour d'Appel de Rennes

Allocution de Madame Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN
Président National de la Compagnie

Ouverture de la journée d'étude
par Monsieur Jean BUFFET
Président de la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de
Cassation

Introduction par Monsieur André DANA
Expert agréé par la Cour de Cassation-honoraire

« **La contradiction, historique et pratique** »
par Monsieur André GAILLARD
Expert agréé par la Cour de Cassation

« **Le principe de la contradiction : principales
difficultés** »
par Monsieur Bruno PIERRE
Expert près la Cour d'Appel de Rennes

ECHANGES

Après-midi, à partir de 14 heures 30

« **Le principe de la contradiction et le secret
professionnel** »

par Monsieur Sylvain CHAUMET
Expert près la Cour d'Appel d'Orléans

« **Le principe de la contradiction et le secret des
affaires** »

par Monsieur Didier FAURY
Expert près la Cour d'Appel de Paris

« **Existence de la contradiction en matière d'expertise
pénale ?** »

par Monsieur André DANA
Expert agréé par la Cour de Cassation-honoraire

« **La contradiction dans différents systèmes procéduraux** »
par Monsieur Edmond EICHEL
Expert agréé par la Cour de Cassation

ECHANGES

Rapport de synthèse présenté par Monsieur André DANA
Expert agréé par la Cour de Cassation-honoraire

Clôture du congrès par Monsieur Jean BUFFET
Président de la 2^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

40^{ème} CONGRÈS NATIONAL

RENNES 4 - 5 - 6 OCTOBRE 2001

Section autonome
de
RENNES

Président : Bruno PIERRE

Vice-président : François DY
chargé de l'organisation du Congrès
Centre Espace Performance - Bat D
35769 ST GREGOIRE CEDEX
Tél : 02 99 23 44 66
Fax : 02 99 23 44 74
Mail : dy.francois@wanadoo.fr

BULLETIN D'INSCRIPTION à retourner
IMPERATIVEMENT
AVANT LE 8 SEPTEMBRE 2001

à :

Monsieur François DY

CONGRESSISTE	Nom Section Adresse Tél.	Prénom
ACCOMPAGNANT(E/S)	Nom Nom	Prénom Prénom
ARRIVEE	Date Avion, Train ou Voiture	Heure

CONGRESSISTE			
Droit d'inscription	185 € (1 213,52 F)	=€F
Déjeuner du jeudi 4/10	40 € (262,38F) /pers x.....	=€F
Déjeuner du vendredi 5/10	30 € (196,79F)/pers x.....	=€F
	Montant à reporter	€F

report€F

ACCOMPAGNANT(E/S)

Déjeuner du jeudi 4/10	40 € (262,38F)/pers x.....=€F
Visites du jeudi après-midi 4/10	15 € (98,39F) / pers x.....=€F
Excursion du vendredi 5/10 (journée avec déjeuner)	62 € (406,69F)/pers x.....=€F

POUR TOUS

Dîner de Gala vendredi 9/10	80 € (524,77 F)/pers x.....=€F
Journée de détente du samedi 6/10 déjeuner inclus	80 € (524,77 F)/pers x.....=€F

NOM PRENOMS

HEBERGEMENT (HOTEL MERCURE 3 ETOILES EN CENTRE VILLE)

Date limite de réservation : 8 septembre 2001

Date d'arrivée Date de départ..... Nombre de nuits.....

Chambre double

Chambre individuelle

Versement d'un acompte de 77 € (505,09 F)€F

Prix d'une chambre double
petit déjeuner compris : 89,94 € (590 F) la nuit

Logement par mes propres moyens.

TOTAL (1)€F

(1) ne remplir que la colonne correspondant à la monnaie du règlement

PAIEMENT

Chèque à joindre de€ ou F
à l'ordre de « Association CNECJ Congrès de Rennes »

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

40^{ème} CONGRÈS NATIONAL

RENNES 4 – 5 – 6 OCTOBRE 2001

PROGRAMME DES CONGRESSISTES

Jeudi 4 octobre 2001

- | | |
|---------|--|
| 13 h 00 | Déjeuner au restaurant de l'hôtel Mercure - Colombier |
| 14 h 30 | Réunion des membres du Conseil National
à l'hôtel Mercure-Colombier |
| 18 h 30 | Réception à la Mairie de Rennes |
| | Soirée libre |

Vendredi 5 octobre 2001

- | | |
|---------|--|
| 8 h 30 | Accueil des congressistes |
| 9 h | Ouverture du congrès dans la Salle des Procureurs de la Cour d'Appel
au Parlement de Bretagne |
| 13 h 00 | Déjeuner au restaurant Lecoq Gadby |
| 14 h 30 | Reprise des travaux |
| 18 h | Clôture du congrès |
| 20 h 30 | Dîner de gala dans la Halle Martenot, place des Lices (tenue sombre) |

Samedi 6 octobre 2001

- | | |
|---------|---|
| 9 h | Départ en car pour le Mont-Saint-Michel et visite de l'Abbaye |
| 13 h 00 | Déjeuner au restaurant « Le Pré-Salé » |
| 15 h 30 | Visite de la Malouinière du Bos près de Saint Malo |
| 18 h | Retour aux hôtels |

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES

40^{ème} CONGRÈS NATIONAL

RENNES 4 – 5 – 6 OCTOBRE 2001

PROGRAMME DES ACCOMPAGNANTS

Jeudi 4 octobre 2001

- 13 h 00 Déjeuner au restaurant de l'hôtel Mercure - Colombier
- 15 h 00 Visite à pied du Vieux Rennes et du Parlement de Bretagne
- 18 h 30 Réception à la Mairie de Rennes
- Soirée libre

Vendredi 5 octobre 2001

- 9 h Départ en car pour Fougères, et visite d'une usine de chaussures de luxe et d'une fabrique de verres de lunettes
- 13 h Déjeuner au Restaurant du Château du BOIS GUY à Parigné
- 15 h Visite du Château de la Marquise de Sévigné + salon de thé
- 18 h Retour aux hôtels
- 20 h 30 Dîner de Gala dans la Halle Martenot, place des Lices

Samedi 6 octobre 2001

- 9 h Départ en car pour le Mont-Saint-Michel et visite de l'Abbaye
- 13 h Déjeuner au restaurant « Le Pré-Salé »
- 15 h Visite de la Malouinière du Bos près de Saint Malo
- 18 h Retour aux hôtels

VIE des SECTIONS



Notre bulletin est, non seulement, la vitrine pluriannuelle de notre Compagnie, mais également, un vecteur de communication entre les Sections et entre le Conseil National et les Sections. Nous remercions vivement les Présidents de Section et/ou leur Secrétaire qui participent à la rédaction de ce chapitre du bulletin consacré à la vie des Sections.

ASSEMBLEES & COLLOQUES ORGANISES PAR LES SECTIONS

□ SECTION AIX-EN-PROVENCE - BASTIA

Le bureau de notre section s'est réuni les 19 février, 23 avril et 30 mai 2001.

Le programme pour l'année 2001 a été défini :

- continuation des actions spécifiques de formation dans l'attente de la mise en application des programmes nationaux.

Ainsi, les 7 et 26 novembre 2001, deux journées sont prévues sur les thèmes : « *La pratique de l'expertise judiciaire* » et « *La responsabilité* ». L'animation sera assurée, conjointement, par des confrères, experts judiciaires, le Président du Tribunal de Grande Instance d'AIX-EN-PROVENCE, et un Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE.

- Choix du sujet du colloque annuel de décembre 2001, qui se tiendra à la suite de l'assemblée générale de la section, thème : « *Spécificité de l'expertise comptable judiciaire en matière pénale et incidence de la loi du 15 juin 2000* ».

- Visites de Présidents de tribunaux, avec remise d'annuaires. Le Premier Président de la Cour d'Appel et le Président du Tribunal de Grande Instance de MARSEILLE étant remplacés à la rentrée de septembre, des contacts seront pris avec leurs successeurs, après leur installation.

Le 24 mars 2001, la section a participé à un colloque organisé par l'Union des Compagnies d'Experts, sous la présidence notamment de Monsieur Jean-Pierre PECH, Premier Président de la Cour d'Appel, sur le thème « *Quelle formation pour les experts judiciaires ?* ».

Le semestre se terminera le 16 juillet 2001, par un moment de détente : dîner des membres de la Chambre en compagnie de leur conjoint.

□ SECTION LYON - CHAMBERY - GRENOBLE

Le 29 janvier 2001, nous avons tenu notre Assemblée Générale qui a été suivie d'une conférence dont le sujet était « *Les incidents en cours d'expertise* », sous la présidence de Monsieur GIROUSSE, Premier Président de la Cour d'Appel de LYON.

Le 10 mai 2001, nous avons organisé une formation destinée aux experts judiciaires inscrits et aux stagiaires sur le thème des « *Incidents en cours d'expertise* ». Cette réunion s'est déroulée sous la présidence de Monsieur RICARD, Procureur Adjoint du Tribunal de Grande Instance, et avec la participation d'un avocat, Maître THOMASSIN et d'un Juge d'Instruction, Monsieur LALEIX.

Le Président DANA a bien voulu apporter son expérience à la réflexion collective.

En juin 2001, nous avons rencontré Monsieur Alain ROUX, Président de la Compagnie Régionale des Commissaires aux Comptes pour apporter une réflexion et un éclairage des experts judiciaires chargés d'une mission concernant la responsabilité des Commissaires aux Comptes. Il a été décidé de maintenir des contacts permanents avec la commission locale chargée des commentaires d'application des normes professionnelles.

Début juillet 2001, un contact a été initié avec le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, Maître CHANON, afin d'examiner les problèmes causés par l'attitude de certains avocats envers les experts judiciaires. Là encore, il a été décidé de développer les contacts entre les responsables de nos activités respectives.

❑ SECTION NANCY - METZ

La section a participé à l'animation d'un atelier dans le cadre d'un colloque organisé courant juin 2001 à NANCY à l'occasion du centenaire de la loi de 1901 concernant le *"rôle et la responsabilité des dirigeants d'associations"*.

A cette occasion, j'ai procédé à une demande d'informations auprès des membres de la CNECJ sur les missions d'expertise en la matière. J'ai profité également de ce courrier à l'ensemble de nos collègues pour élargir le champ du questionnaire afin d'obtenir des statistiques nationales sur l'activité expertale.

Le résultat de cette enquête fait l'objet d'un dépouillement par mes soins et sera transmis au secrétariat de la CNECJ dès que ce travail sera terminé.

❑ SECTION ORLEANS – POITIERS

Assemblée Générale Annuelle

Elle s'est tenue à POITIERS le 6 février 2001 en présence de Madame Rolande BERNE-LAMONTAGNE, Vice-Présidente de la Compagnie Nationale.

Après avoir approuvé les rapports moral, financier et des censeurs, l'assemblée a procédé à la nomination pour deux ans des membres de la Chambre et réélu le censeur.

Madame la Vice-Présidente a ensuite brossé un panorama de l'action de la Compagnie Nationale qui a fort intéressé les confrères.

Formation

- L'AFEJ, dont la section est membre, a tenu son séminaire institutionnel sur les techniques expertales en avril et juin 2001.

- La section a organisé le 16 mai 2001 un colloque sur la responsabilité de l'expert avec la participation de Monsieur BESSON, Substitut du Procureur de la République de TOURS, Messieurs Jean-Noël PITOT et Michel JALANS, responsable de la division officiers ministériels et professions libérales et inspecteur de cette division aux Mutuelles du Mans.

Cette manifestation ouverte aux confrères d'autres spécialités a réuni une quinzaine d'experts.

L'auditoire a bénéficié d'un exposé détaillé de la jurisprudence existante, et de l'expérience des Mutuelles du Mans, qui ont mis au point un contrat d'assurance spécifique aux experts judiciaires. Monsieur le Substitut du Procureur de la République a synthétisé l'évolution de la mise en cause de la responsabilité des professionnels libéraux.

Communication

La liste des membres de la section et la composition de la chambre, "tiré à part" de l'annuaire de la Compagnie Nationale, ont fait l'objet d'une très large diffusion aux magistrats et greffiers des juridictions civiles et répressives des deux Cours, des juridictions administratives et financières, aux services d'enquête de la Police Judiciaire et de la gendarmerie nationale, aux bâtonniers des ordres des avocats et présidents des chambres des avoués.

❑ SECTION PARIS – VERSAILLES

La Section PARIS-VERSAILLES de la CNECJ a terminé l'année 2000 par un colloque qui s'est tenu, à l'issue de son assemblée générale du 6 décembre, à la Cour d'Appel de VERSAILLES et sur le thème du "rapport d'expertise".

A ce colloque, présidé par Monsieur le Premier Président Vincent LAMANDA, ont participé de nombreux experts, avocats et magistrats, notamment Madame Elisabeth LINDEN, Président de Chambre à Cour d'Appel de VERSAILLES, en charge du service des expertises, et Monsieur Jean-Michel HAYAT, Vice-président du tribunal de Grande Instance de NANTERRE, qui se sont exprimés à la tribune.

La Chambre de la Section s'est réunie régulièrement une fois par mois et a organisé un cocktail à PARIS, au Pavillon le Doyen, le 29 mai, auquel de nombreux magistrats et hauts magistrats nous ont fait l'honneur de participer.

Nous nous sommes également associés aux actions de formation proposées aux nouveaux experts (de toutes disciplines) sous l'égide de l'UCECAP (Union des Compagnies d'Experts près la Cour d'Appel de Paris), actions qui sont menées en liaison avec la Compagnie pluridisciplinaire de Versailles. Parallèlement le stage organisé par notre Section s'est poursuivi. Nous comptons aujourd'hui dix stagiaires en cours de stage, ce chiffre ne comprenant pas les anciens stagiaires admis au test de contrôle des connaissances qui sanctionne le stage et en particulier les quatre qui ont été reçus à la session 2000.

Enfin, nous venons de tenir notre traditionnel dîner d'état, le 4 juillet au Pavillon Dauphine. Notre invité d'honneur a été Monsieur Henri DESCLAUX, Procureur Général près la Cour d'Appel de Versailles, qui nous a entretenus avec énergie et compétence des premiers mois d'application de la loi du 15 juin 200 dite sur la présomption d'innocence.

❑ SECTION RENNES

Toute notre section est occupée par l'organisation du Congrès de RENNES prévu les 4, 5 et 6 octobre 2001 sur le thème

« Le Principe de la contradiction dans l'expertise en matière civile ».

Les travaux sur ce thème sont dirigés par le Président André DANA qui nous fait l'honneur d'accepter la charge de Rapporteur Général, Bruno PIERRE est l'un des rapporteurs, sur le sujet : *« Le principe de la contradiction : principales difficultés ».*

François DY et l'équipe réunie autour de lui se chargent de l'organisation matérielle. Plusieurs réunions ont déjà eu lieu et d'autres sont prévues afin que ce congrès soit également une réussite sur ce plan. Les bulletins d'inscription, joints en fac-similé dans ce bulletin, seront expédiés prochainement.

Plusieurs d'entre nous ont également participé à l'Assemblée Générale de la Compagnie Régionale des Experts Judiciaires (pluridisciplinaire) le 22 juin 2001 à PLOËRMEL.

Notre Compagnie a remis à chaque expert un nouveau vademecum.

Plusieurs magistrats, dont Monsieur Olivier AIMOT, Premier Président de notre Cour d'Appel, nous ont fait l'honneur de participer à un débat l'après-midi autour de l'intervention rediffusée du philosophe André COMTE-SPONVILLE lors du dernier Congrès de TOULOUSE de la Fédération.

❑ SECTION RIOM – BOURGES - LIMOGES

Nomination du nouveau bureau :

Suite à l'élection de nouveaux administrateurs, la Chambre de la Section réunie le 17 mai a élu son bureau selon l'article 7 des statuts, à savoir :

- Président : Denis BAUBET
- Vice-présidents :
 - Cour d'Appel de BOURGES : René GRISON
 - Cour d'Appel de LIMOGES : Alain VERRIER
- Secrétaire : André MARCHE
- Trésorier : Jean-Claude VERGEADE.

Formation des Membres :

Pour la formation des Experts et de leurs stagiaires, une réunion se tiendra l'après-midi du mardi 11 septembre 2001, avec la participation de Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de CLERMONT-FERRAND, d'un Juge d'Instruction et de Monsieur le Bâtonnier, sur le thème :

« Echange entre Professionnels sur les difficultés rencontrées dans le cadre de nos missions (compte-rendu ou pré-rapport ou réunion de présentation des pré-conclusions, taxation, consignation complémentaire, délais, devis).

□ SECTION ROUEN - CAEN

Un dîner est prévu à l'issue de cette réunion. Afin de mieux faire connaître notre Section et de recruter de nouveaux membres, les autres confrères inscrits près les Cours d'appel ont été invités à participer à cette manifestation.

Afin d'étudier les actions de formation les plus adaptées aux besoins de la Section, nous avons proposé à nos membres de participer au recensement des missions qui nous ont été confiées.

Nous avons reçu de nombreuses réponses. Le résultat de ce recensement sera communiqué lors de notre prochaine assemblée.



NOMINATIONS

Par décret du Président de la République en date du 5 mars 2001, **Monsieur Alexandre BENMAKHLOUF**, procureur général près la Cour d'Appel de PARIS, a été nommé **PREMIER AVOCAT GENERAL A LA COUR DE CASSATION**, en surnombre.

Par décret du 8 mars 2001, **Monsieur Jean-Louis NADAL**, magistrat, a été nommé **PROCUREUR GENERAL PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS**, en remplacement de Monsieur Alexandre BENMAKHLOUF, appelé à d'autres fonctions.

Par décret du 28 mars 2001, **Messieurs Jean-Michel BRUNTZ**, avocat général près la Cour d'Appel de PARIS et **Jean-Claude MARIN**, procureur de la République adjoint près le Tribunal de Grande Instance de PARIS, ont été nommés **AVOCATS GENERAUX A LA COUR DE CASSATION**.

Par décret du 5 avril 2001, **Monsieur Laurent DAVENAS**, procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance d'EVRY, a été nommé **Avocat général à la Cour de Cassation**.

**RESUME SUCCINCT DES DECISIONS PUBLIEES
DANS LA GAZETTE DU PALAIS
ET REPRODUITES CI-APRES**

(avec l'aimable autorisation de Monsieur le Rédacteur en Chef de la revue)

- ❑ **DECISIONS EN MATIERE CIVILE**
- ❶ La non-réinscription d'un expert judiciaire ne peut être décidée qu'après que l'intéressé ait été invité à fournir ses éventuelles observations au magistrat rapporteur
(Cour de cassation – 1ère chambre civile – 21 novembre 2000)
Nota : Décision à rapprocher de l'arrêt du 7 avril 1999 publié dans le précédent bulletin, page 30
- ❷ Le respect du principe de la contradiction s'impose dans une procédure arbitrale, sous peine d'annulation
(Cour d'appel de Dijon, 19 janvier 2000)
- ❸ L'expert doit soumettre aux parties les résultats investigations techniques auxquelles il a procédé en dehors de leur présence afin de leur permettre d'en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport
(Cour de cassation – 23ème chambre civile – 18 janvier 2001)
- ❹ La production tardive de pièces ne peut être écartée sans rechercher si elle est de nature à mettre en échec le principe de la contradiction
(Cour de cassation – 3ème chambre civile – 21 février 2001)
- ❑ **DECISION EN MATIERE PENALE**
- ❺ La prescription de l'action publique n'est pas suspendue par l'exécution d'une expertise ordonnée par la juridiction pénale
(Cour de cassation – chambre criminelle – 3 octobre 2000)

Date de parution de
la Gazette du Palais

4/6 février 2001

29 avril/3 mai 2001

8/9 juin 2001

27/28 juin 2001

6 au 10 mai 2001

✱

PROCEDURE CIVILE

Expertise – Liste des experts – Non-réinscription

Il résulte de l'art. 16, alinéa 2, du décret 74-1184 du 31 décembre 1974, que la non-réinscription d'un expert judiciaire de la Cour d'appel ne peut être décidée qu'après que l'intéressé ait été invité à fournir ses éventuelles observations au magistrat rapporteur.

Dès lors qu'il n'était établi par aucune constatation du procès-verbal de l'assemblée générale de la Cour d'appel qu'un expert qui n'avait été invité à s'expliquer que sur un grief qui n'avait pas été retenu par l'assemblée générale de la Cour d'appel, ait été appelé à fournir ses observations au magistrat rapporteur, avant la décision de non-réinscription sur la liste, sur le grief qui a été retenu contre lui, cette décision doit être annulée.

C. cass. 1^{re} civ. 21 novembre 2000 : DEBERGUE – Pourvoi n° 00.11.190 P – Annulation (C. app. Bastia, 15 novembre 1999) – gr. n° 1764P. 010383



ARBITRAGE

Arbitre – Pouvoirs – Principe de la contradiction.

S'il appartient aux arbitres d'ordonner toute mesure d'instruction qu'ils estiment nécessaire, en particulier un transport sur les lieux, et s'il n'est pas nécessaire que les parties soient convoquées à cette fin, il convient cependant que les parties puissent discuter les conclusions que les arbitres auront retirées de la mesure d'instruction.

De plus, il ressort d'une sommation interpellative, délivrée à l'un des arbitres, que cette enquête a été confiée à un technicien sans que son nom soit communiqué aux parties, qui n'étaient donc pas en mesure d'exercer leur droit de récusation prévu par l'article 234 du nouveau Code de procédure civile.

Enfin, il résulte d'une lettre du président du tribunal arbitral que celui-ci s'était adressé directement et personnellement à l'une des parties, pour lui réclamer des documents.

Il importe peu, à cet égard, que cette demande soit intervenue postérieurement à la date fixée pour le dépôt des pièces par les parties et s'inscrive dans le cadre de l'article 1468 du nouveau Code de procédure civile. En effet, si les valeurs de rapidité et d'efficacité de l'arbitrage peuvent justifier que certaines entorses soient faites au principe de l'interdiction des contacts unilatéraux, c'est sous la condition expresse de l'accord préalable des parties, dont il n'est pas justifié en l'espèce.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments que la procédure arbitrale déferée n'a pas respecté le principe de la contradiction et que, par application de l'article 1484-4, une partie est fondée à en demander l'annulation.

C. Dijon, 19 janvier 2000 : Blanchete c. Cornement C4600

NOTE ■ Décision rapportée à la Gazette du Palais 2001, somm., p. 50.

PROCEDURE CIVILE

Expertise – Procédure – Caractère contradictoire – Testament – Expertise en écritures

Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. A violé les art. 16 et 160 nouv. C. pr. civ. la Cour d'appel qui, pour débouter la partie qui contestait l'authenticité d'un testament de sa demande d'annulation de l'expertise en écriture, a retenu que l'expert a convoqué les parties à une réunion au cours de laquelle celles-ci lui ont remis les pièces de comparaison qu'elles détenaient, qu'il a procédé à l'analyse de ces pièces hors la présence des parties, en raison de la spécificité de sa technique, et qu'il a communiqué son rapport aux parties qui ont pu en débattre contradictoirement, alors que l'expert n'avait pas soumis aux parties les résultats des investigations techniques auxquelles il avait procédé hors leur présence, afin de leur permettre d'être éventuellement à même d'en débattre contradictoirement avant le dépôt de son rapport.

C. cass. 2^e civ. 18 janvier 2001 : MME GREVISSEAUX C. EPOUX CHAIRON ET AUTRE – Pourvoi n° 98.19.958 T – Cassation (C. app. Reims, 19 mars 1998) – gr. n° 45P+B. 011429



PROCEDURE CIVILE

Communication des pièces – Moment où les pièces peuvent être produites – Principe du contradictoire

Des candidats non retenus lors de la rétrocession de parcelles de terres attribuées par une SAFER ayant sollicité l'annulation de cette décision, doit être cassé l'arrêt qui, pour écarter des débats trois pièces communiquées par les appelants, retient que ces pièces ont été communiquées la veille du jour où intervenait l'ordonnance de clôture et qu'aussi critiquable que puisse être la demande de la SAFER qui ne pouvait ignorer ces pièces, soit pour en avoir été destinataire, soit pour en être l'auteur, il convient de les écarter des débats par application des dispositions de l'art.135 nouv.C. pr. civ. En statuant ainsi, sans rechercher si la communication de ces pièces, avant l'ordonnance de clôture, était de nature à mettre en échec le principe de la contradiction, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

C. cass. 3^e civ. 21 février 2001 : EPOUX BOUCLET C. LA SAFER DU CENTRE ET AUTRES – Pourvoi n° 99.14.641 J – Cassation (C. app. Orléans, 15 mars 1999) – gr. n° 215P+B. 011569

PRESCRIPTION PÉNALE

Action publique – Suspension – Expertise – Accomplissement des actes de l'expertise (non).

La prescription de l'action publique n'est pas suspendue par l'exécution d'une expertise ordonnée par la juridiction pénale.

Cassation sans renvoi

C. Cass. (ch. crim.), 3 octobre 2000 : – Pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 14 septembre 1999. – M. Roman, prés. ; M^{me} Ferrari, rapp. ; M. di Guardia, av. gén. – S.C.P. Richard-Mandelkern, av. C4282

NOTE ■ La particularité de l'affaire tient notamment à ce que l'arrêt attaqué (arrêt confirmatif) avait disqualifié en contravention des faits initialement poursuivis sous la prévention de délit de violences et avait condamné la prévenue après avoir écarté l'exception de prescription de l'action publique, bien que plus d'un an se fût écoulé entre le jugement initial qui avait ordonné une expertise et la nouvelle citation adressée à la prévenue et la convoquant à comparaître devant le Tribunal correctionnel.

Pour ce faire, le Tribunal correctionnel, puis la chambre des appels correctionnels avaient constaté qu'avant décision au fond, les premiers juges avaient, par un jugement du 19 juin 1997, commis un expert en vue de déterminer la durée de l'incapacité totale de travail de la victime, que le rapport d'expertise avait été déposé le 20 mai 1998 et que la partie civile avait fait délivrer une nouvelle citation le 2 décembre 1998.

Ils en avaient déduit que le délai d'un an applicable en matière de contravention, qui avait été interrompu par le jugement du 19 juin 1997 ordonnant l'expertise, avait été suspendu jusqu'au dépôt du rapport de l'expert.

C'est cette déduction que condamne l'arrêt de la chambre criminelle du 3 octobre 2000 en énonçant qu'en prononçant ainsi qu'elle l'a fait, alors que plus d'un an s'était écoulé entre le jugement du 19 juin 1997 et la date de la délivrance de la nouvelle citation, la Cour d'appel a méconnu les dispositions des articles 7 et 9 du Code de procédure pénale et le principe selon lequel la prescription de l'action publique n'est pas suspendue par l'exécution d'une expertise ordonnée par la juridiction pénale.

De cette décision, il est intéressant de rapprocher notamment Cass. crim., 29 mai 1991 (Gaz. Pal. 1991. 2, somm. p. 480) qui fait apparaître que le dépôt d'un rapport d'expertise et les lettres adressées par un expert au Tribunal ne constituent pas des actes de poursuite interruptifs de la prescription de l'action publique au sens des articles 7 et 9 du Code de procédure pénale. Il faut rapprocher aussi Cass. crim., 7 mai 1996 (Gaz. Pal. 2, chron. crim. p. 182) qui a condamné la thèse selon laquelle « la prescription ne pouvait pas avoir été acquise avant que le Tribunal n'ait relevé que la durée de l'incapacité totale de travail (subie par une victime de violences) était inférieure à huit jours ».

Ainsi, la chambre criminelle, lorsqu'on relie entre eux les différents arrêts qu'elle a rendus en la matière, appelle, par sa jurisprudence, l'attention sur le fait que, d'une part, la prescription n'est pas suspendue par la durée même de l'expertise et que, d'autre part, ni les communications adressées par l'expert au Tribunal ni le dépôt même du rapport d'expertise ne sont de nature à procurer l'interruption de la prescription de l'action publique.

ARTICLE PARU
DANS LA GAZETTE DU PALAIS

Date de parution de
la Gazette du Palais

30/31 mars 2001

**LE JUGE CHARGE DE CONTROLER L'EXECUTION DES MESURES
D'INSTRUCTION**

Etude de « CONFLUENCES JURIDIQUES »
*(Groupe de travail avocats/experts sur les problèmes de
l'expertise judiciaire en matière civile et commerciale)*

*

Confluences juridiques

« Confluences » est un groupe de travail regroupant des avocats et des experts judiciaires qui étudie les problèmes de l'expertise judiciaire en matière civile et commerciale.

Ce groupe comprend : Michel Armand-Prevost, Albert Caston, André Dana, Denys Duprey, Richard Flaugnatti, Robert Gandur et Jean-François Rambaud.

Tout courrier peut être adressé à « Confluences » c/ M^e Denys Duprey 51, rue Ampère 75017 Paris.

La présente étude est la troisième. Précédemment avaient été examinés : la mission confiée à l'expert judiciaire (Gazette du Palais 11-12 décembre 1998)

et le technicien assistant et l'expert judiciaire (Gazette du Palais 20-24 août 1999).

Étude n° 3

Le juge chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction.

Jusqu'au décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le nouveau Code de procédure civile, aucun texte ⁽¹⁾ ne mentionnait l'existence d'un juge spécialement désigné par le président de la juridiction pour être chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction confiées à un technicien en application de l'article 232 du nouveau Code de procédure civile

L'article 155 du nouveau Code de procédure civile comporte un premier alinéa ainsi rédigé :

« La mesure d'instruction est exécutée sous le contrôle du juge qui l'a ordonnée lorsqu'il n'y procède pas lui-même. »

Le deuxième alinéa, complété par l'adjonction d'un dernier paragraphe par le décret du 28 décembre 1998, énonce :

« Lorsque la mesure est ordonnée par une formation collégiale, le contrôle est exercé par le juge qui était chargé de l'instruction. À défaut, il l'est par le président de la formation collégiale s'il n'a pas été confié à un membre de celle-ci.

Le juge mentionné au premier alinéa et la formation collégiale peuvent également avoir recours au juge désigné dans les conditions de l'article 155-1. »

Le décret du 28 décembre 1998 a donc ajouté un article 155-1 rédigé en ces termes :

« Le président de la juridiction peut dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice désigner un juge spécialement chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction confiées à un technicien en application de l'article 232. »

Rappelons que l'article 232 du nouveau Code de procédure civile édicte que « le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une

expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien. »

Dès avant la parution du décret du 28 décembre 1998, il avait été créé de manière prétorienne un juge chargé du contrôle des mesures d'instruction dans certaines juridictions, pour suivre notamment l'ensemble des expertises ordonnées en référé. Certains Tribunaux de commerce avaient même anticipé sur le nouveau texte en confiant à un ou plusieurs juges délégués à cet effet par le président le contrôle de l'exécution de l'ensemble des mesures d'instruction, qu'elles aient été ordonnées par une formation collégiale ou par le juge des référés.

Il faut relever qu'avant le décret de 1998, les dispositions du nouveau Code de procédure civile qui mentionnent le juge chargé du contrôle de la mesure d'instruction (cf. article 167) ou le juge chargé du contrôle (cf. articles 171, 234, 235, 236, 241, 266, 269) visent aussi bien le juge chargé du contrôle désigné au sein de la formation collégiale de jugement, que le juge spécialement désigné par le président de la juridiction pour le contrôle des mesures d'instruction.

De surcroît, on trouve un nombre important de dispositions du nouveau Code de procédure civile qui, à propos des mesures d'instruction, ne font mention que du juge, sans autre précision, visant en fait tantôt uniquement le juge qui a ordonné la mesure d'instruction, tantôt à la fois celui-ci et le juge chargé du contrôle. Cela ne contribue pas à faciliter les contours du rôle et des pouvoirs du juge chargé du contrôle des mesures d'instruction, particulièrement lorsque l'on veut parler du juge spécialement désigné à cet effet par le président de la juridiction.

La diversité de l'organisation du contrôle des mesures d'instruction au sein des juridictions vient encore en compliquer l'appréhension, notamment pour ceux qui doivent être en contact régulier avec

(1) Hormis une mention dans la circulaire du garde des Sceaux du 15 janvier 1985.

le juge chargé du contrôle, à savoir les experts judiciaires.

La présente étude cherche à répondre aux interrogations légitimes des uns et des autres et à mieux faire connaître ce « nouveau » juge que d'aucuns ont appelé « le juge chargé des expertises »⁽¹⁾. Encore convient-il de relever que les nouvelles dispositions s'appliquent à l'ensemble des mesures d'instruction effectuées par un tiers et non à la seule expertise.

Il convient d'examiner le rôle du juge du contrôle en fonction du mode de désignation de l'expert (I), puis le rôle du juge du contrôle dans le suivi de la mesure d'instruction (II), dans le dépôt du rapport et la taxation (III), avant d'aborder le rôle spécifique du juge spécialement affecté au contrôle des mesures d'instruction (IV) et d'apprécier le souhait de voir se développer, dans chaque juridiction, la mission d'un juge spécialement affecté au contrôle des mesures d'instruction (V).

I. MODE DE DÉSIGNATION DE L'EXPERT ET JUGE DU CONTRÔLE

I.1 – La désignation par le juge des référés ou par la formation collégiale de jugement

Le juge qui désigne un expert après avoir apprécié la nécessité d'ordonner une mesure d'instruction n'a pas la même connaissance du dossier, selon qu'il s'agit d'un juge ou d'une formation collégiale statuant au fond ou d'un juge statuant en référé. Il en découle des conséquences pour le choix du juge chargé de suivre la mesure d'instruction ainsi ordonnée.

Dans une procédure au fond, la mesure d'instruction pourra être ordonnée par le juge de la mise en état, lorsque la procédure de la mise en état est applicable. Devant les juridictions où la procédure est orale et donc sans mise en état, comme les tribunaux de commerce, les textes permettent au juge chargé de l'instruction (juge-rapporteur) d'ordonner toute mesure d'instruction, mais la pratique démontre que cette faculté est peu utilisée et que souvent la phase d'instruction du dossier est faite sans recourir à une mesure d'instruction qui ne sera alors éventuellement ordonnée par le Tribunal qu'après avoir entendu les plaidoiries et apprécié, au cours de son délibéré, l'utilité d'une telle mesure.

Dans les deux cas, la mesure d'instruction aura été décidée après que le juge aura pu prendre une connaissance assez complète du dossier et la mission confiée à l'expert devra être rédigée en termes précis et aussi adaptés que possible aux exacts besoins d'information du Tribunal.

(1) Alain Pütz « Le juge chargé des expertises » Revue de jurisprudence commerciale juillet-août 1999 p. 285.

La même connaissance du litige ne peut être sérieusement exigée du juge statuant en référé, à qui il est difficile d'anticiper pleinement le besoin d'information du juge qui sera appelé à se prononcer au fond.

De plus, le juge des référés épuise sa saisine en rendant son ordonnance, sauf à prévoir expressément qu'il lui sera rendu compte de la mesure qu'il ordonne.

On comprend donc mieux que certaines juridictions aient, dès avant le décret de 1998, créé la fonction de juge chargé du contrôle des mesures d'instruction pour toutes les expertises ordonnées en référé au sein du Tribunal.

I-2 – La désignation par le juge chargé du contrôle

Le juge chargé du contrôle peut avoir à procéder à la désignation d'un expert, soit lorsque l'expert précédemment désigné n'accepte pas la mission qui lui a été confiée, soit en cas d'empêchement ou de décès.

Ce juge peut être aussi bien le juge de la mise en état, le président de la formation collégiale ou le juge désigné par cette formation pour suivre le déroulement de la mesure ou encore le juge des référés que le nouveau juge spécialement désigné pour suivre les expertises.

Ce nouveau juge spécialement désigné pour suivre l'ensemble des mesures d'instruction au sein d'une même juridiction peut-il, dans tous les cas procéder au remplacement d'un expert précédemment désigné par la formation collégiale ou l'un de ses membres ?

Tout dépendra de l'utilisation qui sera faite par celle-ci de la faculté de confier le contrôle de la mesure d'instruction au juge spécialement chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction, s'il en a été désigné un par le président de la juridiction concernée. Le juge de la mise en état, comme la formation collégiale peuvent choisir de confier le contrôle de la mesure d'instruction ordonnée au juge spécialement désigné par le président de la juridiction, comme ils peuvent choisir d'exercer eux-mêmes cette prérogative.

II. LE SUIVI DE LA MESURE D'INSTRUCTION

II.1 – L'information du juge sur le déroulement de la mesure d'instruction

II.1-2 – Les textes

L'article 18 du décret du 28 décembre 1998 a remplacé le texte antérieur de l'article 777 du nouveau Code de procédure civile par le texte suivant :

« Le juge de la mise en état contrôle l'exécution

des mesures d'instruction qu'il ordonne, sous réserve du troisième alinéa de l'article 155. »

Le troisième alinéa de l'article 155 énonce que « le juge mentionné au premier alinéa et la formation collégiale peuvent également avoir recours au juge désigné dans les conditions de l'article 155-1 ».

Quel que soit le juge de rattachement, l'expert est tenu de l'informer.

L'article 273 du nouveau Code de procédure civile prévoyait que l'expert devait informer le juge de l'avancement de ses opérations. Aujourd'hui le texte a été complété et se lit comme suit :

« L'expert doit informer le juge de l'avancement de ses opérations et des diligences par lui accomplies. »

II.1-3 – La pratique

Avant le 1^{er} mars 1999, date d'application du décret du 28 décembre 1998, l'information du juge par l'expert sur l'état d'avancement de ses opérations était limitée, en pratique, à certaines circonstances expressément prévues par les dispositions du nouveau Code de procédure civile, à savoir :

- en cas de carence des parties à lui remettre les pièces et documents qu'il estimait indispensables à la poursuite de ses opérations (article 275 du nouveau Code de procédure civile) ;
- en cas de difficultés majeures mettant obstacle à l'exécution normale de sa mission (article 279 du nouveau Code de procédure civile) ;
- en cas d'absence de versement d'un complément de provision, dépôt du rapport en l'état (article 280 du nouveau Code de procédure civile) ;
- en cas de conciliation totale ou partielle des parties (article 279 du nouveau Code de procédure civile).

Quelles vont donc être désormais les diligences dont l'expert devra informer le juge ?

Selon le haut conseiller Michel Olivier ⁽¹⁾ pourrait être considérée comme une diligence dont le juge doit être informé, le recours à un expert assistant (article 278 du nouveau Code de procédure civile) ⁽²⁾, ou encore lorsque les parties accroissent la mission de l'expert par un accord écrit (article 238 du nouveau Code de procédure civile).

La pratique dira ce qui s'établit sur ce point, mais il reste que le juge ne devrait pas rechercher à être informé de chaque diligence normale, mais plutôt de celles qui sortent du cadre initial (budget et calendrier) de manière à ne pas attendre une demande d'information de la part du juge chargé du contrôle.

(1) Michel Olivier « De quelques modalités procédurales nouvelles concernant les mesures d'instruction confiées par le juge à un technicien » – Gazette du Palais 10-11 février 1999 p. 40.

(2) voir « le technicien assistant et l'expert judiciaire » étude du groupe Confluences juridiques – Gazette du Palais 20-24 août 1999, p. 20.

II.2 – L'intervention du juge dans le déroulement de la mesure d'instruction

II.2-1 – La présence du juge aux opérations d'expertise

Cette présence est mentionnée par l'article 274 du nouveau Code de procédure civile, qui n'a pas été modifié par le décret du 28 décembre 1998. Il y est dit que « 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. »

La présence du juge peut être sollicitée par l'expert et/ou par les parties ou l'une d'entre elles, lorsque survient une difficulté dans le déroulement de l'expertise et que le règlement de cette difficulté n'a pu être trouvé par un accord entre l'expert et les parties.

En tout état de cause, il ne faut pas oublier que le juge peut, de sa propre initiative, assister aux opérations d'expertise.

II.2-2 – Les incidents soumis au juge chargé du contrôle

Les difficultés sont d'ordre divers.

Les premiers incidents concernent la récusation de l'expert. Puis viennent ceux liés au contenu même de la mission. C'est pourquoi il est essentiel que la formulation des missions soit rédigée avec soin et qu'en cas d'ambiguïté celle-ci soit très vite levée ⁽³⁾.

Des difficultés trouvent leur origine dans la communication de pièces à l'expert. Certes les textes du nouveau Code de procédure civile lui permettent d'obtenir communication de toutes pièces qu'il estime utiles à l'accomplissement de sa mission.

C'est l'article 275 du nouveau Code de procédure civile qui est ici en cause.

Il a d'ailleurs été complété par le décret du 28 décembre 1998 et se lit désormais ainsi : « Les parties doivent remettre sans délai à l'expert tous les documents que celui-ci estime nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

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. La juridiction de jugement peut tirer toute conséquence de droit du défaut de communication des documents à l'expert. »

Doit-on comprendre que la remise des documents à l'expert doit être faite sans délai à l'ouverture des opérations de l'expert, ou bien tout au long de l'expertise, à chaque fois que l'expert en demande. Le bon sens qui doit prévaloir dans la

(3) voir « la mission confiée à l'expert judiciaire » étude du groupe Confluences juridiques – Gazette du Palais 11-12 décembre 1998, p. 13.

lecture de ces textes impose de considérer que la fourniture de documents sans délai par les parties joue à chaque demande de l'expert. La pratique amène en effet à considérer l'idée d'une construction progressive du dossier d'expertise au fil des semaines.

Il faut aussi noter qu'une partie peut refuser de communiquer un document en soutenant n'avoir pas une telle pièce. Il faudra beaucoup de doigté pour vaincre ce genre de résistance.

Enfin, il y a lieu de tenir compte des pièces détenues par un tiers. L'article 138 du nouveau Code de procédure civile apporte une solution. Il édicte en effet que « si, dans le cours d'une instance, une partie entend faire état d'un acte authentique ou sous seing privé auquel elle n'a pas été partie ou d'une pièce détenue par un tiers, elle peut demander au juge saisi de l'affaire d'ordonner la délivrance d'une expédition ou la production de l'acte ou de la pièce ». On doit être conscient que cet article s'applique au cours d'une instance et qu'une expertise ordonnée en référé ne relève pas de ce texte.

Le juge chargé du contrôle ne peut se désaisir entre les mains de l'expert des pouvoirs qui sont les siens pour décider des documents qui doivent être communiqués (Cass. civ. 2^e, 16 juillet 1979, Bull. II, n° 220).

Beaucoup d'incidents naissent d'un conflit, réel ou artificiellement créé, entre le respect de deux principes, celui de la contradiction avec celui de la confidentialité.

Ainsi, à titre d'exemple, dans un litige mettant en jeu une prétendue concurrence déloyale, l'expert aura-t-il à consulter le fichier clients de chaque partie. L'examen de ces documents, s'il est fait en présence de toutes les parties, permettrait à chacune d'entre elles de prendre connaissance d'un document confidentiel et d'inciter à une concurrence déloyale, à supposer qu'elle n'ait pas déjà existé antérieurement.

La solution, relevant autant du bon sens que du droit, est de demander à l'expert de procéder à l'examen des fichiers clients hors la présence de l'adversaire et de rendre compte, de manière contradictoire, du résultat de ses investigations en mettant dans le débat la liste des noms figurant dans les deux fichiers clients.

Si les parties et l'expert ne sont pas parvenus à cette solution, il appartiendra au juge de l'imposer.

C'est encore au juge chargé du contrôle de modifier le périmètre de l'expertise.

Ce sera encore à lui de délimiter le champ de la confidentialité.

Il est important de relever que si bien des difficultés peuvent être résolues directement par

l'expert et sa force de persuasion, il n'en demeure pas moins que le juge chargé du contrôle a un rôle important à jouer et qu'il est essentiel qu'il le joue autrement que d'une manière lointaine et purement administrative.

II.2-2-1 – La saisine du juge en cas d'incident

La forme de la saisine du juge n'est pas codifiée.

Il sera le plus souvent saisi par lettre.

Le juge chargé du contrôle des mesures d'instruction peut rendre des décisions de nature différente : les unes purement administratives et les autres juridictionnelles.

II.2-2-2 – La convocation devant le juge

Chargé, comme tout juge, de respecter lui-même et de faire respecter le principe de la contradiction, le juge chargé du contrôle ne devrait trancher la difficulté ou l'incident, qu'après avoir dûment convoqué l'expert et les parties devant lui, afin de leur permettre de s'expliquer.

Mais devra-t-il ainsi procéder lorsque la demande qui lui est présentée relève de sa seule compétence administrative et non de sa compétence juridictionnelle ?

Il faut sans doute distinguer différents cas. On doit admettre la possibilité offerte à l'expert de demander un simple avis ou opinion au juge chargé du contrôle, sur un point qui n'est pas encore une difficulté avérée. Cet avis peut être demandé et donné par téléphone. On reste ici dans le cadre des rapports directs existant entre l'expert et le juge qui l'a nommé ou qui est chargé de suivre les opérations d'expertise. Il n'y a donc pas nécessairement lieu de provoquer une convocation des parties à ce stade.

II.2-3 – Les décisions du juge chargé du contrôle

II.2-3-1 La nature de ces décisions

Il faut distinguer ici la décision proprement dite de l'avis verbal donné, éventuellement, par téléphone, sur une question mineure. Il paraît excessif d'enfermer le juge chargé du contrôle des mesures d'instruction dans un rôle quasi-juridictionnel permanent. Interlocuteur naturel de l'expert, ce juge doit pouvoir répondre à des questions que celui-ci peut être amené à lui poser, même éventuellement hors la présence des parties.

Les décisions, au sens plein du terme, seront de nature administrative ou juridictionnelle selon les cas.

Quel critère doit-on retenir pour apprécier si l'on se trouve devant l'exercice de la compétence administrative ou juridictionnelle du juge chargé du contrôle ? On pourrait admettre que la ligne de démarcation est située selon que la décision atten-

due du juge fait grief ou pas. Une proposition plus nuancée pourrait conduire à considérer :

- que les décisions inévitables sur l'organisation stricte de l'expertise sont administratives ;
- et que les décisions prises sur incidents sont à examiner au regard du critère selon lequel elles font ou non grief ; les premières étant considérées comme juridictionnelles et les secondes comme administratives.

La tentation naturelle est de bien définir le champ administratif et le champ juridictionnel. Ainsi serait-on tenté de ranger dans le champ administratif ce qui relève de la « maintenance » de l'expertise (délai, provisions, etc...) et de dire que le reste, qui fait grief, relève du champ juridictionnel.

Mais existe-t-il réellement une frontière entre l'administratif et le juridictionnel ?

Toute décision du juge du contrôle procède de la décision juridictionnelle initiale.

De plus tout peut faire grief.

Même un simple accroissement du délai accordé à l'expert pour mener à terme ses opérations ou la majoration de la provision de l'expert peut faire grief, dans certaines circonstances.

Dès lors admettre que tout ce que fait le juge du contrôle procède de l'ordonnance juridictionnelle (ou du jugement) préexistante et que tout peut faire grief, conduit à la conclusion que l'ensemble des décisions du juge du contrôle relève du juridictionnel.

Mais doit-il en découler nécessairement l'application systématique du principe de la contradiction ? La réponse est négative, car tout ce qui est juridictionnel n'impose pas nécessairement l'obligation de convoquer préalablement les parties. Il en est ainsi de toutes les décisions rendues sur requête, dès lors qu'il existe un recours contre ces décisions rendues de manière unilatérale.

On pourrait retenir que lorsqu'un problème est soulevé par une partie, il y a lieu à convocation devant le juge et strict respect du principe de la contradiction, tandis que si le problème est posé au juge par l'expert et qu'il ressort de l'organisation administrative de l'expertise, il n'est pas nécessaire de convoquer les parties préalablement à la décision.

La véritable question est donc bien celle d'une possibilité de recours : rétractation, retour devant le juge qui a pris la décision, appel.

On pourrait donc admettre que s'il n'y a pas de problème, le juge statue, sans avoir forcément convoqué au préalable l'ensemble des parties, mais que si une contestation est présentée, il doit convoquer avant de statuer ou de statuer à nouveau.

Parmi les conséquences de cette analyse, l'expert

ne peut pas contester une décision, par nature juridictionnelle, car il n'est pas une partie.

Cela ne vise évidemment pas les décisions qui le concernent directement, comme la fixation de ses honoraires, pour lesquelles un recours lui est expressément reconnu par les textes.

Les décisions rendues par le juge chargé du contrôle des mesures d'instruction peuvent revêtir la forme soit d'une simple mention au dossier ou au registre d'audience, soit en cas de nécessité d'une ordonnance ou d'un jugement (article 170, alinéa 2, du nouveau Code de procédure civile).

Les décisions rendues par le juge chargé du contrôle réglant les difficultés relatives à l'exécution proprement dite de la mesure prescrite, constituent des décisions juridictionnelles de nature contentieuse puisqu'elle s'insèrent dans un procès en cours.

II.2-3-2 – Les recours contre ces décisions

C'est ici qu'existe un réel problème ; on doit regretter que le décret du 28 décembre 1998 ne lui ait pas apporté de solution.

Les décisions rendues par le juge chargé du contrôle ne sont pas susceptibles de recours indépendamment de la décision rendue sur le fond (cf. article 150 du nouveau Code de procédure civile visant les décisions ordonnant ou modifiant une mesure d'instruction et l'article 170 du nouveau Code de procédure civile concernant les décisions relatives à l'exécution des mesures d'instruction).

Il est impératif qu'une possibilité d'appel immédiat des décisions juridictionnelles du juge chargé du contrôle des mesures d'instruction soit prévue. Dans l'état actuel, le fait de devoir attendre le jugement sur le fond n'est pas logique et de surcroît risque de multiplier les annulations d'opérations d'expertise coûteuses et complexes. Certes, il faut aussi combattre l'utilisation abusive des voies de recours, susceptibles de ralentir le cours des opérations d'expertise.

Une possibilité d'appel de la décision juridictionnelle du juge chargé du contrôle devrait donc être organisée par les textes dès qu'elle est rendue, cet appel étant subordonné à l'autorisation du premier président de la Cour d'appel.

III. LE DÉPÔT DU RAPPORT ET LA TAXATION

III.1 – Le dépôt du rapport

III.1-1 – Le dépôt du rapport et la fin de la mission

L'article 284 du nouveau Code de procédure civile, dans sa nouvelle rédaction, indique clairement que dès le dépôt du rapport le juge fixe la rémunéra-

tion de l'expert. Ce qui sous entend que le dépôt du rapport correspond bien à la fin de la mission de l'expert.

III.1-2 – Caractère définitif du rapport

Néanmoins, le dépôt du rapport ne rend pas celui-ci intangible pour le juge.

L'article 283 du nouveau Code de procédure civile prévoit que « si le juge ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements suffisants, il peut entendre l'expert, les parties présentes ou appelées ». Mais il s'agit ici du juge du fond, appelé à statuer après le dépôt du rapport ? On peut se demander si le juge chargé du contrôle pourrait lui aussi s'appuyer sur ce texte pour faire compléter un rapport considéré comme « insuffisant », avant même de se prononcer sur la rémunération de l'expert, par exemple, dans l'esprit d'appliquer complètement le critère de qualité du travail fourni visé à l'article 284 du nouveau Code de procédure civile ? La question mérite d'être posée même si aujourd'hui la réponse négative s'impose à la lecture du texte de l'article 283 du nouveau Code de procédure civile

III.2 – Le juge chargé du contrôle et l'appréciation du rapport

III.2-1 – Les critères d'appréciation

Ces critères sont désormais inscrits dans les dispositions du nouveau Code de procédure civile

L'article 284 modifié édicte que « Dès le dépôt du rapport le juge fixe la rémunération de l'expert en fonction notamment des diligences accomplies, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni ».

L'usage de l'adverbe « notamment » laisse place à d'autres critères, mais ceux qui figurent dans l'article 284 du nouveau Code de procédure civile, sont suffisamment larges pour recouvrir : la qualité du rapport, c'est-à-dire son adéquation aux questions posées par le juge dans la mission ; les diligences accomplies permettent de tenir compte de toutes les prestations rendues nécessaires par l'expertise ; le respect des délais impartis va permettre au juge qui arrête le montant de la rémunération de l'expert, voire de le réduire éventuellement lorsque l'expert n'a pas été en mesure de justifier sérieusement le retard apporté au dépôt de son rapport.

L'article 269 du nouveau Code de procédure civile prévoit certes que lorsqu'est fixée la provision à valoir sur la rémunération de l'expert, le montant de celle-ci doit être aussi proche que possible de sa rémunération définitive prévisible. Mais cette prévisibilité n'est jamais une certitude.

En effet, l'expert n'est pas libre de limiter l'ampleur de la procédure expertale : tout au long de ses opérations il « doit prendre en considéra-

tion les observations et réclamations des parties » et « faire mention, dans son avis, de la suite qu'il leur a donnée » (article 276 du nouveau Code de procédure civile) et ce sans date limite car en matière d'expertise il n'est pas prévu de date de clôture ; il peut donc arriver que des diligences imprévisibles résultant de productions tardives conduisent au dépassement du coût prévu.

Il n'en demeure pas moins que le critère essentiel devrait être le critère retenu par l'article 284 du nouveau Code de procédure civile, c'est-à-dire la qualité du travail fourni. Cependant il ne peut pas s'agir de la qualité intrinsèque du rapport, dont le seul juge apte à l'apprécier est le juge appelé à statuer au fond sur la base de ce rapport.

III.2-2 – Quel juge a vocation à apprécier le rapport ?

Celui qui est chargé du contrôle de la mesure d'instruction.

S'il n'est pas toujours celui qui a investi le technicien de sa mission, le juge spécialement désigné par le président de la juridiction pour le contrôle des mesures d'instruction a, comme ses collègues chargés du contrôle des mesures d'instruction (juge de la mise en état, président de la formation collégiale ou juge désigné au sein de celle-ci), les pouvoirs de contrôler les opérations, de modifier éventuellement la mission et celui de fixer la rémunération de l'expert.

Le juge qui fixe la rémunération de l'expert n'est donc pas forcément le juge qui a ordonné la mesure d'instruction. Ce peut être celui chargé du contrôle de cette mesure.

Il pourra donc y avoir un hiatus entre l'appréciation du juge qui aura fixé le montant de la rémunération en appliquant les critères de l'article 284 du nouveau Code de procédure civile – comportant l'appréciation de la qualité de la prestation fournie – et l'appréciation ultérieure du même rapport par la formation de jugement, appelée à statuer sur le fond du litige ; cette dernière pourra, éventuellement, estimer ne pas pouvoir s'en contenter et ordonnera alors soit, dans la moins défavorable des hypothèses, un complément de rapport demandé au même expert, soit désignera un nouvel expert.

III.3 – La taxation

III.3-1 – Les critères de taxation

III.3-1-1 – Les textes

Le texte du nouvel article 284 du nouveau Code de procédure civile, précédemment cité, régit la question de la rémunération de l'expert. Cet article 284 se poursuit ainsi : le juge « autorise l'expert à se faire remettre jusqu'à due concurrence les sommes consignées au greffe. Il ordonne, selon le cas, soit

le versement des sommes complémentaires dues à l'expert en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, soit la restitution des sommes consignées en excédent.

Lorsque le juge envisage de fixer la rémunération de l'expert à un montant inférieur au montant demandé, il doit au préalable inviter l'expert à formuler ses observations.

Le juge délivre à l'expert, sur sa demande, un titre exécutoire. »

On doit souligner le caractère obligatoire du recueil des observations de l'expert par le juge.

III.3-1-2 – La pratique

Les nouveaux critères légaux étaient déjà utilisés dans bien des juridictions et cela est fort naturel.

Certains chefs de juridiction établissent des indications chiffrées notamment en matière de taux horaire pour la rémunération des experts. On a même vu des instructions mentionner que le montant de la taxation serait limité au montant des consignations sollicitées par l'expert, afin d'inciter les experts à évaluer au début de leurs opérations le coût de celles-ci et de demander en conséquence et donc de faire approuver ce montant.

Mais, outre la difficulté d'une telle évaluation, le critère de la qualité du travail fourni ne peut être apprécié que lors du dépôt du rapport, ce qui rend critiquable la pratique trop strictement interprétée d'enfermer l'expert dans le montant des consignations obtenues, après établissement d'un « devis », dont la dénomination même marque le caractère inadapté à l'expertise judiciaire.

Il est de bon usage que l'expert transmette aux parties en même temps qu'au juge taxateur la demande de rémunération, afin de provoquer leurs réactions.

Le juge taxateur recueille souvent de sa propre initiative l'avis des parties sur la demande de rémunération de l'expert.

III.3-1-3 – La forme de la décision de taxation

Il ne s'agit plus d'une ordonnance de taxe, en matière civile, mais d'une décision fixant la rémunération du technicien, le terme ordonnance de taxe étant désormais réservé au domaine pénal, ainsi qu'à la taxation des dépens (articles 713 et 714 du nouveau Code de procédure civile).

III.3-2 – Les recours contre cette décision

Ce recours est formé devant le premier président de la Cour d'appel ou son délégué.

L'article 724 du nouveau Code de procédure civile, qui régit la matière, précise que le recours et le délai pour l'exercer ne sont pas suspensifs d'exécution.

Il ne faut pas confondre la taxation des dépens, pour laquelle le recours et le délai pour l'exercer

sont suspensifs d'exécution (article 714 du nouveau Code de procédure civile) et la fixation de la rémunération du technicien (constatant, consultant, expert) pour laquelle l'article 724 indique clairement que le recours et le délai pour l'exercer ne sont pas suspensifs d'exécution.

III.3-2-1 – Les personnes habilitées à exercer le recours

La référence de l'article 724 du nouveau Code de procédure civile à l'article 714 du même Code indique que le recours est ouvert à tout intéressé. Les intéressés sont en fait l'expert et les parties.

III.3-2-2 – Les modalités du recours

L'article 724 du nouveau Code de procédure civile édicte :

« Les décisions mentionnées aux articles 255, 262 et 284, émanant d'un magistrat d'une juridiction de première instance ou de la Cour d'appel, peuvent être frappées de recours devant le premier président de la Cour d'appel dans les conditions prévues aux articles 714 (alinéa 2) et 715 à 718. Si la décision émane du premier président de la Cour d'appel, elle peut être modifiée dans les mêmes conditions par celui-ci.

Le délai court, à l'égard de chacune des parties, du jour de la notification qui lui est faite par le technicien.

Le recours et le délai pour l'exercer ne sont pas suspensifs d'exécution. Le recours doit, à peine d'irrecevabilité, être dirigé contre toutes les parties et contre le technicien s'il n'est formé par celui-ci. »

L'article 725 précise que « la notification doit mentionner, à peine de nullité, la teneur de l'article précédent ainsi que celle des articles 714 (alinéa 2) et 715. »

IV. LE RÔLE SPÉCIFIQUE DU JUGE SPÉCIALEMENT AFFECTÉ AU CONTRÔLE DES MESURES D'INSTRUCTION

IV.1 – Le rôle dans l'établissement et la modification des listes d'experts

IV.1-1 – Le juge chargé de l'expertise et l'établissement des listes d'experts auprès des Cours d'appel

Le président Pütz, dans l'article précité (cf. note 2), insiste sur l'importance de l'intervention du juge spécialement désigné au sein d'une juridiction pour le contrôle des mesures d'instruction dans le processus d'inscription des nouveaux experts sur la liste de la Cour d'appel.

Ce magistrat est en effet mieux à même de connaître tant les besoins de la juridiction, par

nature d'activités, que la situation des effectifs des experts disponibles.

Il est fréquent que ce juge spécialisé dans le contrôle des mesures d'instruction soit le rapporteur à l'assemblée générale du Tribunal appelée à émettre un avis sur les candidatures et intervienne parfois également devant l'assemblée de la Cour d'appel, avec voix consultative, mais écoutée.

IV.1-2 – Le juge chargé des expertises et la modification des listes d'experts

Recensant l'ensemble des incidents plus facilement et complètement qu'un autre, le juge spécialisé dans le contrôle des mesures d'instruction sera utilement consulté lorsque se poseront des cas de non-réinscription éventuelle sur la liste des experts de la Cour d'appel.

IV.2 – La recherche d'une politique de l'expertise judiciaire

Dans la mesure où une juridiction souhaite avoir une politique cohérente et définie en matière d'expertise, la nomination d'un juge spécialement désigné à cet effet doit y contribuer.

Il ne faut pas oublier que la faculté offerte au président de la juridiction de désigner un tel juge est prévue « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ».

V. LE DÉVELOPPEMENT SOUHAITE, DANS CHAQUE JURIDICTION, D'UN JUGE SPÉCIALEMENT AFFECTÉ AU CONTRÔLE DES MESURES D'INSTRUCTION

V.1 – Avantages

V.1-1 – Pour la cohérence des mesures prises en ce domaine au sein d'une même juridiction

Il est clair qu'une seule personne responsable du contrôle des mesures d'instruction au sein d'une juridiction, imprimera sa marque et assurera une cohérence dans les méthodes et modes du contrôle exercé sur le déroulement des mesures d'instruction.

V.1-2 – Pour un dialogue mieux organisé entre les experts, les avocats des parties et le juge

Dès lors que cette fonction est considérée par la juridiction qui l'établit, comme recouvrant une mission importante, la création d'un poste de juge chargé du contrôle peut contribuer utilement à une meilleure organisation du dialogue et des rapports entre avocats et experts.

V.2 – Limites

L'avantage éventuel de la création d'un poste de juge spécialement affecté au contrôle des mesures d'instruction a aussi ses limites. Ces limites tien-

ent à la taille de la juridiction et à la charge de travail qu'implique le suivi des mesures d'instruction dans la juridiction.

V.2-1 – Taille de la juridiction et charge de travail

La taille de la juridiction peut jouer dans les deux sens. On peut en effet imaginer que dans les très grandes juridictions, la charge de travail nécessiterait de nommer plusieurs magistrats pour effectuer cette mission. Ce qui serait alors susceptible de limiter certains des avantages précédemment décrits, notamment la cohérence d'une politique de l'expertise. À l'inverse, une juridiction qui n'ordonnerait pas un nombre suffisant de mesures d'instruction pourrait hésiter à centraliser le suivi de ces mesures, car la responsabilité d'un tel suivi, assurée à temps partiel, en raison du petit nombre, ne serait pas forcément valorisante pour le magistrat spécialement désigné à cet effet.

V.2-2 - Simple faculté offerte aux chefs de juridiction

C'est au chef de la juridiction d'apprécier l'utilité d'instituer au sein de la juridiction qu'il préside un juge spécialement affecté au contrôle des mesures d'instruction. Son choix peut sans doute être modulé et comporter l'institution d'un juge chargé du contrôle pour les expertises ordonnées en référé et garder le système de faire suivre les expertises ordonnées par une décision au fond par un des membres de la formation de jugement.

CONCLUSION

L'importance du rôle susceptible d'être tenu par le juge chargé du contrôle implique nécessairement que les décisions juridictionnelles qu'il va être amené à prendre deviennent susceptibles d'un recours immédiat et non, comme actuellement d'un recours avec l'instance au fond. Faute de cette modification, encore à venir, donner plus de pouvoir à un tel juge peut aboutir à aggraver les choses, dès lors que plus proche du déroulement de l'expertise ce nouveau juge interviendra plus fréquemment et pourra donner des orientations irréversibles à la mesure d'instruction en cours, au lieu de les simplifier et de les améliorer.

Il est cependant essentiel que le juge chargé du contrôle s'implique dans sa mission, afin que le déroulement des expertises soit amélioré et que les participants aux opérations d'expertise aient la possibilité de se tourner vers ce juge lorsqu'ils n'arrivent pas à trouver une solution consensuelle aux difficultés qu'ils rencontrent.

N.D.L.R -

EFFICACITE DU CONTRADICTOIRE ou RESPECT SCRUPULEUX DU PRINCIPE

En avant-goût des réflexions qu'entraînera notre prochain congrès, nous reproduisons ci-après, avec l'aimable autorisation du Directeur de la Publication que nous remercions, le texte d'un article paru sur la revue n°34 (20-21 mars 2001) "LES PETITES AFFICHES" sous la plume du Bâtonnier VATIER, sur la délicate question de l'interprétation des limites du secret des affaires.

Il s'agit là d'un commentaire de Mr le Bâtonnier VATIER, extrait des minutes du colloque "Expertise, arbitrage et médiation – Quelles solutions pour des difficultés qui subsistent à l'aube du XXIème siècle ?" organisé le 6 juin 2000 par l'Institut d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation. Faute de place dans le présent bulletin nous reproduirons dans le prochain bulletin d'autres textes fort intéressants de ce colloque.

Le principe de la contradiction et le secret des affaires

Extrait des minutes du colloque

« Expertise, arbitrage et médiation :
quelles solutions pour des difficultés qui
subsistent à l'aube du XXI^e siècle ? »,
organisé le 6 juin dernier par l'Institut
d'Expertise, d'Arbitrage et de Médiation.

Dans ce domaine, on assiste à la collision entre deux ordres publics : l'ordre public de la procédure qui impose le principe du contradictoire et un autre ordre public qui est tout aussi respectable, qui est l'ordre public du secret et, en l'espèce, du secret des affaires. On aurait pu penser que la matière aurait donné lieu à une abondante jurisprudence. Certes, il existe des décisions de justice qui sont rendues par la Cour Suprême mais finalement, elles sont assez peu nombreuses. Cela laisse entendre que la pratique peut trouver des solutions plus ou moins adaptées ou plus ou moins acceptées qui permettent de concilier, de façon très concrète, les exigences du secret et les exi-

gences du débat contradictoire. Je voudrais souligner tout d'abord que la question que nous évoquons aujourd'hui est une question qui, à certains égards, est une question moderne, question moderne parce que l'affirmation du principe du contradictoire qui apparaît dans sa pureté, dans son éclat aujourd'hui, était moins présente avant le nouveau Code de procédure civile.

Au plan plus général, à l'exception de la matière pénale où l'on sait que l'expertise contradictoire n'existe pas, nous prenons conscience de ce que l'offre de preuve s'insère complètement dans la décision de justice et que ce procès que l'on veut comme procès équitable exige, pour qu'il soit équitable, que le mode de preuve soit lui-même équitable.

On voit donc apparaître ici des notions qui sont des notions modernes, tout à fait nouvelles, en ce sens que la continuité du procès est désormais confirmée entre l'administration de la preuve et la décision de justice qui est rendue, ce qui est souligné par la doctrine

dans des ouvrages récents. « La phase expertale du litige est au moins devenue comme un petit procès décisif au cœur du grand. » C'est ce qui est dit dans « L'expertise » (M. Testu. In l'expertise, Dalloz 1995, p. 5) ou encore Mme Frison Roche qui écrit : « Ce n'est plus le procès qui accueille l'expertise en son sein mais bien l'expertise qui va tirer le procès vers un nouveau modèle et lui redonner souffle ». (in L'Expertise, op cité, p 87).

Le respect du contradictoire

La question du contradictoire dans la mise en œuvre de l'expertise correspond, d'une part, à un état d'esprit, et à l'exigence du principe de l'égalité des armes qui s'affirme mais, aussi, au fait que la matière devient souvent une matière de plus en plus technique et le recours au technicien devient un élément de plus en plus fréquent du procès.

Aussi bien pour essayer de déterminer une règle entre le principe

du contradictoire et le principe du respect du secret, on aurait pu imaginer une solution tout à fait simple mais directement contraire avec les principes du procès, faire confiance au juge en laissant au juge le soin de regarder seul les pièces. Cette solution a pu recevoir des échos favorables de la jurisprudence. Elle est néanmoins contraire au principe de la possibilité réservée aux parties de discuter les preuves et de discuter précisément de l'expertise. Je voudrais ici faire référence à une décision qui a été rendue par la Cour de Justice des Communautés Européennes en 1997 dans l'affaire Montovaneli affaire rendue contre la France (CEDH 18 mars 1997). Il s'agissait d'un procès qui portait sur une question, non pas du secret des affaires mais du secret médical, concernant la mise en cause de la responsabilité d'un hôpital pour une défaillance dans l'administration des soins donnés à un malade et le Tribunal administratif français avait considéré que la preuve pouvait valablement être faite par une expertise, expertise qui s'était déroulée sans que les plaignants, aient été convoqués. Le rapport d'expertise avait été rendu en l'absence de confrontation des preuves. La juridiction administrative avait considéré que dès lors que le rapport d'expertise pouvait lui-même être discuté, le principe du contradictoire était sauvegardé. La Cour de Justice a considéré cette solution comme contraire aux principes de l'article 6 du Traité dans un arrêt assez équilibré – rendu par 5 voix contre 4. La Cour a adopté les principes que retenait la Commission qui avait déclaré recevable le

recours – c'était sous l'ancien régime –

Selon la commission, trois raisons militent en faveur du respect du contradictoire. Tout d'abord, une expertise menée sous l'autorité et pour l'information du Tribunal, fait partie intégrante de la procédure. Sur ce point il n'y a plus de doute, le principe du contradictoire fait partie de la procédure et du procès équitable. Deuxièmement, les investigations menées par l'expert tendent à remplacer l'enquête judiciaire ; or la seule possibilité de contester le rapport d'expertise devant le Tribunal ne permet pas une mise en œuvre efficace du contradictoire. Enfin la Cour de Justice retient que c'est précisément, dans le cadre du contradictoire, que les parties doivent pouvoir faire des confrontations, pouvoir participer de manière adéquate à la procédure en assistant aux entretiens conduits par l'expert. La procédure d'expertise étant directement en rapport avec le procès, l'exigence de procès équitable conduit à l'exigence du contradictoire.

La bonne application du principe du contradictoire

Pour la vérifier, il faut savoir si c'est à la date de l'expertise que les confrontations doivent être faites. Si les confrontations peuvent être faites dans le débat judiciaire qui s'ensuit, la Cour laisse entendre qu'il n'y a pas atteinte à la règle du contradictoire. Si les confrontations ou autres communications ne peuvent plus être faites alors qu'un rapport a déjà été établi, le principe du contradictoire ne

serait plus alors préservé. En l'espèce, la Cour de Strasbourg a estimé que les parties ne pouvaient plus, au niveau du dépôt du rapport, mettre en œuvre une discussion sur ce rapport, précisément parce que l'expert avait entendu 5 personnes et qu'il n'était pas possible de faire citer devant le Tribunal administratif les 5 personnes qui avaient été entendues par l'expert. Voilà la décision rendue par la Cour de Strasbourg qui retient le principe du contradictoire, qui l'affirme, qui recherche dans les faits et la pratique un tempérament pour son appréciation, en considérant qu'il faut s'en remettre à l'efficacité du contradictoire et non au respect scrupuleux du principe du contradictoire.

Une autre décision a été rendue en France faisant application du secret médical (C. cass. 1^{re} civ. 8 déc. 1987 Gaz pal 1988 J 221), a admis que l'expertise pouvait être contradictoire avec le médecin désigné par une des parties. La Cour de Cassation avait ainsi admis le principe du tiers de confiance, paré de vertus, qui était un homme idoine pour pouvoir veiller au respect du contradictoire et du secret. Mais il est vrai qu'il s'agit d'un arrêt de rejet et qu'il peut ne pas apparaître comme un arrêt de principe. La jurisprudence sur le secret, concerne pour l'essentiel le secret protégé par la loi. C'est le secret professionnel.

Les autres formes de secret

La jurisprudence est plus rare en ce domaine. Aussi bien je ne

résiste pas à vous donner connaissance d'un arrêt rendu par le Conseil d'État au mois de décembre dernier (CE 10 décembre 1999 in les petites affiches du 16 février 2000) dans une affaire qui mettait en cause une société de Paris sur courses de chevaux qui faisait l'objet d'un procès de la part des salariés, lesquels voulaient bénéficier de la participation aux fruits de l'expansion. On sait que la participation aux fruits de l'expansion a pour mode de calcul les règles d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés de l'entreprise.

Or il existe un texte selon lequel les comptes des sociétés de Paris ne sont pas communicables, sauf, naturellement, à l'État. En outre, le Livre des procédures fiscales énonce qu'il existe un secret en matière fiscale. Les plaideurs se retrouvaient ainsi confrontés à l'exigence impossible de la communication d'un document fiscal indispensable au succès de leurs prétentions.

Comment le Conseil d'État a-t-il statué ? Le Conseil d'État a tout simplement dit que si, par la force des choses, il y avait un secret en matière fiscale, secret qui s'imposait, en revanche, l'Administration était tenue de remettre les indications qui étaient nécessaires à la solution du litige, le secret ne résistait pas aux exigences du débat contradictoire mais la communication était limitée aux seuls éléments directement utiles à la solution du litige.

On voit bien qu'il y a un aménagement de la remise de l'information. Au niveau du procès, seuls les éléments d'information nécessaires au débat sont commu-

niqués, en faisant un échec limité à la règle du secret.

Dernier point en ce qui concerne le secret, banal, ce secret qui n'est pas le secret professionnel, protégé spécialement par la loi, et non prévu par la loi. Ce qui pourrait être appelé secret à géométrie variable. On a une évocation de ce secret, protégé par la jurisprudence administrative, jurisprudence de la commission d'accès aux documents administratifs, jurisprudence qui est évoquée dans le rapport des études du Conseil d'État de 1995. Dans ce rapport il est dit qu'il y a trois secrets : le secret des procédés techniques et, d'une manière générale, le know how, le secret des informations retraçant la situation financière d'une entreprise et son crédit, accessoirement l'évolution du droit des sociétés et du droit financier, enfin le secret des stratégies commerciales, des contrats passés avec divers partenaires, en particulier les collectivités publiques. C'est sur la base de ces trois secrets qu'il va y avoir des atténuations du principe du contradictoire ou des aménagements du principe du contradictoire.

Qui va être le juge du secret ?

Est-ce que le juge du secret peut être le juge du procès ? Si le juge du secret est le juge du procès, il apparaît difficile que le principe du contradictoire puisse être maintenu puisqu'une des parties, celle qui a le plus intérêt à le discuter, ne connaîtra pas les informations qui ont été données au juge. Par conséquent considérer que le juge du secret est le juge du

procès est un choix périlleux au regard du respect que l'on doit aux droits de la défense. On peut imaginer que l'expert soit, en quelque sorte, le tiers de confiance. Mais à dire vrai, là encore, si l'expert est le tiers de confiance, sur quels critères accorder sa confiance et quelles limites doit-on fixer à cette prérogative ? Or ce qui fait la force du débat judiciaire, ce qui fait apparaître l'émergence d'une vérité judiciaire c'est précisément le fruit de la contradiction qui sera absent ou prétraité par ce tiers de confiance. Peut-on être satisfait avec l'idée que les documents puissent être consultés par le seul expert sans qu'il puisse y avoir une discussion ?

En définitive, et c'est la solution de la pratique qui rend si maigre la jurisprudence sur ce sujet qui consiste à retenir que le secret soit, dans le principe, préservé mais de ce que les éléments contenus dans ce qui est secret puissent être discutés et donc communiqués dans la seule mesure du débat judiciaire. Mais cette pratique a ses limites car le juge n'est plus vraiment le juge du secret. Le juge du procès peut devenir le juge de la fraude à la remise du secret parce qu'il faut y prendre garde. Au nom du principe du contradictoire il ne doit pas y avoir, sur un support qui est un support processuel, la possibilité d'obtenir des informations confidentielles. Le rôle du juge est alors indispensable pour déterminer l'étendue du secret de la cause et les modalités de protection de celui-ci. ■

M. le Bâtonnier VATIER

ARTICLE PARU SUR LA REVUE « LA LETTRE DE L'EXPERT JUDICIAIRE »

Revue publiée par la Compagnie Nationale des Experts en activités commerciales et techniques (C.N.E.A.C.T.) présidée par notre Confrère Alain ABERGEL, Expert près la Cour d'appel de PARIS - Membre de la Section PARIS-VERSAILLES

 N.D.L.R -

LE PARQUET – LES EXPERTS JUDICIAIRES – LA SOCIÉTÉ CIVILE

Nous reproduisons ci-après, avec l'aimable autorisation du Directeur de la Publication que nous remercions, le texte d'un article paru sur la revue n° 19 (Juillet 2000) "LA LETTRE DE L'EXPERT JUDICIAIRE" en résumé des questions évoquées lors du dîner débat organisé par la C.N.E.A.C.T. en février 2000

Alain ABERGEL Vice-Président de la C.N.E.A.C.T. a énoncé les différentes questions posées par les experts.

1) En ce qui concerne la relation de l'expert avec les compagnies d'assurance, la déontologie des experts judiciaires et les règles de la Fédération Nationale interdit à l'expert d'accepter des missions des compagnies d'assurances. Quelle est la position du Parquet sur ce sujet et quelles sont, le cas échéant les sanctions prises ?

2) Les experts judiciaires ne sont les auxiliaires des juges que le temps de leur mission. Lors de catastrophes (tempête de décembre, marée noire...) pourquoi ne pas faire appel à travers les préfets ou les juridictions compétentes aux experts judiciaires qui sont disponibles.

3) En ce qui concerne les procédures collectives, ne serait-il pas possible aux parquets et présidents des tribunaux consulaires de nommer des experts judiciaires pour des missions d'audit, de contrôle de gestion et d'expertise comptable.

4) Quel est la position du Parquet concernant les experts judiciaires intervenant avec leur titre pour la défense d'une partie dans une procédure judiciaire ou dans l'intérêt d'un assuré pour un litige avec son assureur.

5) Ne serait-il pas possible de confier des missions de consultation à titre préventif dans l'intérêt de la société

civile aux experts judiciaires sous la haute autorité des parquets régionaux pour examiner ou prévenir des risques présentés par des ouvrages d'art ou sites (exemple : tunnel, bateaux).

6) Dans le domaine économique concernant les entreprises en difficulté. Les présidents de tribunaux de commerce ou représentants du Parquet ne pourraient-ils pas organiser une action en amont en faisant appel à un groupe de travail composé d'experts judiciaires pouvant proposer en urgence des solutions appropriées.

7) Art. 40 du Code de Procédure Pénal qui fait obligation aux fonctionnaires de dénoncer les faits délictueux. Ce texte s'applique-t-il aux experts judiciaires dans l'exercice de leur mission.

Monsieur Jean-François BURGELIN, Procureur Général de la Cour de Cassation, remercie Le Président Jany-Gabriel PARISE pour son initiative de les avoir réunis et associés, avec ses confrères, à ce dîner-débat. Il est souligné que les réponses aux questions paraissent peu évidentes.

RÉPONSES AUX QUESTIONS :

En ce qui concerne la relation de l'expert avec les compagnies d'assurance,

Monsieur Jean-François BURGELIN, Procureur Général près la Cour de Cassation, a répondu en

insistant sur le fait que le sujet était délicat. Il faut aborder cette question en se référant à la Convention Européenne des droits de l'homme.

La réglementation et la législation française ne sont plus suffisantes pour donner des réponses adéquates. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg donne des véritables auto-indicateurs pour les exigences déontologiques pour les magistrats et les experts judiciaires.

La première exigence pour un expert judiciaire c'est L'IMPARTIALITÉ.

L'expert judiciaire ne doit pas être mis en cause ni être soupçonné.

L'expert judiciaire ne peut pas accepter une mission dans laquelle est impliquée une compagnie d'assurance pour laquelle il aurait travaillé. Il doit lui-même s'exclure de cette mission.

Monsieur Jean-Jacques GOMEZ, Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, dit que le problème ne se pose pas à Paris car il y a suffisamment de candidature d'experts. Les experts judiciaires qui travaillent avec les compagnies d'assurance sont donc éliminés.

Les exclusions des experts en compagnie d'assurance ne sont toutefois pas prévues par la Loi.

Cependant la Cour de Cassation casse le jugement fondé sur un rapport rendu par un expert judiciaire travaillant avec des compagnies d'assurance si elle a des soupçons.

Monsieur Pierre GUEDJ, Premier-Substitut près la Cour d'Appel de Paris :

La relation de l'expert judiciaire avec une compagnie d'assurance ne doit pas entacher son impartialité.

Dans le cadre des procédures collectives.

Monsieur Jacques HAUDEVILLE, Président du Tribunal de Commerce de Bobigny, répond que dans la pratique, les mandataires doivent présenter une ordonnance auprès du Juge Commissaire s'ils font appel à un intervenant extérieur. Ceci est toujours fait au Tribunal de Commerce de Bobigny. Il est précisé qu'un expert judiciaire peut être amené à faire un audit à la demande du Tribunal afin de servir de pièce dans un dossier. Ceci est un document non contradictoire. L'expertise est elle contradictoire.

Monsieur Jacques HAUDEVILLE, Président du Tribunal de Commerce de Bobigny :

Les présidents de tribunaux sont " invités " à assister au Codefi dans le cabinet du Préfet quand une entreprise est signalée.

Les rôles sont répartis de la façon suivante :

- La Banque de France pour l'expertise comptable appelée " géode ".
- La DRIRE pour évaluer l'état du matériel de l'entreprise.
- L'URSSAF.

Dans le cas de résultat négatif, le Tribunal saisi d'office.

Monsieur Pierre GUEDJ, Premier-Substitut près la Cour d'Appel de Paris :

Les experts spécialisés dans le diagnostic d'entreprise ne sont jamais nommés puisqu'ils ont besoin de l'aide d'un ingénieur et un expert comptable. Le tribunal estime que le coût est trop élevé pour une entreprise en difficultés.

Art. 40 du Code Procédure Pénal

Monsieur Jean-François BURGELIN, Procureur Général de la Cour de Cassation :

On ne peut pas assimiler un expert à un fonctionnaire. L'obligation des fonctionnaires ne s'impose pas aux experts.

Monsieur Jean-Jacques GOMEZ, Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Paris :

L'expert judiciaire ne peut pas être un délateur. L'expert est un technicien qui répond à une question technique lui est posée. L'expert judiciaire n'est pas un policier.

Monsieur Jacques HAUDEVILLE, Président du Tribunal de Commerce de Bobigny :

L'art. 40 est un article particulier aux fonctionnaires et l'expert n'a pas d'obligation de délation et aucune sanction pénale n'est prévue.

Seuls les Commissaires aux Comptes sont tenus statutairement et juridiquement à déclarer les infractions au Procureur de la République lors de leurs missions.

Si une fraude n'est pas dénoncée le fait est sanctionnable.

Par conséquent, il n'y a pas de sanction attachée pour les autres personnes.

Ensuite, il a été question du recrutement des nouveaux experts.

Monsieur Jean-François BURGELIN, Procureur Général près la Cour de Cassation :

Les juridictions se posent la question comment inscrire quelqu'un sur une liste d'expert judiciaire alors qu'il n'a jamais fait d'expertise.

Une réforme est envisagée pour formaliser la méthode qui serait que ceux qui se sentent les aptitudes pour devenir experts se fassent connaître auprès des tribunaux, des magistrats et des compagnies d'experts.

Les magistrats pourraient les désigner en collaboration avec des experts inscrits.

Ceci permettrait de les inscrire en connaissance de cause.

L'EXCELLENCE est le critère essentiel.

Il est signalé une grande disparité entre les rubriques.

Monsieur Pierre GUEDJ, Premier-Substitut près la Cour d'Appel de Paris :

Il serait intéressant de prendre les experts à l'essai.

Des difficultés sont rencontrées car les techniques sont de plus en plus pointues et que le critère de l'âge (40 ans minimum) pose un problème dans les spécialités nouvelles.

Par ailleurs, il est à noter que les listes sont vérifiées et que désormais on ne désigne pas les experts sans les avoir contactés auparavant afin de connaître leur disponibilité.

Il est essentiel de rappeler que l'expert judiciaire ne doit pas être un expert judiciaire professionnel. Il doit continuer à exercer son activité afin de se tenir informé des nouvelles techniques.

Le débat se termine par l'intervention de **Monsieur Jean-Claude BOURRET, Journaliste,** qui aborde le sujet du " droit de réponse ".

La publication judiciaire devrait se faire sous la forme d'article ou l'on dirait que " X est quelqu'un de bien, qu'il a été injustement diffamé. Ces détracteurs Y et Z viennent d'être condamnés " et un rappel des faits qui s'étaient produits.

Monsieur Jean-Jacques GOMEZ, Premier Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, intervient et dit que le législateur a limité le droit de réponse et retiré le montant des dommages et intérêts pour ne pas mettre en cause les victimes.

ARTICLE PARU SUR LA REVUE « LA LETTRE DE L'EXPERT JUDICIAIRE »

Revue publiée par la Compagnie Nationale des Experts en activités commerciales et techniques (C.N.E.A.C.T.) présidée par notre Confrère Alain ABERGEL, Expert près la Cour d'appel de PARIS - Membre de la Section PARIS-VERSAILLES

 N.D.L.R -

RESPONSABILITE ET ASPECTS PRATIQUES DANS L'EXPERTISE JUDICIAIRE

Nous reproduisons ci-après, avec l'aimable autorisation du Directeur de la Publication que nous remercions, le texte d'un article paru sur la revue n° 19 (Juillet 2000) "LA LETTRE DE L'EXPERT JUDICIAIRE" sous la plume de Mr M. PEISSE -Docteur en Droit - Avocat à la Cour chargé d'enseignement à l'Université PARIS XII ,rappelant quelques principes pratiques de notre activité à l'aide de quelques exemples concrets.

RESPONSABILITÉ ET ASPECTS PRATIQUES DANS L'EXPERTISE JUDICIAIRE

LA responsabilité de l'expert judiciaire est un sujet récurrent.

Déjà dans le n° 12 publié en juillet 1995, « LA LETTRE DE L'EXPERT JUDICIAIRE » publiait une chronique sous la signature de Guy GASPARD, longuement développée sur le sujet « L'ASSURANCE DE L'EXPERT JUDICIAIRE ».

L'auteur est bien entendu expert judiciaire spécialisé en ingénierie d'assurance.

Dès l'abord, la définition de la nature de la responsabilité de l'expert judiciaire permet de situer celle-ci dans le cadre de ce que les juristes appellent « la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle », excluant de ce fait la responsabilité contractuelle.

« L'expert judiciaire n'est pas lié à l'une ou l'autre des parties ; il n'est pas au service des parties mais un auxiliaire indispensable à la justice », pour reprendre les attendus d'un jugement du TGI de RENNES en date du 9 novembre 1993...

De ce fait, s'il ne peut pas y avoir de responsabilité contractuelle de l'expert judiciaire envers les parties et si les restrictions contractuelles que l'on trouve

dans les polices proposées n'ont aucun sens, il n'en reste pas moins que l'expert judiciaire est tenu de différentes obligations dont l'absence de respect entraîne une responsabilité qui implique bien l'application des dispositions des articles 1382 et suivants du code civil, ce qui est tout à fait important du fait de la distinction qui existe entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

Ainsi, par exemple, le responsable délictuel ou quasi-délictuel est-il tenu des conséquences du dommage, même imprévisible et les modalités de preuve sont-elles libérées par rapport à ce qu'il est convenu de retenir en droit commun contractuel...

RESPONSABILITÉS ENVISAGEABLES

On relèvera en premier lieu que l'expert judiciaire n'exerce pas une profession.

Il n'est donc jamais couvert par sa police professionnelle habituelle, sauf à y insérer un avenant, ou sauf à souscrire une police spécifique pour l'expertise.

Il n'est pas plus couvert par sa police multirisque privée, à l'exception des faits qui sont à proprement parler détachables de son activité dite d'expert judiciaire. Ainsi en serait-il si l'expert ju-

diciaire, se rendant sur le lieu de l'expertise, est responsable d'un accident de la circulation, car la police en vertu de laquelle il est assuré couvre les conséquences de la conduite d'un véhicule automobile et non pas la gestion d'une mission d'expertise...

Ceci amène à une réflexion sur les différentes hypothèses dans lesquelles l'expert judiciaire peut se voir reprocher les conséquences de son activité extra-professionnelle.

Dans sa chronique précitée, Guy GASPARD relevait trois points qui devaient faire l'objet d'une attention particulière :

⇒ Tout d'abord, l'attention des experts était appelée sur la disparition de biens qui peuvent leur être confiés, par exemple les dossiers des parties contenant des pièces.

La conclusion en était que l'expert judiciaire avait le plus grand intérêt à ne recevoir les pièces qu'en copie...

⇒ En second lieu, l'expert judiciaire peut être victime d'un vol, c'est-à-dire d'un détournement des pièces ou des documents, commis par un préposé ou par un tiers.

⇒ En troisième lieu, il peut s'agir d'une responsabilité qui résulterait de l'ad-

jonction d'un sapiteur et de l'activité de celui-ci.

Enfin, une analyse de la jurisprudence publiée, très faible en volume, nous démontre l'existence d'un cas particulier, mais également habituel : le retard à l'exécution de la mission lorsque celui-ci est générateur d'un préjudice.

Ainsi en sera-t-il, par exemple, si du fait du retard exclusivement imputable à l'expert judiciaire et, nonobstant les rappels des parties ou du magistrat, l'insolvabilité de la partie débitrice devient un élément prépondérant du litige, par exemple du fait de l'intervention d'un jugement déclaratif de procédure collective...

On relèvera à cet instant qu'au niveau de la responsabilité dite délictuelle, il n'est jamais envisagé que l'expert puisse être garanti sinon recherché pour des fautes qu'il aurait commises volontairement dans le cadre de l'exercice de sa mission judiciaire.

Il se pose donc la question de savoir si l'avis émis par l'expert judiciaire et donc, le contenu de son rapport et plus particulièrement sa conclusion, peuvent provoquer une action en responsabilité.

SUR L'ACTIVITÉ TECHNIQUE DE L'EXPERT JUDICIAIRE ET LA TAXATION

La fréquentation des audiences de taxation aussi bien en première instance qu'en appel, voire en cassation, permet de relever une constante dans la recherche de la responsabilité de l'expert judiciaire.

En effet, la plupart des recours visent essentiellement à critiquer le contenu du rapport et donc, à mettre en doute la capacité théorique ou pratique de l'expert à résoudre les questions dont la solution est attendue par la juridiction qui le désigne. En réalité, il s'agit là d'une fausse route et la jurisprudence est constante sur ce sujet.

Le contrôle de la rémunération n'est pas le contrôle de la qualité.

Le contrôle de la rémunération permet de vérifier que l'expert, compte tenu de son expérience, de ses références et de ses diplômes, a bien passé un temps

convenu ou prévu à l'étude de l'affaire et qu'il a bien procédé à une facturation qui résulte généralement d'une multiplication de son taux d'intervention horaire par le nombre d'heures, rémunération à laquelle s'ajoute des frais justifiés.

C'est, le seul critère principal de contrôle judiciaire sur la rémunération de l'activité de l'expert judiciaire. Les autres contentieux ne relèvent pas de la taxation.

SUR LA COMPÉTENCE DE L'EXPERT JUDICIAIRE

Il est évident qu'un certain nombre de contentieux s'ouvrent, relatifs à la compétence de l'expert judiciaire.

La partie défavorisée critique en général les connaissances de l'expert judiciaire, mais ceci entraîne-t-il une responsabilité, à supposer que le point technique soit démontré ?

Pas plus que le juge, l'expert judiciaire ne peut être soumis à une recherche de sa responsabilité, sauf à avoir volontairement, dénaturé des faits et orienté le débat en faveur de l'une ou l'autre des parties.

Mais il s'agissait-là d'une responsabilité extrêmement grave qui ressortirait d'un débat autrement cruel, à savoir un débat pénal car pour la sanction de sa propre compétence, l'expert judiciaire est soumis au contrôle de l'autorité qui le désigne.

La conséquence peut en être multiple.

D'une part, le juge du fond ou de référé qui a examiné le rapport de l'expert peut tout à fait le considérer comme insuffisant et ordonner une nouvelle mesure d'instruction, parfois même au frais, risques et périls du premier expert judiciaire.

D'autre part, la juridiction qui contrôle l'expertise peut ordonner à l'expert judiciaire de poursuivre sa mission, sans rémunération.

Et en troisième lieu, bien entendu, l'expert en cause peut soit n'être plus désigné, soit faire l'objet d'une procédure disciplinaire aboutissant éventuellement à sa radiation de la liste.

On le comprendra ainsi, la sanction du

défaut de compétence est donc une sanction plus intellectuelle que financière et ceci s'explique car ce n'est pas l'expert qui dit le droit, mais bien la juridiction saisie du litige.

Ainsi est-il constamment rappelé que le juge n'est pas tenu par l'avis de l'expert, lequel n'est qu'un élément d'appréciation de sa décision. Il en résulte que l'expert n'est pas responsable ; s'il y a responsabilité, c'est celle du juge qui ne statue qu'après un débat contradictoire où chacune des parties a pu faire valoir ses observations et critiques.

LA RESPONSABILITÉ DANS L'EXPERTISE

Si l'expert judiciaire n'est pas responsable des avis qu'il donne, encore faut-il qu'il n'y ait pas de fautes commises.

Parmi les fautes qui seraient de nature à entraîner une véritable responsabilité, non couverte par les assureurs, se situent les fautes qui sont également reprochables aux magistrats, par exemple tout ce qui concerne les incompatibilités et les causes de déport.

La question est encore une fois ici une question récurrente en matière d'expertise judiciaire et elle est liée à l'indépendance. Cette indépendance est assurée grâce à l'existence du statut mais également grâce à la transparence de sa rémunération.

LES ÉLÉMENTS D'UN STATUT PAR ASSIMILATION

Au-delà de tous les éléments du statut de l'expert qui sont largement définis dans différentes publications parues notamment sous la signature du haut conseiller, Michel OLIVIER, on relèvera tout d'abord une étude particulièrement intéressante parue en avril 1999 (LETTRE DE L'EXPERT JUDICIAIRE N° 17, pages 14 et suivantes) où, après une étude de l'évolution législative jurisprudentielle et doctrinale, sont cités successivement :

– la décision rendue le 11 janvier 1922 par la Chambre Civile de la Cour de Cassation (S 1924.1105, note DEMOGUE) qui distingue l'erreur excusable de l'erreur inexcusable ;

– et surtout l'arrêt du 26 octobre 1914

de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation (DALLOZ 1916.1.53) qui alignait le statut de la responsabilité de l'expert judiciaire sur le statut du magistrat ou des juridictions.

Ainsi l'expert judiciaire se rapproche-t-il par son statut de celui du magistrat, avec toutefois une exception importante, notamment devant certaines juridictions où il est investi d'une mission que l'on peut qualifier de judiciairement contractuelle.

En effet, il se trouve qu'un expert puisse être investi d'une mission de maîtrise d'œuvre ou même de maîtrise d'ouvrage pour le compte de l'une ou l'autre, ou de plusieurs des parties à une instance.

Il intervient alors un peu comme le ferait un administrateur judiciaire ou un mandataire liquidateur et, de ce fait, les règles qui régissent sa responsabilité sont différentes et se rapprochent alors des règles de la profession endossée...

En revanche, lorsque l'expert judiciaire reste expert judiciaire et qu'il n'effectue pas une mission judiciaire, mais seulement une expertise judiciaire, on retrouve les éléments du statut et donc, les incompatibilités.

Ces incompatibilités entraînent bien entendu des responsabilités potentielles.

Au-delà de la récusation avant la fin de la mission, on retrouve les hypothèses de récusation qui préexistaient aux dispositions du décret du 17 décembre 1973, qui visent les huit cas précis de récusation institués par la loi du 5 juillet 1972 et qui peuvent être dénoncés par l'une des parties.

Rappelons qu'il s'agit de l'expert qui :

⇒ par lui-même ou par son conjoint, a un intérêt personnel à la contestation ;

⇒ par lui-même ou par son conjoint, a un créancier débiteur héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;

⇒ par lui-même ou par son conjoint, est parent ou allié de l'une des parties de son conjoint jusqu'au 4^{ème} degré inclusivement ;

⇒ par lui-même ou par son conjoint, est demandeur ou défenseur dans une procédure qui opposerait une des parties ou son conjoint ;

⇒ par lui-même, a connu de l'affaire comme juge, expert, arbitre ou conseil ;

⇒ par lui-même ou par son conjoint, est chargé d'administrer les biens d'une des parties ;

⇒ par lui-même ou par son conjoint, se trouve dans un lien de subordination avec l'une des parties ou son conjoint, se trouve dans un lien de subordination avec l'une des parties ou son conjoint ;

⇒ par lui-même, développe une amitié ou une inimitié notoire avec l'une des parties.

Dans ces hypothèses, deux arrêts sont habituellement cités. Leurs références sont connues.

Il s'agit d'un arrêt de la Cour d'Appel de ROUEN du 19 juin 1979 (Gaz. Pal. 1972 2 637 note Pierre Luc PETIT) et d'un arrêt de la 3^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation du 9 octobre 1984 (JCP 1985 20454).

• Dans le premier cas, l'expert judiciaire refusait d'abandonner sa mission et de se faire remplacer dans une expertise concernant un problème relatif à la responsabilité des constructeurs immobiliers.

L'expert judiciaire qui était le beau-père du fils de l'un des copropriétaires, membre actif du conseil syndical de surcroît, exposait avec juste raison qu'il n'entraînait dans aucun cas de récusation compte tenu du lien de parenté éloigné et que, au surplus, il ne pouvait y avoir ni amitié ou inimitié notoire du fait que seul le syndicat des copropriétaires, personne morale distincte de celle des copropriétaires pris individuellement, était partie à l'instance et qu'ainsi les conditions d'application du texte n'étaient pas réunies.

La juridiction du second degré a alors affirmé l'ordonnance de référé qui désignait l'expert en le récusant et le remplaçant au motif que les intérêts du syndicat des copropriétaires étaient la somme des intérêts de chaque copropriétaire pris à titre individuel et que, de ce fait, la convergence d'intérêts était évidente.

A partir de là, il pouvait y avoir un soupçon d'amitié notoire.

• Dans le second cas, l'une des parties demandait la récusation de l'expert en application du quatrième alinéa des dispositions de l'article 8.1 de la loi du 5 juillet 1972, c'est-à-dire l'existence d'une procédure qui l'opposait à l'expert lui-même.

Cependant, cette procédure, qui fait suite à plusieurs demandes de remplacement de l'expert judiciaire, était en réalité une procédure imaginée de toutes pièces, artificielle en quelque sorte et bien entendu, postérieure à la désignation de l'expert judiciaire.

Il s'agit là, bien entendu, d'une manœuvre qui ressemble à la manœuvre de certains institutionnels qui, à une certaine époque, consultaient systématiquement tous les avocats spécialistes d'un domaine dans lesquels ils exerçaient leur activité pour, ensuite, pouvoir leur interdire de plaider contre eux au motif qu'ils avaient été consultés et qu'ils étaient, dans un certains sens, leur conseil ou leur ancien conseil...

EN CONCLUSION

La tendance actuelle au niveau législative est de rechercher la responsabilité de tous les intervenants, qu'il s'agisse du médecin, de l'avocat et même, plus récemment, du magistrat dont le statut est en cours d'évolution.

Il est évident qu'il en sera de même de l'expert judiciaire dont le sort est lié à celui du magistrat ; si la magistrat est recherché, l'expert le sera, mais certainement à un niveau moindre, dans la mesure où c'est le magistrat qui décide, l'expert ne faisant que l'informer et l'éclairer...

Il n'en rest pas moins que la plupart des compagnies ont mis en place des systèmes d'assurances.

Il s'agit en premier lieu des assurances qui couvrent les risques physiques de l'expert judiciaire dans ses déplacements ou dans les expériences ou encore dans ses investigations ; néanmoins, le risque de l'erreur de diagnostic ou de l'erreur de prescription est également couvert.

Compte tenu de la modicité des primes, on peut légitimement en déduire actuellement que cette responsabilité n'est pas fréquemment mise en œuvre ; souhaitons qu'il en soit de même dans l'avenir.

Michel PEISSE
Docteur en Droit
Avocat à la Cour de Paris
Chargé d'enseignement
à l'Université de PARIS XII

**ARTICLE PARU SUR LE BULLETIN
de la SECTION PARIS-VERSAILLES de notre Compagnie**

 N.D.L.R.

Nous recommandons à votre lecture l'article ci-dessous extrait de cette revue, et publié avec l'autorisation de son auteur, Félix THORIN, Président d'Honneur de la C.N.E.C.J. et du Président de la Section, P. LOEPER, que nous remercions l'un et l'autre

LE TEMOIN ASSISTE ET L'EXPERTISE JUDICIAIRE

PREAMBULE

Sous l'empire de l'article 104 du code de procédure pénale, tel que rédigé par la Loi du 4 Janvier 1993, toute personne visée par une plainte avec constitution de partie civile avait le droit, lorsqu'elle était entendue comme témoin, de demander le bénéfice des dispositions applicables aux personnes mises en examen. Le témoin assisté était né sans que l'expression soit consacrée par la loi.

La loi du 4 Janvier 1993 était modifiée le 24 Août 1993 et l'article 104 du code de procédure pénale recevait une nouvelle rédaction.

La protection du témoin visé par une plainte avec constitution de partie civile s'est alors étendue, par une nouvelle rédaction de l'article 104 et le rétablissement de l'article 105 (qui avait été supprimé le 4 Janvier 1993) aux personnes visées dans le réquisitoire du procureur de la République, sur décision du juge d'instruction.

La condition du témoin assisté (l'expression a été consacrée par des décisions de la Cour de Cassation) résulte donc d'une demande du témoin qui n'était pas en examen ou d'une décision du juge d'instruction qui n'estimait pas devoir mettre en examen une personne visée nommément dans le réquisitoire du Procureur de la République.

L'institution n'a connu qu'une application limitée avant la loi n°2000-516 du 15 Juin 2000 « renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes » qui, en un article préliminaire énonce :

« - la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties » et, selon l'avant dernier paragraphe du même article : il doit être définitivement statué sur l'accusation (dont cette personne fait l'objet) dans un délai raisonnable.

Les deux contraintes exprimées, d'une part par le caractère désormais contradictoire de la procédure pénale et , d'autre part, le délai raisonnable dans lequel il doit être statué sur la responsabilité pénale de toute personne mise en cause, auront, inéluctablement, des conséquences sur le déroulement de l'expertise.

Dans cette note nous n'évoquerons que celles qui découlent de l'instauration (ou la restauration) dans la procédure pénale de l'état de Témoin Assisté.

° °
°

Déjà en 1993 la définition du Témoin Assisté appelait des exégèses :

Témoin – ou auteur présumé d'une ou plusieurs infractions nécessitant l'assistance d'un avocat durant la procédure au terme de laquelle son statut devait nécessairement prendre fin ?

L'expert judiciaire appliquant la lettre des articles 104 et 105 du code de procédure pénale, et on ne pouvait que l'en féliciter, considérait le témoin assisté comme bénéficiant de toute la protection légale du mis en examen dans tous les actes relevant de l'exécution de sa mission.

La loi du 15 Juin 2000 fortifie ce comportement.

PRISE D'ETAT DE TEMOIN ASSISTE

Par son article 33, la Loi du 15 Juin 2000 a inséré une sous-section 2 à l'article 113 du code de procédure pénale et l'a intitulée « Du témoin assisté ».

Cette sous-section comporte huit articles 113-1 à 113-8 qui constituent l'essentiel du statut du témoin assisté.

L'article 113-1 indique « Toute personne nommément visée par un réquisitoire introductif et qui n'est pas mise en examen ne peut être entendue que comme témoin assisté »

Par argument a contrario on peut dire que le témoin assisté est la personne contre qui il n'existe pas des indices graves ou concordants rendant vraisemblables qu'elle ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont est saisi le juge d'instruction.

Le 3^{ème} alinéa de l'article 80-1 dans sa nouvelle rédaction par l'article 19 de la Loi du 15 Juin 2000 précise :

« Le Juge d'Instruction peut procéder à la mise en examen de la personne que s'il estime ne pas pouvoir recourir à la procédure de témoin assisté ».

La Chambre de l'Instruction (anciennement Chambre d'Accusation) peut transformer en témoin assisté l'état de mis en examen en annulant la décision du juge d'instruction qui l'avait ordonné.

Alors que toute personne contre qui des faits répréhensibles sont articulés peut demander au juge d'instruction d'être mis en examen, il ne semble pas qu'elle puisse solliciter d'être un témoin assisté. C'est une prérogative du juge d'instruction.

En revanche, à tout moment de la procédure, le témoin assisté peut demander au juge d'instruction à être mis en examen (article 113-6)

Ces considérations qui semblent être étrangères à l'exécution d'une mission d'expertise méritent de préoccuper l'expert judiciaire. En application de l'article 105 du code de procédure pénale, il ne peut, en effet, entendre comme sachant (personne informée) les personnes contre lesquelles existent des indices graves et concordants de culpabilité. Il est vrai que cet article vise les personnes entendues par le juge d'instruction comme témoins. Mais on sait qu'il n'est pas concevable que l'expert judiciaire, qui tient son pouvoir du juge qui l'a commis, ait davantage de possibilités d'investigations que celui-ci.

Le dernier alinéa de l'article 113-6 précise : « les dispositions de l'article 105 ne sont pas applicables au témoin assisté ».

L'EXECUTION DE LA MISSION D'EXPERTISE LORSQU'IL EXISTE UN TEMOIN ASSISTE

1° - L'expert commis ne peut entendre le témoin assisté que dans les conditions de l'article 164 dont le dernier alinéa a reçu un additif ainsi libellé : « les dispositions du présent article sont également applicables au témoin assisté et à la partie civile »

Il s'ensuit que le témoin assisté (ou la partie civile) doit, au préalable, renoncer devant le juge d'instruction au bénéfice de ne pouvoir être entendu que par celui-ci, par déclaration expresse et pour les seuls besoins de l'expertise.

2° - Le témoin assisté et son avocat sont convoqués aux réunions d'expertise par lettres recommandées avec demande d'acquittement de réception. La convocation du témoin assisté se fera à l'adresse qui a été fournie au juge d'instruction lors de son premier interrogatoire, étant précisé que tout changement d'adresse doit être notifié au juge d'instruction.

L'expert judiciaire ne pourra se dispenser d'adresser une convocation pour chaque réunion d'expertise. Il ne pourra dresser, comme en matière civile, un calendrier des opérations d'expertise pour éviter une telle formalité.

3° - Le témoin assisté doit produire à l'expertise les documents et pièces utiles à la manifestation de la vérité et fournir tous renseignements susceptibles d'aider l'exécution de la mission confiée à l'expert judiciaire.

4° - Le 1er alinéa de l'article 156 du code de procédure pénale a été complété par une phrase ainsi rédigée: « Le Ministère Public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert ». Il ne fait pas de doute, à notre avis, que le terme « partie » vise, entre autres personnes, le témoin assisté.

Il nous paraît dès lors que celui-ci peut solliciter de l'expert judiciaire telle ou telle investigation qui lui semble relever de la mission à lui confiée, quitte à celui-ci de décider du bien fondé de la demande, au besoin en en référant au juge d'instruction.

5° - Si en cours d'expertise des indices susceptibles d'être considérés comme graves et concordants de culpabilité apparaissent à l'encontre de telle ou telle personne qui doit être entendue comme sachant (personne informée) l'expert judiciaire doit s'abstenir de le faire et en référer au juge d'instruction qui, au besoin, fera d'elle un témoin assisté, un mis en examen ou un témoin qui seul pourra être entendu sans recourir aux formalités de l'article 164 du code de procédure pénale.

6° - La Loi du 15 Juin 2000 n'a pas précisé si le caractère contradictoire attaché à la procédure pénale rendait nécessaire la présence des parties, en particulier le mis en examen, le témoin assisté, la partie civile, aux opérations techniques de l'expertise.

Les principes restrictifs qui régissent la loi pénale nous conduisent à penser :

- que l'expert judiciaire ne pourra procéder à des confrontations

- qu'il réservera la teneur de ses conclusions au juge qui l'a commis, comme c'est le cas actuellement. Le mis en examen, le témoin assisté, la partie civile, trouveront dans son rapport le cheminement de son développement et les conclusions auxquelles il permet d'aboutir.

Les premier et deuxième alinéas de l'article 167 du code de procédure pénale ont été complétés par les phrases suivantes :

1^{er} alinéa : « une copie de l'intégralité du rapport est alors remise, à leur demande, aux avocats des parties »

2^{ème} alinéa : « l'intégralité du rapport peut aussi être notifiée à leur demande, aux avocats des parties par lettre recommandée ».

La loi utilise les termes « à leur demande » . Il convient, en conséquence, d'attendre les textes d'application pour connaître les conditions financières de ces communications de rapports. Elles ne manqueront pas d'en conditionner l'usage.

FELIX THORIN
Docteur en Droit
Président d'Honneur de la C.N.E.C.J

EXTRAIT DE LA PLAQUETTE du COLLOQUE
qui s'est tenu le 6 décembre 2000 à la Cour d'appel de Versailles
et organisé par la SECTION PARIS-VERSAILLES de notre Compagnie

 **N.D.L.R.**

Ainsi que nous l'avions indiqué dans le précédent bulletin, nous publions ci-après deux articles extraits de la plaquette du colloque du 6 décembre 2000 organisé par la section PARIS-VERSAILLES et qui avait pour thème "LE RAPPORT D'EXPERTISE"

Ne pouvant publier l'intégralité des interventions qui ont eu lieu au cours de ce colloque et publié sur la plaquette, nous avons sélectionné deux articles particulièrement intéressants reproduits avec l'autorisation du Président de la Section, P. LOEPER que nous remercions :

- ⇒ *Le premier rapportant l'intervention de Mme E. LINDEN (Président de Chambre à la Cour d'appel de Versailles) qui s'est exprimée sur le "RAPPORT D'EXPERTISE EN MATIERE CIVILE" (Généralités, structure, contenu, annexes et pré-rapport)*
- ⇒ *Le second rapportant l'intervention de Mr J.M. HAYAT, (Vice-Président du TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NANTERRE) qui s'est exprimé sur la question du "JUGE PENAL ET L'EXPERTISE" au regard de la Loi sur la présomption d'innocence du 15 juin 2000 et le principe du contradictoire*

LE RAPPORT D'EXPERTISE EN MATIERE CIVILE

présenté par

Mme Elisabeth LINDEN

Président de Chambre à la Cour d'appel de Versailles
Chargée du service du contrôle des expertises

INTRODUCTION : rappel des textes applicables

Les articles du nouveau Code de procédure civile consacrés à l'avis de l'expert sont peu nombreux, et aucun ne précise comment doit se présenter un rapport d'expertise. Le code ne donne que quelques indications, qualifiées de pointillistes par certains, sur ce qui doit figurer dans le rapport.

- Les articles 282 à 284 énoncent que si l'avis n'exige pas de développements écrits, le juge peut autoriser l'expert à l'exposer oralement, que lorsqu'un rapport écrit est nécessaire, il n'est rédigé qu'un seul rapport, même en cas de pluralité d'expert, chaque expert devant en cas de divergence exprimer son opinion, que l'avis du saptieur doit être joint au rapport, la jurisprudence ajoutant qu'il doit résulter du rapport que cet avis a été porté à la connaissance des parties avant le dépôt du rapport.
- art 242 : le technicien peut recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes, sauf à ce que soit précisés leur nom, prénoms, adresse et profession ainsi que les liens de parenté, subordination ou communauté d'intérêts avec les parties.
- art 244 : le technicien doit faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner, mais il lui est interdit de révéler les autres informations

dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission. Il ne peut faire état que des informations légitimement recueillies : constatations personnelles faites contradictoirement, sauf accord exprès écrit des parties ou ordonnance du juge (par exemple pour des constatations purement techniques : analyse de documents comptables, calculs ...).

- art 276 : 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 fait mention, dans son avis, de la suite qu'il leur aura donnée. L'art 277 prévoit que les observations du Ministère Public présent aux opérations sont à sa demande relatées dans l'avis de l'expert.

Sous réserve de ces dispositions, l'expert dispose donc d'une grande liberté dans la rédaction de ses rapports. D'où des usages et pratiques divers sur la pertinence desquels il est utile de s'interroger.

Éliminons les questions relatives à la forme du rapport d'expertise pour évoquer immédiatement les questions de fond.

I.- Le rapport doit répondre à sa finalité : éclairer le juge

Essayer de dire ce que doit être un rapport d'expertise exige préalablement que soit clairement définie sa finalité.

*** Finalité**

Selon le nouveau Code de procédure civile, l'article 232 le précise, le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.

La conclusion qui en découle est la suivante : du rapport doit jaillir la lumière. Comment faire pour qu'il n'y ait pas de court-circuit ou d'ampoules grillées trop vite. Autrement dit comment l'expert doit-il procéder pour transmettre toutes les informations utiles, et se faire comprendre?

*** La préoccupation pédagogique de l'expert doit être constante tant à l'égard des parties que du juge**

La préoccupation pédagogique de l'expert doit être constante tant à l'égard des parties que du juge. Être compris du juge et des parties apparaît comme une évidence. Mais vous savez ce qu'il en est des évidences. Être compris c'est, au-delà de cette évidence, respecter la liberté du juge et permettre un débat réellement contradictoire. S'il n'est pas de la mission de l'expert de convaincre les parties du bien fondé de son point de vue, il est néanmoins fondamental qu'il s'en fasse bien comprendre. L'hermétisme du langage technique, comme d'une démonstration technique, ou le caractère elliptique d'un raisonnement, privent en réalité le juge de sa liberté d'appréciation expressément rappelé par l'art. 246 du nouveau Code de procédure civile selon lequel le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions des experts. Il prive aussi les parties des éléments nécessaires à un véritable débat contradictoire et ne permet pas de soumettre véritablement le rapport à la critique.

La nécessité d'un langage simple et d'un raisonnement clair est-elle aussi évidente.

(Chaque fois que cela est possible sans en trahir le sens, les mots techniques doivent être remplacés par des mots ou expressions du langage courant, ou à tout le moins être accompagnés d'une explication, voire d'un glossaire.)

II.- La structure du rapport

Concernant la structure du rapport :

- Il semble qu'il existe un consensus général sur l'introduction du rapport qui doit notamment rappeler la mission confiée à l'expert. Utile car elle invite celui-ci à rester dans les limites de sa mission.

- Il est ensuite utile que l'expert rappelle les faits brièvement, en veillant à ne pas induire le juge en erreur sur les faits avérés et les faits allégués par l'une ou l'autre partie. Il doit donc veiller à une grande précision. En tous les cas il est sans intérêt de rappeler les faits tels qu'ils résultent de la décision d'expertise.

Mais ne doit figurer dans le rapport que ce qui est utile. A l'expert en conséquence de choisir ce qu'il convient de consigner en ce qui concerne les faits, et la procédure (rarement utile).

- En ce qui concerne la chronologie des réunions d'expertise, il est indispensable qu'elle soit portée à la connaissance du juge, car elle permet notamment de vérifier que le principe du contradictoire a été respecté. En réalité, elle n'est pas toujours indispensable et a pour effet d'alourdir le rapport. La solution la plus pertinente n'est-elle pas d'établir une annexe à laquelle le juge ne se reportera que si la nécessité s'en fait sentir, cette annexe comportant notamment la liste d'émargement et la qualité des personnes présentes lors de chaque réunion, et celle des personnes absentes. L'expert doit en tout état de cause soigneusement conserver tous les éléments établissant que le contradictoire a été respecté : convocations et avis de réception, pour pouvoir éventuellement en justifier à la demande du juge.

Rappelons en outre qu'en vertu de l'art. 273 du nouveau Code de procédure civile, l'expert a l'obligation d'informer le juge chargé du contrôle, de l'avancement de ses opérations et des diligences par lui accomplies, étant rappelé que l'art. 284 du Nouveau Code de procédure civile dispose que la rémunération de l'expert est fixée notamment en fonction des diligences accomplies et du respect des délais. Ces informations sur la chronologie des réunions et les difficultés pendant le cours de l'expertise doivent donc être également communiquées à ce magistrat.

- Le rapport doit énoncer les pièces dont l'expert a disposé et celles qu'il n'a pu obtenir malgré ses demandes.
- Le rapport doit comporter la transcription des déclarations ou explications des parties et de celles des sachants, la plus précise possible. Sans doute est-il opportun de faire état de ces déclarations au fur et à mesure de l'exposé en fonction des éléments analysés par l'expert, et non pas d'isoler ces informations en un paragraphe particulier.
- La description des constatations et opérations techniques (analyses de documents, ...) effectuées par l'expert est une partie fondamentale du rapport, car c'est sur ces éléments que le juge s'appuiera pour s'assurer de la pertinence des conclusions de l'expert, et pour apprécier celle de certaines contestations élevées devant lui par les parties. En soi, l'exposé des constatations ne gagne rien à être chronologique, sauf lorsqu'il est utile de faire apparaître l'œuvre du temps, ou le comportement dilatoire d'une partie. Il est parfois justifié par l'affaire elle-même. Mais il peut être thématique, systémique ... Il est en tous cas utile qu'il soit articulé en fonction des questions posées par le juge et du raisonnement mené par l'expert.
- Doit figurer également dans le rapport l'exposé du raisonnement de l'expert, c'est-à-dire de la discussion par l'expert des informations qu'il a recueillies en cours d'expertise, et au vu des connaissances techniques en cause.
- Les conclusions, quant à elles, rappelleront brièvement les éléments les étayant.
- Le rapport sera signé par le ou les experts (formalité substantielle qui n'est sanctionnée que si elle cause grief à celui qui l'invoque).

Le rapport doit en outre faire apparaître que toutes les règles fondamentales prévues par les articles 232 et suivants du Nouveau Code de procédure civile ont été respectées : l'expert doit remplir personnellement sa mission, sauf sur les points techniques échappant à sa compétence pour lesquels il peut recourir à un sapiteur dans les conditions rappelées plus haut, l'accomplir avec conscience,

objectivité et impartialité, respecter les délais impartis, le principe du contradictoire, sauf accord des parties ne donner son avis que sur les points sur lesquels il a été commis, et ne jamais porter d'appréciation d'ordre juridique.

- Enfin, le rapport doit comporter les annexes.

III.- Le contenu du rapport

Le rapport ainsi conçu, avec ses annexes, doit se suffire à lui-même : il est la formalisation de la démarche intellectuelle de l'expert qui doit partir de ses constatations, rappeler des règles techniques, exposer la démarche qui a été la sienne, et le raisonnement qui lui a permis d'arriver à ses conclusions.

Or, parmi les reproches fréquemment entendus parmi les juges sur les rapports d'expertise figurent le nombre de développements et de documents inutiles figurant dans les rapports, ainsi que la dispersion, l'absence de distinction entre l'essentiel et l'accessoire, et inversement le caractère elliptique de certains raisonnements ou démonstrations, voire même le remplacement de l'exposé de la démonstration ou du raisonnement par des affirmations péremptoires... Bref, rédiger un rapport exige de posséder l'art de concilier le nécessaire et le suffisant.

Ainsi l'article 244 du nouveau Code de procédure civile impose à l'expert de faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner, mais il lui est interdit de révéler les autres informations dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de sa mission.

Le juge doit donc trouver dans le rapport tous ces éléments énoncés de manière précise, linéaire et déductive, claire, synthétique, mais non elliptique. Il doit y trouver une réponse à toutes les questions qu'il a posées, et à toutes celles, qui, au vu des observations des parties, sont susceptibles d'être posées après le dépôt du rapport dès lors qu'elles rentrent dans le champ de sa mission. L'essentiel doit y être dégagé de l'accessoire.

Le rapport doit être précis et argumenté. Lorsqu'il subsiste une incertitude, l'expert doit l'indiquer clairement, et fournir les éléments de discussion selon les alternatives qui peuvent être envisagées.

Il est très important de mentionner si une partie a été assistée techniquement. Ainsi le juge pourra par exemple tenir compte ensuite de ce que l'intéressé n'a fait formuler des observations qu'après le dépôt du rapport, alors qu'il avait la possibilité de le faire faire pendant les opérations d'expertise.

Selon l'article 283 du nouveau Code de procédure civile, si le juge ne trouve pas dans le rapport les éclaircissements nécessaires, il peut entendre l'expert. Même si cette hypothèse est très rare, elle se produit parfois et l'expert doit donc établir son rapport en se rappelant qu'il peut être amené à l'expliquer oralement. Le juge recourt plutôt à l'article 245 qui lui permet d'inviter le technicien à compléter préciser ou expliquer ses constatations ou ses conclusions soit par écrit, soit à l'audience.

En tout état de cause il convient de rappeler que le dépôt du rapport entraîne le dessaisissement de l'expert qui ne peut donc plus être sollicité par les parties.

*** Les observations et réclamations des parties**

L'article 276 prévoit que 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 fait mention, dans son avis, de la suite qu'il leur aura donnée. L'art. 277 prévoit que les observations du Ministère Public présent aux opérations sont, à sa demande, relatées dans l'avis de l'expert.

Le non-respect des règles de l'art. 276 n'entraîne la nullité de l'expertise que si la partie qui invoque cette nullité prouve le grief que lui cause l'irrégularité. Autrement dit, une demande d'annulation

pourra être rejetée, par exemple, s'il est établi que l'expert a répondu pendant le cours de l'expertise dans des notes aux parties, ou encore y a répondu de manière implicite dans son rapport.

Elles constituent un droit pour les parties, qu'elles soient orales ou écrites et créent une obligation à la charge de l'expert : les prendre en compte, obligation modulée selon qu'il s'agit d'observations orales, d'observations écrites, ou d'observations écrites dont la partie qui les a formulées demande qu'elles soient relatées dans l'avis. A défaut de demande expresse pour les observations écrites, l'expert est libre d'apprécier l'opportunité de les joindre ou non au rapport.

Ces observations peuvent être spontanées ou demandées par l'expert, lequel doit faire en sorte de pouvoir aller au bout du débat.

Pour les observations écrites, il faut rappeler qu'elles ne peuvent émaner d'un assistant technique.

La lecture de la revue des experts m'a permis de constater que tout le monde s'accorde sur le fait que ces observations portent essentiellement sur trois domaines :

- l'étendue et l'interprétation de la mission : parce que les missions confiées aux experts ne sont pas toujours parfaitement claires et définies et que les parties qui, à ce stade de la procédure, appréhendent de manière plus précise les questions techniques qu'il va falloir résoudre, espèrent trouver une réponse dans le rapport d'expertise,

- les questions de nature strictement technique,

- les questions de procédure ou de déontologie sur lesquelles l'expert doit faire preuve d'une grande vigilance pour éviter tout risque d'annulation de l'expertise. Il est alors utile de se rapprocher du juge.

Comment l'expert peut-il gérer ces observations ? Il faut bien sûr tenir compte de la spécificité de chaque mission.

- Il est préférable que les observations orales soient consignées dans le compte rendu de la réunion, les réponses doivent également être consignées et le tout figurera dans le rapport.

- Certains préconisent un chapitre spécial pour les réponses aux observations écrites. Cela me semble peu convaincant sur le plan de la logique.

Chaque fois que cela est possible, il est de loin préférable pour l'expert d'intégrer sa réponse au fur et à mesure de l'exposé de ses constatations ou de son raisonnement. Ce n'est que si la réponse aux dires ne trouve pas sa place dans le rapport lui-même, le plus souvent parce que les observations ont pour objet des questions sans portée sur l'expertise, que l'expert pourra y répondre dans un chapitre spécial de son rapport.

On peut encore concevoir que dans un chapitre spécial, l'expert rappellera les dires et précisera dans quelle partie de son rapport il y a répondu.

IV.- Les annexes

Conformément au nouveau Code de procédure civile, doivent être annexés au rapport :

- l'accord écrit des parties lorsqu'elles ont convenu que l'expert répondrait à des questions non posées par le juge : les parties peuvent demander d'un commun accord à l'expert de répondre à d'autres questions que celles soumises par le juge, mais il est, dans ce cas, fort opportun pour l'expert de conserver une trace écrite de cette demande et de la joindre en annexe du rapport,

- les avis des sapiteurs,

- de manière générale tout ce qui justifie techniquement les conclusions de l'expert : copie des comptes, de courriers, des pièces que l'expert a utilisées pour émettre son avis et dont il ne lui est pas apparu nécessaire de les faire figurer dans le rapport lui-même.
- éventuellement, la chronologie des opérations d'expertise, feuille de présence ou absence des parties et des personnes qui les assistent et les représentent, relation des incidents.

Tout le reste est inutile.

V.- Quelques questions particulières

1.- Le pré rapport

Certains experts établissent spontanément ou à la demande expresse du juge ce qu'il est d'usage d'appeler un pré-rapport. Son objet est de prévenir les critiques en faisant en sorte qu'il y soit répondu par l'expert, qui pourra être amené éventuellement à revoir son rapport, de sorte qu'elles n'apparaissent devant le juge qu'avec les éléments de réponse de celui-ci.

Cette pratique est diversement appréciée, certains lui reprochant notamment d'allonger inutilement la durée des expertises et leur coût. Pour ma part je ne suis pas certaine qu'il en soit ainsi, même si dans de nombreux cas, ce pré-rapport pourrait être utilement remplacé par une simple note d'orientation qui ferait un état rapide des constatations et des conclusions ainsi que du raisonnement qui relie les deux.

L'objection selon laquelle la pratique du pré-rapport est sans utilité réelle, l'expert ne remettant pratiquement jamais ses conclusions en cause, ne me paraît pas totalement pertinente. D'abord parce que c'est faire offense à l'honnêteté intellectuelle des experts. Et puis c'est oublier que si les observations présentent une apparence de pertinence, le juge devra bien se référer à des éléments techniques pour trancher, et s'il ne les trouve pas dans le rapport, il devra pendant la mise en état demander à l'expert de compléter son rapport, ou bien le saisir à nouveau pour un complément d'expertise, ou encore ordonner une nouvelle expertise.

2.- Le rôle des assistants techniques des parties et de l'expert

La question se pose assez régulièrement de la place des assistants techniques des parties et de l'expert.

Pour ce qui est des assistants techniques des parties, la réponse est relativement simple. Ils ne peuvent s'exprimer que par l'intermédiaire de la personne qu'ils assistent. Ils ne sont pas les représentants au sens procédural du terme, mais ils sont une information dont la partie dispose pour pouvoir transmettre à l'expert des observations de caractère technique pertinentes. Ils ne doivent donc pas devenir des partenaires privilégiés de l'expert au cours de l'expertise au risque de laisser penser à l'adversaire, qui éventuellement ne sera pas assisté, qu'il existe une connivence entre les techniciens. Le rapport d'expertise doit donc faire apparaître qu'ils n'ont pas dépassé leur rôle. En outre le rapport ne pourra en aucun cas leur être remis par l'expert. Il peut seulement être remis au juge et aux parties.

Pour ce qui est de l'assistance de l'expert, par exemple par ses salariés, la question n'est pas de même nature. Le nouveau Code de procédure civile rappelle que l'expert doit accomplir sa mission personnellement. Pour autant, on peut comprendre qu'il ne soit pas utile qu'il établisse lui-même toutes les données. Ainsi en matière de chiffres, rien ne paraît s'opposer à ce qu'un salarié de l'expert fasse les additions ou le recollement des données chiffrées qui seront fournies telles quelles à l'expert et figureront dans le rapport. On peut donc considérer que l'expert exécute personnellement sa mission dès lors qu'il aura contrôlé et vérifié le travail de son collaborateur qui accomplit son travail sous la responsabilité de l'expert, et dès lors que l'expert aura lui-même rédigé intégralement le rapport. Ce qui relève de la mission de l'expert, c'est la mise en relation de ces chiffres avec d'autres, ou avec certains événements et donc la signification qu'il convient de leur donner.

3.- Le secret des affaires et la confidentialité de certains documents

Selon l'Art 244 : le technicien doit faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner, mais il lui est interdit de révéler les autres informations dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission. Il ne peut faire état que des informations légitimement recueillies. Donc, dans les informations recueillies, il appartient à l'expert de faire le tri entre celles dont il a véritablement besoin, et celles qui sont sans portée sur l'exécution de la mission.

Le non-respect de cette obligation pourrait entraîner la mise en jeu de la responsabilité de l'expert, qui est une responsabilité de droit commun.

Par ailleurs, l'expert doit indiquer avec précision les pièces dont il a besoin, et les demander aux parties. Parfois celles-ci peuvent être amenées à refuser de produire certaines pièces pour éviter leur divulgation. Dans ce cas il appartient à l'expert d'en référer au juge qui appréciera la nécessité de la production de ces pièces, et les conditions dans lesquelles elles peuvent être produites. Sauf erreur de ma part, la plupart des documents comptables peuvent être produits. Certains peuvent être produits avec une occultation partielle comme par exemple des factures.

Voici un cas relevé récemment dans une affaire concernant des demandes de commissions par un salarié. L'employeur refuse de produire les factures permettant de faire ce calcul demandant à la cour de se contenter d'une attestation de son expert comptable disant quelle est la marge sur laquelle les commissions sont calculées. L'argument de l'employeur était le suivant : tout le monde va connaître notre liste de clients et nos prix. La cour a ordonné une expertise car l'attestation de l'expert comptable n'est pas suffisante et si l'expert estime que le problème de la confidentialité est réel, il devra trouver une solution pour que soient occultées les informations non utiles à la solution du litige, et qui permette un contrôle du calcul des commissions par l'employeur.

La question est beaucoup plus difficile dans d'autres domaines, notamment les questions de concurrence déloyale ou de contrefaçon, bref, tout ce qui touche aux secrets de fabrication.

CONCLUSION

Pour conclure, j'insisterai sur l'importance du respect scrupuleux de toutes les obligations du nouveau Code de procédure civile, et exprimerai le souhait que ces quelques observations incomplètes, et pas toujours assez nuancées compte tenu du temps imparti, permettent d'engager plus tard une discussion plus approfondie.

LE JUGE PENAL ET L'EXPERTISE

présenté par

M. Jean-Michel HAYAT

Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Nanterre

INTRODUCTION

Je vais essayer de vous exposer l'expertise pour le juge pénal où le point de vue sera peut être un peu différent mais complémentaire de Mme LINDEN. Le sujet concernant l'expertise pénale est particulièrement d'actualité puisque au 1er janvier 2001, un certain nombre de dispositions qui concernent l'expertise pénale entreront en application en même temps que cette fameuse loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence, dont on peut dire qu'elle constitue un bouleversement complet de la procédure pénale.

On pourrait même parler d'une révolution en matière de procédure pénale et, à ce titre, les règles concernant l'expertise ne sont pas fondamentalement modifiées mais on peut s'attendre pour l'expert à un certain nombre d'enjeux nouveaux dont je voudrais essayer de vous définir les termes lors de cette modeste intervention. Ce débat pénal, à l'heure d'aujourd'hui, se déroule dans un contexte de plus en plus complexe, un débat pénal de plus en plus âpre, parfois de plus en plus violent parce que les enjeux ne sont plus les mêmes que ceux qui pouvaient exister il y a quelques années.

I.- La Loi du 15 juin 2000

Il m'est paru indispensable de rappeler quelques données essentielles de cette loi du 15 juin 2000 dont 3 innovations clés mais également de nouveaux principes qui sont, en quelque sorte, « gravés dans le marbre ».

* Présentation générale

Les innovations clés mentionnées précédemment sont les suivantes :

- La création du Juge des Libertés et de la Détention est une création fondamentale qui vient retirer le pouvoir de mise en détention au juge d'instruction. Ce pouvoir de mise en détention ou de placement sous contrôle judiciaire ou de mise en liberté pure et simple se voit confié à un premier vice-président ou un vice-président du tribunal.
- La deuxième innovation fondamentale est la possibilité de faire appel des décisions de cours d'assises, ce qui est extraordinairement nouveau mais qui était tout de même attendu depuis fort longtemps.
- Enfin, une troisième grande nouveauté qui serait, d'après les informations reçues ce jour, décalée dans le temps : la judiciarisation de l'application des peines

Au-delà de ces innovations fondamentales et d'un texte qui contenait au départ 40 articles dans le projet gouvernemental et qui, au terme de 3 navettes parlementaires, en contient 142 (donc un texte extrêmement lourd avec de nombreuses dispositions que l'on découvre ou dont on découvre la portée au fur et à mesure de sa lecture), un principe émerge dans la procédure pénale : l'égalité des armes entre l'accusation et la défense, avec une procédure moins inquisitoriale, plus accusatoire et une notion qui va figurer dans le code de procédure pénale : LE RESPECT DU CONTRADICTOIRE.

Nous avons donc l'impression que des principes qui étaient, à l'évidence, au cœur du procès civil sont peu à peu intégrés dans la démarche du juge pénal.

Je cite deux exemples pour vous en convaincre :

- A l'instruction, toutes les parties, qu'il s'agisse de la partie civile, du Procureur de la République ou de la personne mise en examen, pourront solliciter toutes les mesures d'instruction qu'elles souhaitent (donc un transport sur les lieux, une reconstitution, une expertise mais également une confrontation entre personnes). Jusqu'ici, seul le Procureur de la République pouvait, par ses réquisitions, demander tel ou tel acte d'instruction. Dorénavant, il est demandé au juge de prendre en compte les demandes formulées par la victime constituée partie civile ou par la personne mise en examen.
- La deuxième nouveauté, dont vous verrez plus tard à quel point elle peut avoir une forte incidence, fait intervenir dans le droit français, à l'audience, une notion anglo-saxonne : la « cross examination ». Dorénavant, à l'audience, toute personne qui sera entendue par le tribunal sera soumise à un feu roulant de questions directement par les parties ou par leurs avocats sans que cela ne passe par l'intermédiaire du Président. Le feu roulant est une sorte de feu croisé de la partie civile dans un premier temps, puis ensuite de la personne mise en examen. Il faut bien avoir cette nouvelle donne présente à l'esprit car il est facilement envisageable, d'ici peu, que le débat prenne une toute autre dimension.

* Les innovations de la Loi du 15 juin 2000 concernant l'expertise pénale

S'agissant de l'expertise pénale, je voudrais vous indiquer les innovations qui figurent dans la Loi du 15 juin 2000 et qui entre donc en application dans un peu moins d'un mois. Ces innovations sont toutes incluses dans l'article 27 de la loi et sont donc intégrées aux articles 156 et suivants du Code de Procédure Pénale.

1. La première nouveauté concerne la partie qui entend demander une expertise. Elle peut dorénavant rédiger dans sa demande les questions qu'elle souhaite voir être posées à l'expert dans le cadre de sa mission.
2. La deuxième nouveauté est très importante et il faut y veiller tout particulièrement pour éviter toute nullité. Jusqu'à ce jour, l'expert pouvait entendre seul, dans le cadre de l'expertise pénale, toute personne sauf la personne mise en examen. Cette partie ne pouvait être entendue que par le juge d'instruction avec son avocat et, sauf accord express de l'avocat, être entendue dans le cabinet du juge par l'expert en présence de l'avocat susvisé. Dorénavant, l'exception est étendue au témoin assisté et à la partie civile. L'expert ne pourra plus entendre la partie civile ou le témoin assisté sans que l'accord express ait été recueilli par le juge d'instruction, le témoin assisté ou la partie civile. Le témoin assisté est une notion qui va prendre de l'importance à compter du 1^{er} janvier 2001. Il est, en quelque sorte, une personne visée par une plainte pénale à l'égard de laquelle le juge d'instruction ne dispose pas véritablement d'indices graves et concordants justifiant sa mise en examen mais qui est néanmoins soupçonnée. Pour illustrer cette notion, prenons comme exemple un actionnaire mécontent qui contesterait les procès verbaux d'une assemblée générale et déciderait de porter le fer devant la justice pénale. Les éléments ne permettent pas de procéder à la mise en examen du PDG, néanmoins, le juge d'instruction doit lui poser des questions. Or il n'est pas possible de l'entendre en qualité de témoin et il convient de permettre à ce chef d'entreprise de pouvoir faire valoir ses arguments en défense, de choisir un avocat et d'avoir accès au dossier. Le témoin assisté est donc concrétisé par ce statut intermédiaire et deviendra probablement le statut de beaucoup de personnes inquiétées ou susceptibles de l'être par la justice. Ces personnes devront être entendues par l'expert, sans la présence du juge, uniquement si l'avocat du témoin assisté donne son accord dans le cabinet du juge.

Il en est de même pour ce qui concerne la partie civile c'est à dire qu'elle ne pourra plus être entendue par l'expert sans que le conseil de cette partie ait donné son autorisation dans le cabinet du juge. Lorsque l'expert va être commis par le juge, il lui appartient donc de vérifier le statut de toutes les personnes (qui a été mis en examen, quelles sont les parties civiles, quelles sont les personnes bénéficiant du statut de témoin assisté). Etant entendu qu'une procédure pénale est évolutive et qu'il faut se tenir au courant des éventuelles péripéties procédurales qui aboutiraient à ce qu'un témoin bascule dans le statut intermédiaire de témoin assisté, il faut apporter une attention toute particulière au risque de nullité qui en découle en cas de non-respect de cette disposition du code.

3. La troisième nouveauté est moins importante mais il convient d'en avoir connaissance : à l'occasion de la notification du rapport d'expertise par le juge d'instruction, les parties peuvent disposer immédiatement de l'intégralité du rapport d'expertise si elles en formulent la demande.
4. Enfin, le quatrième point est le plus important. Lorsqu'une personne mise en examen est libre, les juges d'instruction ne convoquent plus les personnes poursuivies dans leur cabinet pour leur notifier le rapport d'expertise. Cette notification se fait dorénavant par courrier sous la forme d'une lettre recommandée. Jusqu'ici, la Loi prévoyait que l'on notifiât à la personne mise en examen uniquement les conclusions du rapport d'expertise. Dorénavant, si les avocats en font la demande, et ils le demanderont probablement, la notification du juge portera sur l'intégralité du rapport. Cela signifie que, dès la notification, les parties disposeront du rapport entier sans attendre que les services des copies pénales fassent leur travail.

II.- Les nouveaux enjeux de l'expertise pénale

Les nouveaux enjeux de l'expertise pénale apparaissent parce que la délinquance économique et financière représente une part de plus en plus importante de l'activité pénale des juridictions

Dans la juridiction de Nanterre où j'exerce mes fonctions, cela représente 5 Juges d'instruction sur les 15 actuellement en poste et 2 chambres correctionnelles sur les 7 qui constituent le volet pénal de la juridiction.

De plus, on voit bien que dans les plus grandes écoles de commerce, au-delà des facultés de droit, des enseignements de droit pénal des affaires sont maintenant généralisés et ne sont plus des matières optionnelles.

Ce débat pénal, avec la mise en place d'institutions telles que les Chambres Régionales des Comptes notamment, voient défiler dans les salles d'audience correctionnelles non plus uniquement les auteurs de violences urbaines, mais toute une catégorie de justiciables que l'on n'avait pas l'habitude de voir dans les enceintes correctionnelles (des chefs d'entreprise, des Commissaires aux Comptes, des hauts fonctionnaires, des élus locaux, des parlementaires et même d'anciens ministres). Le débat, compte tenu des enjeux qui visent des personnes ayant à l'évidence un statut dans la société, devient de plus en plus violent. On ne peut pas se contenter d'une compilation de témoignages plus ou moins contradictoires pour aboutir à une culpabilité.

Le travail du juge passe bien évidemment par l'expertise et, en matière économique et financière, par l'expertise comptable. Il en résulte que de nouveaux enjeux émergent pour l'expert dont il doit tenir compte et, pour cela, de nouvelles exigences de l'expert vis à vis du juge et de nouvelles attentes du juge vis à vis de l'expert.

1.- Ce que l'expert doit exiger du juge

S'agissant de l'expert, je crois qu'il doit attendre du juge, compte tenu des conséquences attendues de son rapport, :

- Une mission qui soit parfaitement claire, articulée en plusieurs questions successives en supposant qu'une réponse technique puisse y être apportée. Il faut absolument veiller à ne pas accepter une mission où il y ait une question relative à la culpabilité qui serait incluse dans la réponse. Ce que l'on demande à l'expert est une appréciation technique et non pas une appréciation sur la culpabilité. Veillez donc au libellé de la mission afin qu'il n'y ait aucune ambiguïté et que l'expert sache exactement ce qui lui est demandé.
- D'autre part, il faut que l'expert s'assure de la mise à disposition immédiate des scellés. Si les policiers ont procédé à un certain nombre de saisies, c'est parce qu'ils considèrent que, dans le cadre des investigations, ces documents sont de nature à contribuer à la manifestation de la vérité. Or ces scellés ne sont pas suffisamment exploités ou beaucoup trop tard. Il faut donc que l'expert demande au juge la liste des pièces saisies qui font l'objet d'un inventaire et sont placés sous scellés afin d'en bénéficier immédiatement. Lorsque le juge adresse les scellés à l'expert, cette liste qui lui est transmise doit faire l'objet d'un inventaire. L'expérience récente nous a encore démontré à quel point des scellés qui ont été exploités pendant une audience ont contribué à la solution au moment du procès pénal. Les experts détiennent une mine de renseignements alors que la plupart des éléments de la comptabilité de la société ont été saisis par les policiers. Il est donc extrêmement important de l'obtenir de la part du juge.
- De plus, il est important d'obtenir un "délai raisonnable", pour paraphraser la Convention Européenne, pour accomplir la mission mais qui soit compatible avec les exigences de la procédure pénale dont les contraintes sont de plus en plus fortes. Le juge pénal est tenu par des délais et il s'avère impossible de travailler au-delà de quelques mois sur une mission d'expertise sauf à mettre en difficulté le traitement d'une procédure pénale dans des délais acceptables.
- Enfin, j'aurais tendance à préconiser, et simplement préconiser, un premier interrogatoire de cadrage. Pour accomplir sa mission de manière satisfaisante, l'expert a tout intérêt à solliciter du juge que le mis en examen fasse l'objet d'un premier interrogatoire concernant l'aspect technique sur lequel reposera l'expertise conduite par le Juge d'Instruction en présence de l'Expert. Cet interrogatoire permet non seulement à l'expert de bien appréhender les interrogations du magistrat, de recueillir les premières explications et de pointer les premières accroches, mais également, de recueillir, à l'issue de cet interrogatoire, l'accord express de la personne mise en examen à être entendue par l'expert sans la présence du juge. Cela permet donc d'être assuré d'une régularité absolue de la procédure. L'expérience nous montre que cela a toujours été bénéfique pour tout le monde. Prenons comme exemple les délits boursiers. A l'occasion de tels délits, la présence de l'expert au côté du juge permet à ce dernier de ne pas être en difficulté face à un mis en examen qui est peut être plus au fait de la situation que le juge.

2.- Ce que le juge est en droit d'exiger de l'expert

Examinons maintenant ce que le juge est en droit d'attendre de l'expert de manière absolue.

* A l'instruction

- L'expert a tout d'abord un rôle d'alerte auprès du juge. En effet, l'expert doit absolument indiquer toutes les difficultés qu'il rencontre dans l'obtention des pièces. Le juge d'instruction dispose des moyens pour les obtenir en cas d'inertie ou de lenteur inexplicable. Si un organisme bancaire fait des difficultés pour produire des pièces, le juge d'instruction pourra intervenir.

Nous avons eu le cas récemment d'une audience où l'expert nous a expliqué qu'il avait été dans l'impossibilité d'obtenir de plusieurs organismes bancaires les taux de crédit pratiqués par les différentes banques. Or ce point était très important puisqu'il s'agissait d'un intermédiaire financier qui expliquait qu'il recommandait telle banque car cette banque accordait des taux de crédit particulièrement intéressants et, à côté de cela, on ne pouvait pas comparer les taux de crédit pratiqués par d'autres banques. Il est regrettable que cet élément ait émergé au cours de l'audience et il aurait très simple de pouvoir résoudre ce problème en alertant le juge d'instruction, ce qui n'a pas été fait.

- S'agissant du « secret des affaires », j'aurais tendance à penser qu'en matière pénale, il faut complètement informer le juge. Laisser dans l'ombre la dimension d'une affaire précisément au pénal, c'est risquer de porter préjudice à une partie. Il faut bien avoir présent à l'esprit qu'il y a une règle, certes parfois violée, concernant le secret de l'instruction (art 11 du Code de procédure pénale). Les violations du secret d'instruction n'existent qu'à la marge dans les affaires médiatiques. Mais, dans l'écrasante majorité des dossiers, ce secret est respecté. Il peut être particulièrement délicat, au nom du secret des affaires, de taire une dimension d'un dossier parce que cela éclatera probablement plus tard et notamment à l'audience publique. Il faut être très vigilant par rapport à cela et il convient de signaler plutôt que de taire au risque d'accroître les difficultés par la suite.
- S'agissant du pré-rapport, sujet sensible parce que présentant des avantages et des inconvénients (cf. exposés), j'aurais tendance à penser qu'il y a un peu plus d'inconvénients que d'avantages, sauf à considérer que ce qui constitue le pré-rapport contiendrait des points constants qui ne seront plus remis en cause. Mais rien n'existe de pire qu'un pré-rapport qui serait ensuite modifié par des conclusions nouvelles du rapport d'expertise car, le débat pénal étant ce qu'il est, chacun va s'accrocher l'un au pré-rapport, l'autre au rapport, d'où une confusion et un débat inutile voire artificiel qu'il est possible d'éviter. Il est préférable de ne remettre au juge qu'un seul rapport quitte à le tenir informé de l'avancement de ses investigations, avant le départ de l'expertise au greffe.
- Enfin, je précise qu'en matière pénale, il est absolument indispensable que le juge sache sur quelle pièce l'expert fonde son analyse dans la conduite de son raisonnement, en précisant d'où provient cette pièce afin qu'il n'y ait aucune difficulté par la suite dans l'exploitation qui sera faite du rapport à l'audience. Il est parfaitement envisageable de verser la pièce dans les annexes pour suivre aisément la conduite du raisonnement de l'expert et pour situer les pièces qui fondent son analyse.

Par exemple, si l'expert considère, dans le cadre de sa mission, que il est face à une créance douteuse et, qu'à l'évidence, il aurait fallu provisionner le risque, il est évident que, au-delà de cette affirmation, il est important pour le juge, et donc pour l'expert, de dire dans son rapport à quel moment il fallait provisionner le risque en question. Sans préciser cette date, la suite du dossier est mise en difficulté parce que, inéluctablement, il sera nécessaire de vérifier s'il s'agit effectivement de la période des faits qui nous concerne, et s'il ne se pose pas de problème de prescription. En matière pénale, on observe systématiquement 3 ans, 4 ans, 5 ans de décalage par rapport aux faits soumis au juge et il est, de ce fait, extrêmement important de le préciser. On retrouve le même type de problème concernant un état des stocks qui serait surestimé. Il faut bien que le juge soit avisé de la période où cette situation était repérable et du moment précis où l'écriture fautive a été passée par le service comptable de l'entreprise.

- Le cinquième point porte sur les conclusions qui doivent répondre d'une phrase à chaque question posée par le juge dans la mission d'expertise. Il doit s'agir d'une phrase claire utilisant un vocabulaire accessible ou explicite dans le corps du rapport et dépourvu de termes ambigus de nature à donner lieu à des interprétations contradictoires.

- L'autre point fondamental, à l'origine de nombreuses difficultés, concerne la découverte de nouveaux éléments par l'expert. En effet, l'expert saisi de faits (par exemple, la présentation de faux bilans) peut, à l'occasion de sa mission d'expertise, découvrir de nouveaux faits (par exemple, un abus de biens sociaux). La saisine du juge est alors celle d'une infraction clairement identifiée : la présentation de faux bilans. S'il constate, dans le cadre de sa mission, qu'il y a de nouveaux faits constitutifs d'une autre infraction pénale, l'expert ne doit pas procéder à de nouvelles investigations et à un nouveau travail sur ces éléments. Il doit immédiatement faire parvenir une note au juge pour lui indiquer qu'il est en présence de faits susceptibles de revêtir une nouvelle qualification pénale, à charge pour le juge d'instruction d'obtenir du procureur de la République une extension de sa saisine (élargissement des faits). S'il obtient cette extension, il pourra étendre la mission de l'expert. Il faut bien savoir qu'un expert, qui fournirait un travail sur des éléments qui lui apparaissent essentiels mais dépassent la saisine du juge, fait courir le risque de l'annulation de toute la procédure.
- S'agissant de l'annexe du rapport, la loi confie au juge la mission de notifier l'intégralité du rapport. Il est préférable de remettre dans cette annexe toutes les pièces non indispensables à la compréhension des faits soumis à expertise, sauf quelques éléments clés qu'il convient absolument d'avoir présents à l'esprit et qui permettent de comprendre le raisonnement de l'expert, afin de ne pas alourdir le rapport en tant que tel.

* A l'audience de jugement

Nous venons de mentionner les nouveaux enjeux à l'instruction, il est maintenant nécessaire d'appeler votre attention sur les nouveaux enjeux à l'audience du jugement.

- On peut dire que le dépôt du rapport de l'expertise pénale ne constitue plus la phase finale du travail de l'expert. Dorénavant l'expert commis par un juge doit savoir qu'au delà de la prestation écrite, il doit anticiper et intégrer la prestation orale. Il est clair que le juge aura tendance à souhaiter la présence de l'expert à l'audience pour qu'il explicite son rapport, en développe les points saillants et facilite, de ce fait, la compréhension de tous les éléments. L'expert, présent à l'audience, doit intégrer les nouvelles dispositions de la loi du 15 juin 2000. L'expert, qui a déposé le rapport, doit s'attendre à un feu roulant de questions lorsqu'il sera entendu par le tribunal, lors de l'audience du jugement. Les parties ne penseront pas toujours à citer l'expert, mais cela répond de plus en plus à une volonté des tribunaux. Il est indispensable que l'expert, lorsqu'il écrit son rapport, ait bien présent à l'esprit que cet écrit devra être également démontré de manière orale. Il faut absolument que les experts intègrent cette nouvelle donne dans le cadre de la mission qui leur est confiée.
- Il s'ensuit que l'expert doit apporter toute son attention sur une difficulté qui risque de se produire. L'expert est tout à fait en droit de se présenter à l'audience avec son rapport et de le consulter pour expliquer quelle a été sa mission et quelles sont les conclusions auxquelles il a abouti. Il peut également consulter, à cette occasion, des notes mais il faut éviter que, au-delà de ces notes, il y ait des pièces qui soient versées au débat. Rien ne l'interdit mais cela suscite inévitablement des tensions parce que la défense peut considérer que cela est déloyal car cette pièce aurait dû être versée au rapport d'expertise, si possible dans l'annexe. L'incident d'audience risque de durer un certain temps (demande de renvoi pour que les parties aient le temps de consulter cette pièce). Soit la pièce a véritablement un intérêt pour la compréhension du procès, elle est alors versée au rapport d'expertise, si possible dans l'annexe, soit elle n'en a pas, l'expert doit simplement se munir de ses notes dans le but de clarifier l'explication de son point de vue lors de sa déposition à l'audience.

- Enfin, il conviendra pour l'expert d'anticiper véritablement. L'expertise pénale ne répond pas tout à fait à des stratégies identiques pour les parties. Très souvent, la défense « laisse filer » un rapport d'expertise ou une pièce sans faire d'observations particulières dans le cadre de l'instruction, et ne dénonce aucune faiblesse ou aucune lacune du rapport pour mieux réserver ses effets à l'audience. Ce n'est pas parce qu'un point n'a pas fait l'objet d'une discussion dans le cadre de l'instruction, d'une demande de complément d'expertise ou de contre expertise, que l'on peut considérer que les parties ont complètement accepté les conclusions de l'expert. On le constate particulièrement dans les affaires sensibles ou délicates ou soumises à controverse.

CONCLUSION :

Ce que je voudrais dire en guise de conclusion, s'agissant du juge pénal, est que la Justice d'autrefois faisait de l'aveu la reine des preuves, alors que la Justice de demain exigera la preuve scientifique et l'expertise pour trancher à tout moment la question de la culpabilité.

JURISPRUDENCE

 N.D.L.R -

DECISION EN MATIERE DE NON-OPPOSABILITE DU SECRET BANCAIRE A L'EXPERT JUDICIAIRE.
Nous reproduisons ci-après le texte d'une décision de la Cour d'appel de Paris qui nous a été communiqué par notre Confrère Claude GUTTIERRES-REQUENNE de la Section PARIS-VERSAILLES. Ce texte qui précise les limites de l'opposabilité du secret bancaire aux Experts peut le cas échéant servir à tel ou tel d'entre nous confronté à des difficultés en matière de quête documentaire de source bancaire.

A la suite du décès de leur mère, deux héritiers, estimant contestable la gestion de leur frère dans le cadre de la procuration générale qui lui avait été donnée par la défunte, ont obtenu une mesure d'expertise sur le fondement de l'article 145 du N.C.P.C.

L'expert a demandé la communication de documents bancaires de la défunte et il lui a été opposé le secret bancaire

Le juge chargé du contrôle des expertises a complété la mission d'expertise en ordonnant la communication par les banques des relevés et justificatifs estimés utiles par l'expert.

Le défendeur a formé appel contre cette ordonnance.

Par un arrêt du 6 décembre 2000, la 14^{ème} chambre section A de la Cour d'appel de PARIS, présidée par Monsieur LACABARATS, a confirmé, dans les termes qui suivent, l'ordonnance entreprise :

« ... *Considérant*

- *qu'il doit être souligné que le secret professionnel bancaire est le principe en matière de procédure civile aux termes de l'article 57 de la loi du 24 juillet 1984 ;*
- *que sa portée doit cependant être conjuguée avec l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme qui stipule que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et les règles internes non contraires des articles 10 et 11 du nouveau code de procédure civile qui font l'obligation à chacun d'apporter son concours à la justice en vue de la manifestation de la vérité ;*
- *que la communication des pièces bancaires à l'expert réclamée par... l'est pour apprécier la gestion des biens du vivant du de cujus par un héritier qui disposait d'une procuration générale pour ce faire ;*
- *que cet héritier... disposait en vertu de la procuration générale qu'il avait pour gérer les biens de sa mère de l'intégralité de l'information concernant notamment les relevés de compte de celle-ci ;*
- *que l'empêchement légitime résultant du secret bancaire ne fait pas dans ces conditions obstacle à la demande de communication à l'expert afin de lui permettre de disposer de l'intégralité des pièces utiles pour remplir sa mission de manière contradictoire et équitable ;*
- *qu'il n'est pas aussi justifié, dès lors que l'expert est investi de sa mission par l'autorité judiciaire et est lui-même tenu au secret dans ses rapports avec les tiers ;*
- *qu'enfin il ne peut pas être opposé aux héritiers... parce qu'ils continuent la personne de leur mère défunte et disposent des mêmes droits que celle-ci à l'encontre de l'établissement bancaire ;*
- *que ces motifs et ceux du premier juge que la cour adopte*

commande donc de confirmer l'ordonnance entreprise ... »

LIBRES PROPOS : DECISIONS & COMMENTAIRES -

N.D.L.R. :

"VOULOIR A TOUT PRIX EVITER DE DEPOSER UN RAPPORT DE CARENCE "
*ou les limites du devoir de l'expert à l'égard de l'aide qu'il doit apporter au juge,
face à l'impossibilité de réunir les éléments de preuves incontestables"*

**"A PROPOS D'UNE DECISION SUR LES LIMITES DE L'OBLIGATION POUR
L'EXPERT D'ACCOMPLIR PERSONNELLEMENT SA MISSION"**

(ARTICLE 233 DU NCPC)

*Nous recommandons à votre lecture et à votre réflexion les décisions reproduites ci-dessous
qui ont inspiré à nos confrères de la section PARIS-VERSAILLES, les commentaires qui suivent.*

VOULOIR A TOUT PRIX EVITER DE DEPOSER UN RAPPORT DE CARENCE PEUT ABOUTIR A SON ANNULATION

C'est la mésaventure qui est arrivée à deux de nos confrères à la fin de l'année dernière, au terme d'une expertise qui a duré plus de 5 ans.

Les faits et procédures peuvent se résumer comme suit.

Au cours de l'exercice de l'année 19N, une société a pris une participation dans une société de bourse.

Le groupe acquéreur, demandeur à l'instance, a procédé à une augmentation de capital de la société de bourse, puis a donné la clientèle de cette dernière en location gérance à une société de son groupe, ne conservant dans la société de bourse que l'activité d'intermédiaire.

Un plan de redressement a ensuite été proposé par le locataire gérant avec une offre de rachat de 52 % du capital pour 1 F., suivi d'une déclaration de cessation de paiement.

Le redressement judiciaire a été prononcé le 10 juillet 19N+2, puis la cession ordonnée par le commissaire au locataire gérant.

Dans ce contexte, les cessionnaires ont prétendu qu'ils avaient été trompés par les cédants sur l'état de la société de bourse au moment de leur prise de participation et plus particulièrement sur le montant de la situation nette provisoire ayant servi de référence à la fixation du prix de cession des actions. Ils ont obtenu, par ordonnance de référé du 31 juillet 19N+2, la désignation de deux experts chargés notamment d'examiner les comptes de la société de bourse.

Les experts ayant déposé leur rapport, les cessionnaires ont assigné les cédants au fond, évaluant leur préjudice financier calculé au moment de la cession, en se fondant notamment sur les conclusions du rapport précité.

En réplique, les cédants ont demandé principalement au Tribunal d'annuler le rapport d'expertise aux motifs que :

- les experts n'ont pas été en mesure d'examiner la comptabilité
- le rapport contient des irrégularités de forme et de fond en ce que, en particulier, les experts, en l'absence de comptabilité se sont servis du travail effectué à leur demande par Monsieur DT, commissaire aux comptes de la société demanderesse.

Le Tribunal a fait droit aux cédants dans les termes suivants :

SUR LA NULLITE DE TOUT OU PARTIE DU RAPPORT D'EXPERTISE

Attendu qu'à l'appui de leur demande en nullité totale ou partielle du rapport d'expertise, en l'espèce la section VII intitulée " le montant réel de la situation nette au 30 juin 19N " les défendeurs, qui ont soulevé cette exception, font valoir que les experts confrontés à l'absence de pièces comptables et donc dans l'impossibilité de mener à bien leur mission n'ont pas déposé un rapport de carence comme ils auraient dû le faire, mais ont fait appel à Monsieur DT, à qui ils ont sous traité une partie de leur mission, alors qu'il était commissaire aux comptes de la société locataire gérante, liée au groupe demandeur et technicien dans la même spécialité que les experts ;

Qu'ils leur reprochent également d'avoir négligé de répondre à leurs dires et de s'être fondés sur des synthèses sans que les pièces correspondantes n'aient été communiquées aux parties ;

(...)

Attendu que, désignés par ordonnance de référé du 7 avril 19N+3, le collège des experts a organisé une première réunion d'expertise le 16 juin 19N+3 et déposé son rapport

le 30 septembre 19N+7 ;

Qu'à la lecture de ce rapport, il ressort que des difficultés relatives à la communication de la comptabilité de la société de bourse et dont l'examen devait permettre de déterminer si le chiffre retenu au moment de la cession pour l'évaluation de la situation nette au 30 juin 19N était faux, ont surgi très rapidement, chacune des parties affirmant ne pas la posséder ; que les experts, par lettre du 15 janvier 19N+4 en ont avisé le juge chargé du contrôle des expertises qui a rendu une ordonnance enjoignant aux parties concernées de produire les pièces comptables " .

Qu'en fait, cette comptabilité, à l'exception d'une infime partie (...) qui est apparue inexploitable, n'a jamais été " retrouvée " qu'il n'est pas contesté qu'au moment de la cession de parts elle existait et qu'elle a permis l'établissement, notamment du rapport AS effectué à la demande du groupe demandeur.

Qu'ultérieurement, cette comptabilité a fait l'objet de différentes vérifications qui ont eu lieu entre 19N+1 et 19N+3 (U.R.S.S.A.F.) administration fiscale – inspection annuelle) et que la mise en redressement judiciaire de la société de bourse n'aurait pu intervenir si la comptabilité n'avait pas été présentée au moment du dépôt de bilan ; que l'administrateur judiciaire, Monsieur AL s'est appuyé sur cette comptabilité pour établir son rapport ;

Qu'à ce sujet, une lettre de Madame EN, en date du 17 janvier 19N+8, confirme qu'elle est intervenue pour superviser le service comptable de la société (comptes établissements du bilan et déclarations fiscales) à compter de l'exercice 19N+1 et qu'elle a cessé ses fonctions après la remise des comptes de l'exercice clos le 31 décembre 19N+2 ;

Attendu que les sociétés commerciales sont tenues de conserver leur comptabilité pendant une durée de 10 ans sous peine de sanctions pénales et qu'il n'est pas possible d'admettre la disparition de la comptabilité de la société de bourse entre 19N+3 et 19N+5 alors que ses dirigeants et actionnaires qui depuis juillet 19N+2 – date de la démission de Monsieur EU – dépendant du groupe demandeur, sont des professionnels hautement qualifiés et assistés de techniciens financiers, juridiques et comptables extrêmement compétents ;

Que les experts – qui avaient pour mission, notamment, de dire comment la situation nette contestée avait été arrêtée et si elle avait été calculée, selon les mêmes principes et méthodes comptables que ceux appliqués pour l'établissement du bilan et l'exercice clos au 31 décembre 19N-1 ne pouvaient effectuer un tel travail sans une analyse approfondie de cette comptabilité, ce qu'ils n'ont pu faire ;

Qu'en présence de cette difficulté révélant une insuffisance manifeste des demanderesse dans l'administration de la preuve, il leur appartenait de déposer un rapport de carence, ce qu'ils

n'ont pas fait ; que la lecture du rapport permet de constater qu'après trois ans d'expertise inutile, les experts ont estimé qu'ils allaient pouvoir répondre aux questions posées en se basant essentiellement sur les travaux de Monsieur DT, commissaire aux comptes de la société ;

Qu'il est démontré que celui-ci a réalisé, pour leur compte, un véritable travail de sous-traitance puisqu'il a sollicité, à titre d'honoraires pour ses prestations, la somme de x francs que le juge chargé du contrôle des expertises a refusé de taxer compte tenu manifestement de ses liens avec les demanderessees.

Qu'à partir de la situation analysée par Monsieur DT, à une date donnée, les experts ont suggéré des rectifications de la situation nette de référence de la société arrêtée au 30 juin 19N, ce qui a abouti à une situation négative de x francs ;

Que dans de nombreux dires, les défendeurs se sont insurgés vigoureusement contre l'utilisation d'une telle méthode qui partait de postulats non vérifiables et ont présenté, sur les premières conclusions des experts, des arguments techniques sérieux et précis auxquels ces derniers ne se sont pas donnés la peine de répondre, se contentant d'indiquer que les dires avaient été débattus aux cours des réunions d'expertise, ce qui peut être admis dans des domaines moins complexes mais certainement pas dans un tel litige ;

Qu'en procédant de la sorte, les experts ont manifestement violé les droits de la défense et n'ont pas respecté les dispositions relatives aux articles 233, 276 et 278 du nouveau Code de procédure civile, qu'il y a donc lieu d'annuler l'intégralité du rapport d'expertise qui doit être déclaré dépourvu de toute valeur probante à l'égard de toutes les parties ;

Attendu que, logiquement, l'annulation d'un rapport d'expertise au regard de ces textes qui fixent des règles de procédure relatives au bon déroulement de l'expertise, devrait entraîner la désignation d'un nouvel expert ; que cependant, en l'état, la comptabilité n'a toujours pas été retrouvée ... ;

Qu'une nouvelle expertise ne peut être ordonnée pour pallier cette carence alors qu'un second rapport, tout comme le précédent, ne pourrait avoir aucune force probante, l'expert désigné retrouvant les mêmes difficultés que ses collègues ;

Que dans ces conditions, le tribunal statuera au vu des seules pièces produites aux débats ;

(...)

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal, statuant publiquement, par jugement contradictoire et en premier ressort ;

(...)

Annule le rapport d'expertise déposé par Messieurs G et Y le 30 septembre 19N+7 et le déclare, en conséquence, dépourvu de toute force probante à l'égard de toutes les parties ;

(...).

*
* *
*

La sanction est sévère, mais pouvait-il en être autrement ?

Au principal, le Tribunal reproche au Collège d'experts :

- d'une part, de ne pas avoir accompli personnellement leur mission
- et d'autre part, de ne pas avoir répondu aux dires des parties.

N'ayant pu avoir à disposition la comptabilité, les experts avaient cru pouvoir faire exploiter les travaux réalisés par un commissaire aux comptes, par leur propre auteur, deux ans après la cession, pour

répondre aux questions posées par le Tribunal, ledit commissaire aux comptes étant lié à l'une des parties.

Peut-être les experts, effrayés à l'idée d'être contraints de déposer un rapport de carence, avaient-ils en tête les déclarations de Monsieur Pierre DRAI, 1^{er} Président de la Cour de Cassation, faites en juin 1989, devant les membres de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en Gestion d'Entreprise :

Même lorsqu'ils se trouvent dans l'impossibilité de réunir des éléments de preuve, notamment incontestables, l'expert se doit d'aider le juge à prendre sa décision ; c'est en tant que spécialiste d'une profession qu'il est consulté, c'est en cette qualité qu'il doit émettre son avis, telle que son expérience le lui suggère.

Néanmoins, dans une telle situation, le devoir de l'expert est d'exposer clairement et pas à pas le cheminement qui l'aura conduit à ses conclusions, de sorte que le juge puisse participer au développement des raisonnements qui les justifient ".

Fallait-il pour autant demander au commissaire aux comptes de retraiter certaines informations contenues dans son dossier, au risque d'une part de devoir suppléer par ce truchement la carence des parties dans l'administration de la preuve et d'autre part de faire sous-traiter sa mission ? Assurément non.

La préoccupation des tribunaux de s'assurer que l'expert ne délègue pas ses pouvoirs est toujours constante et la sanction est invariablement l'annulation (cass. 2^{ème} civ. 19.02.1997 – Jeanne HAVET c/ Jean-Jacques OBJOIS ; cass.crim. 30 mars 1999 William SOBBIN et Francis PIROT ; cass. 3^{ème} civ. 8 avril 1999 époux MINASSIAN c/ CANIOT ; cass. 2^{ème} civ. 27 avril 2000 Madame GIRODOLLE c/ conjoints DEGUY).

L'autre motif d'annulation est peu développé en jurisprudence. Le Dalloz rapporte à ce propos une décision de la Cour de Cassation commerciale du 18 février 1992 disposant que la nullité de l'expertise était encourue dans le cas où l'absence de réponses aux dires causait grief.

La jurisprudence d'ailleurs rattache ce manquement à un principe plus général, celui du respect du principe de la contradiction (voir notamment cass. 2^{ème} civ. 30 novembre 1988, GAZ.PAL. 1990.1.somme.4, note Serge GUINCHARD et Tony MOUSSA).

En l'occurrence, on notera que le tribunal relève que les experts n'ont pas apporté de réponse aux arguments techniques sérieux et précis présentés dans les dires.

Au delà du respect des textes, le jugement du Tribunal nous rappelle que l'expert doit garder la tête froide et ne pas se laisser dépasser par l'angoisse du rapport de carence, à l'instar de l'écrivain pris de vertige devant la page blanche quand il sait que son éditeur attend après lui.

Soit l'expert a les moyens de remplir sa mission, et il l'exécute.

Soit il n'a pas les moyens de le faire, et il doit avoir le courage de l'admettre et d'en faire rapport au juge.

Les considérations, rappelées ci-dessus, de Monsieur Pierre DRAI devaient être appréciées dans leur contexte. Il s'agissait en l'occurrence pour le 1^{er} Président de donner des indications à des experts chargés d'examiner les calculs économiques.

Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE
Expert Comptable Diplômé
Diplômé de Gestion Comptable
Maître en Droit
Expert près la Cour d'Appel de Paris
Commissaire aux comptes

**COMMENTAIRES et REFLEXIONS à propos de la décision du 4 Septembre 2000
de la COUR d'APPEL de PARIS (reproduite ci-après) sur
"LES LIMITES DE L'OBLIGATION POUR L'EXPERT
D'ACCOMPLIR PERSONNELLEMENT SA MISSION"
(Victor AMATA – Section PARIS-VERSAILLES)**

1. Les attendus aux termes desquels les honoraires de l'expert comptable judiciaire ont été réduits sont principalement les suivants :

« Attendu que le montant du tarif horaire, sollicité par l'expert et accepté par l'ordonnance entreprise au taux moyen de 422,77 F, a été fixé en tenant compte du fait que la majorité des vacations comptabilisées correspond au travail de l'assistant de l'expert (47 heures ½) et non de l'expert lui-même (8h ½).

Attendu que pourtant par application de l'article 233 du nouveau Code de procédure civile l'expert doit exécuter personnellement la mission qui lui est confiée par le juge. »

2. L'article 233 du NCPC stipule en effet :

« Le technicien, investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification, doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée. »

3. *Cependant, la jurisprudence précise « qu'il n'est pas interdit à l'expert de se faire assister dans sa tâche par un technicien procédant sous sa responsabilité et dont il vérifie les constatations »*

- Civ. 2^e, 9 juillet 1973, JCP 1974. IV.6369,p. 19. – Rappr.
- Civ. 2^e, 5 mars 1975, Bull.civ. II, n° 70
- Com. 26 février 1980, JCP 1980, IV. 184
- Rouen 15 oct. 1985, Gaz. Pal. 1986. 2 Somm.285.

4. La doctrine confirme les positions prises par la jurisprudence ainsi qu'il résulte des règles de déontologie de l'Expert Judiciaire établies et publiées par la FEDERATION NATIONALE des COMPAGNIES d'EXPERTS inscrits près les Cours d'Appel et les juridictions administratives :

« I – 11) L'expert dans le cadre de sa mission procède lui-même aux opérations d'expertise. Il ne peut pas se faire remplacer par un tiers.

Toutefois, pour certaines opérations matérielles, il peut se faire assister par des collaborateurs qui doivent opérer en sa présence et sous son contrôle, sauf nécessité technique et accord préalable des parties.

Dans ce cas leur fonction doit être mentionnée au rapport avec leur identité. »

Dans le même sens, le GUIDE PRATIQUE de l'EXPERTISE JUDICIAIRE publié en 1991 et dont les auteurs sont Messieurs Pierre FEUILLET et Félix THORIN, experts agréés par la Cour de Cassation et Présidents d'honneur de la COMPAGNIE NATIONALE des EXPERTS COMPTABLES JUDICIAIRES : guide préfacé par Monsieur Pierre BEZIO, Procureur Général près la COUR de CASSATION et Monsieur Pierre DRAI, Président de la COUR de CASSATION :

« 2. Recours à un collaborateur pour l'accomplissement de travaux techniques

§ 193. – Ce recours est admis, sous la condition expresse de la vérification par l'expert, des travaux accomplis par le tiers.

Les articles 98, 99 et 100 du décret du 17 décembre 1973 permettent au technicien de demander à des tiers des informations ou des communications de documents, à condition d'en faire état dans son rapport afin que le juge du fond puisse apprécier la manière dont il s'est acquitté de sa mission (Aix-en-Provence, 19 oct. 1976 ; Gaz. Pal. 1977,1, Somm., 210).

§ 194. – Aucune disposition n'empêche un expert de se faire assister dans sa tâche par un collaborateur à la condition stricte de vérifier le travail de cet assistant (Ibid.).

C'est donc à bon droit que le premier juge s'est refusé à remplacer des experts dont il n'est pas prouvé qu'ils aient démerité, et qui n'ont pas encore déposé un rapport dont il appartiendra au juge du fond de dire s'il est exploitable ou non (Ibid.).

§ 195. – Si l'expert doit, aux termes des dispositions de l'article 233 du Nouveau Code de procédure civile, accomplir personnellement la mission qui lui est confiée, une partie ne saurait cependant se prévaloir utilement au cours de l'instance ultérieure de ce que tout ou partie de la mission aurait été confiée par l'expert à un tiers à défaut par elle d'avoir clairement manifesté son désaccord, soit devant ledit tiers, soit devant l'expert, soit devant le juge qui l'a commis ou celui chargé du contrôle des expertises (Reims, 8 janv. 1980 (réf. 4598) : Gaz Pal. 1981, 1, Somm., 153 ; JCP 80, IV, 398).

§ 196 - On ne conçoit pas en effet qu'une cause de récusation puisse être couverte par l'assistance d'une partie sans protestation ni réserve aux opérations d'expertise ainsi que le veulent les dispositions de l'article 234, du Code de procédure civile, alors qu'une simple irrégularité immédiatement apparente atteignant les modalités d'exécution de la mission ne le serait pas (Ibid.).

Il doit d'autant plus en aller ainsi que l'expert aura vérifié et personnellement contrôlé la mission partiellement accomplie par l'un de ses subordonnés et en aura tiré les conséquences qui s'imposaient (Ibid.).

C. Doctrine

§ 197 – Une ordonnance rendue le 18 mars 1980 par Monsieur le premier président de la cour d'appel de Lyon sur un recours en matière d'évaluation de la rémunération d'un expert judiciaire décide que le temps passé par un collaborateur du cabinet professionnel de l'expert ne saurait être pris en compte dans la rémunération de celui-ci.

L'expert avait, pour justifier le montant de ses honoraires, fait figurer sous la rubrique « temps de collaborateur » diverses sommes (1 500 F sur 4 430 F et 2 000 F sur 5 700 F (BI Paris-Versailles, oct.-déc. 1980).

Il est vrai que l'article 133 du Nouveau Code de procédure civile dispose que :

« Le technicien investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification, doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée ».

Interprétant strictement ce texte Monsieur le premier président de la cour d'appel de Lyon en conclut que :

« En aucun cas ... l'expert judiciaire ne saurait inclure dans sa rémunération personnelle le temps d'un collaborateur de son cabinet professionnel. »

Il semblerait donc qu'il soit interdit à un expert judiciaire de confier une partie de ses travaux à un collaborateur.

Nous ignorons quelle était la spécialité de l'expert visé par cette ordonnance.

Il est certain que les experts sont commis par les tribunaux en raison de leur compétence dans un domaine particulier mais les missions qui leur sont confiées ne présentent pas toutes les mêmes caractéristiques.

Dans divers cas ces missions requièrent une très grande spécialisation mais sont assez limitées. Il peut en être ainsi pour un médecin-expert ou un ingénieur conseil. Il est vrai que le médecin doit examiner lui-même le malade ou rechercher dans quelles conditions des soins lui ont été prodigués, et que l'ingénieur devra vérifier en personne les calculs ou les conceptions dont l'inexactitude a pu entraîner un préjudice.

Mais il est permis de se demander si une position aussi stricte peut être généralisée.

Bien entendu, l'expert doit toujours conserver la direction des travaux et tirer les conséquences des recherches effectuées. Mais, bien souvent, l'expertise des travaux subalternes ou ne nécessitant pas une spécialisation poussée, tels le dépouillement de nombreux documents, la recherche de certaines opérations parmi des milliers d'autres, de longs pointages sont souvent nécessaires ainsi que la vérification d'additions, la reconstitution de comptes ou de balances – en matière comptable – la prise de mesures, des analyses sommaires de laboratoires, etc.

Il ne serait pas raisonnable que l'expert doive toujours se charger lui-même de tous ces travaux matériels qu'un collaborateur peut parfaitement effectuer. Il ne néglige en rien sa mission en faisant établir dans ces conditions les données qui lui serviront pour fonder son opinion et établir son rapport.

Il est d'ailleurs généralement admis que l'expert comptable peut se faire assister pour l'exécution de travaux purement matériels (BI Paris-Versailles, oct.-déc. 1980).

Rappelons à ce propos les termes de l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens du 5 novembre 1974 :

« Attendu que des pièces soumises à la Cour il apparaît que pour être efficace et pouvoir faire face aux responsabilités extrêmement lourdes qui pèsent sur ses épaules, ainsi que pour pouvoir allier les compétences à la fois techniques, juridiques et judiciaires nécessaires à un bon accomplissement de toutes missions, l'expert doit posséder un cabinet au sein duquel seront assurées à la fois la spécialisation et la diversification des fonctions, où le personnel sera assuré d'une certaine stabilité, doté d'un équipement général et d'une équipe d'intervention susceptible d'assurer les nombreux déplacements indispensables ;

Attendu que l'expertise en cause, particulièrement délicate et longue nécessite ainsi que put s'en rendre compte la cour, un travail de dépouillement de documents extrêmement importants des travaux de classement, de recherches et d'études eux aussi très complexes et des travaux de secrétariat hors du commun, que l'estimation à 237 heures de travail du temps nécessaire pour l'expert et un collaborateur pour mener à bien cette tâche apparaît dans ces conditions justifiée ... »

Plus récemment, un arrêt de la Chambre d'accusation de la cour d'appel de Colmar du 5 juillet 1979 retient parmi les motifs justifiant le montant des honoraires alloués à un expert comptable « la qualité de ses collaborateurs ». Il est donc évident que les magistrats admettent que ces collaborateurs pouvaient intervenir dans les travaux d'expertise sinon leur qualité serait indifférente pour la fixation des honoraires dus à l'expert. L'arrêt rappelle, par ailleurs, que l'exécution de la mission avait nécessité le dépouillement, le classement et l'étude de plusieurs dizaines de milliers de pièces concernant vingt et une sociétés.

Sans atteindre une telle importance, nombre d'expertises, en particulier des expertises comptables justifient l'intervention de collaborateurs pour l'exécution de travaux matériels, ce qui ne préjudicie en rien au rôle de direction et de conception qui reste celui de l'expert commis par une juridiction

Il nous semble que la notion de « mission remplie personnellement » ne devrait pas être appréciée trop strictement mais, au contraire, adaptée aux cas d'espèces. »

§ 2. En matière pénale

198. – L'article 166 du Code de procédure pénale indique :

« ... les experts doivent attester avoir personnellement accompli les opérations qui leur ont été confiées et signent leur rapport ... »

On peut observer que :

- Le recours par l'expert comptable judiciaire à un assistant est d'autant plus justifié que la mission est importante.
- Il est également souhaitable que l'assistant, pour avoir connaissance des composantes du litige et des limites des travaux d'expertise, soit présent dès la première réunion d'expertise ainsi qu'il est d'ailleurs de pratique courante et d'usage pour de nombreuses missions d'expertise comptable traditionnelles.
- Le recours à un assistant qui permet de décharger l'expert désigné de tâches, souvent matérielles, a également pour conséquence une diminution du coût global de l'expertise.

5. Au cas particulier, il convient de noter que :

- L'ordonnance du 4 septembre 2000 qui s'appuie sur l'article 233 du NCPC pour ne pas prendre en compte les travaux effectués par le collaborateur de l'expert-comptable judiciaire, ne semble pas avoir pris en considération la jurisprudence et les opinions de doctrines en la matière.
- L'importance des travaux de l'assistant par rapport aux interventions de l'expert comptable judiciaire résultant notamment d'un dépôt de rapport en l'état, n'est pas un critère retenu par la jurisprudence et la doctrine dès lors que l'expert judiciaire a « *personnellement contrôlé la mission partiellement accomplie par l'un de ses subordonnés* » ce qui semble être le cas.
- L'expert-comptable judiciaire qui a cru suffisant de s'en remettre « *à ses explications écrites* » aurait du veiller à se faire représenter par un avocat ou mieux encore à être présent. Il aurait pu ainsi rappeler, si nécessaire, la jurisprudence et la doctrine qui lui permettaient de se faire assister par un collaborateur à condition de contrôler les travaux effectués par celui-ci et d'en assurer la responsabilité, ce qui a probablement été le cas.

Victor AMATA

COUR D'APPEL DE PARIS

1 chambre, section L

ORDONNANCE DU 4 SEPTEMBRE 2000

(4 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général :

Décision dont recours : Ordonnance rendue le 29/06/1999 par le COUR
D'APPEL de PARIS chambre 19/A- RG n° :

Décision : **REFORMATION**

NOUS, Conseiller à la Cour d'Appel de PARIS, agissant
par délégation de Monsieur le Premier Président de cette Cour, assistée de
, Greffier.

Statuant sur le recours formé par ' contre
une ordonnance de taxe rendue le par l'un des conseillers taxateurs
de la COUR D'APPEL de PARIS qui a fixé à 34 645 Frs la rémunération de

lequel avait été désigné en qualité d'expert par arrêt du 29 juin 1998

dans un litige opposant

prise en la personne de ses représentants légaux
ayant son siège
assisté de Maître

Avocat au Barreau de PARIS



Madame

75020 PARIS
assistée de Maître

A notre audience du _____ s'est présenté et a été entendu Me _____
pour _____
représenté par _____ expert
s'en est remis à ses explications écrites en date du _____

Vu l'arrêt rendu par la 19ème Chambre A de la Cour d'Appel de Paris le _____
1998 qui a ordonné une expertise comptable confiée à _____ afin de faire
le compte des charges dues et acquittées depuis le 13 mai 1993 par
à la copropriété ,

Vu le rapport déposé en l'état le _____ par _____ et sa demande de
rémunération à hauteur de la somme de 28.727,80 Frs HT (34.645,73 Frs TTC)

Vu l'ordonnance rendue par le Magistrat de la mise en état de la 19ème Chambre
A de la Cour le _____ qui a fixé cette rémunération à la somme de 34.645
Frs TTC notifiée aux parties le _____ (sans production de la justification
postale)

Vu le recours formé le _____ par le syndicat des copropriétaires, tendant
à la réduction du montant de la rémunération accordée à l'expert et sa fixation à
hauteur de la somme de 10.000 Frs versée initialement à titre de provision,.

Vu les observations écrites de _____ tendant à la confirmation de
l'ordonnance déferée et celles orales du syndicat maintenant son recours,

SUR CE

Attendu que les observations du syndicat des copropriétaires sur la comparaison
entre le montant du litige et celui de la rémunération accordée à l'expert , ne sont
pas de nature à justifier une réduction de cette rémunération.

Qu'en revanche, il ressort du déroulement de l'expertise consigné au rapport que
l'expert a tenu une seule réunion à son cabinet le _____ pour
laquelle il est sollicité pour sa préparation et la tenue de la réunion dont la durée
n'est pas précisée une somme globale de: 3.025 Frs se décomposant en
- 5,5 heures à 400 Frs pour l'assistant de l'expert
- 1,5 heure à 550 Frs pour l'expert

alors que pour ce seul rendez-vous la défenderesse n'avait déposé aucun dossier,
et que le syndicat avait déposé le sien la veille, 16 septembre.

AB



Attendu que suite à cette seule réunion, six courriers ont été échangés entre l'expert et les parties entre le 21 septembre 1998 et celui du 8 décembre 1998 du cabinet [redacted] pour le syndicat informant l'expert que les parties étaient d'accord sur le montant des charges courantes dues par [redacted] au 31 décembre 1997 soit la somme de 60.018,98 Frs sur laquelle il restait dû celle de 41.651,04 Frs , accord confirmé par [redacted] par son courrier du [redacted]

Attendu qu'il est établi qu'à compter de cet accord l'expert ne procédera à aucune investigation particulière,

Que cependant il a été sollicité une provision complémentaire le de 40.000 Frs accordée par le Conseiller de la Mise en état selon ordonnance du [redacted] (non produite au débat) , laquelle n'a pas été versée par le syndicat des copropriétaires, de sorte que par ordonnance du 25 mai 1999 l'affaire a été radiée du rôle général de la Cour, décision qui n'a donc pas permis la " reprise " des travaux de l'expert demandée par le syndicat en raison de la contestation réitérée de [redacted] sur le montant de l'arriéré dû, en dépit de l'accord conclu.

Attendu que l'expert a déposé son rapport en l'état le [redacted]

Attendu qu'au vu du déroulement de l'expertise et du travail fourni par [redacted] il convient d'admettre le montant sollicité au titre des frais à hauteur de la somme non contestée de 5.052 Frs.

Qu'en revanche les trois postes distincts de la demande d'honoraires soit :

- préparation et tenue du seul rendez-vous : 3.025 Frs (7 heures)
- étude détaillée des dires, notes et pièces : 16.750 Frs (40 heures)
- rédaction correspondances, compte-rendus et rapport : 3.900 Frs

(9 heures)

seront réduits quant au nombre d'heures comptabilisées afin de tenir compte de la rédaction du rapport en l'état sans aucune conclusion ni examen critique des positions en présence ainsi que des investigations limitées en raison de l'accord conclu entre les parties certes dénoncé par la défenderesse mais sans reprise effective des travaux de l'expert.

Attendu que le montant du tarif horaire, sollicité par l'expert et accepté par l'ordonnance entreprise au taux moyen de 422,77 Frs, a été fixé en tenant compte du fait que la majorité des vacations comptabilisées correspond au travail de l'assistant de l'expert (47 heures 1/2) et non de l'expert lui-même (8h1/2).

Attendu que pourtant par application de l'article 233 du nouveau Code de procédure civile l'expert doit exécuter personnellement la mission qui lui est confiée par le juge.



Attendu que le nombre d'heures s'établit donc comme suit :

- préparation et tenue du seul rendez-vous du 17.9.98 : 3 heures
- étude détaillée des pièces : 10 heures
- rédaction rapport et correspondances : 6 heures

soit au total : 19 heures au taux horaire moyen de 420 Frs = 7.980 Frs

Attendu que la rémunération globale de l'expert sera donc fixée à :
 $5.052 + 7.980 = 13.032$ Frs HT.

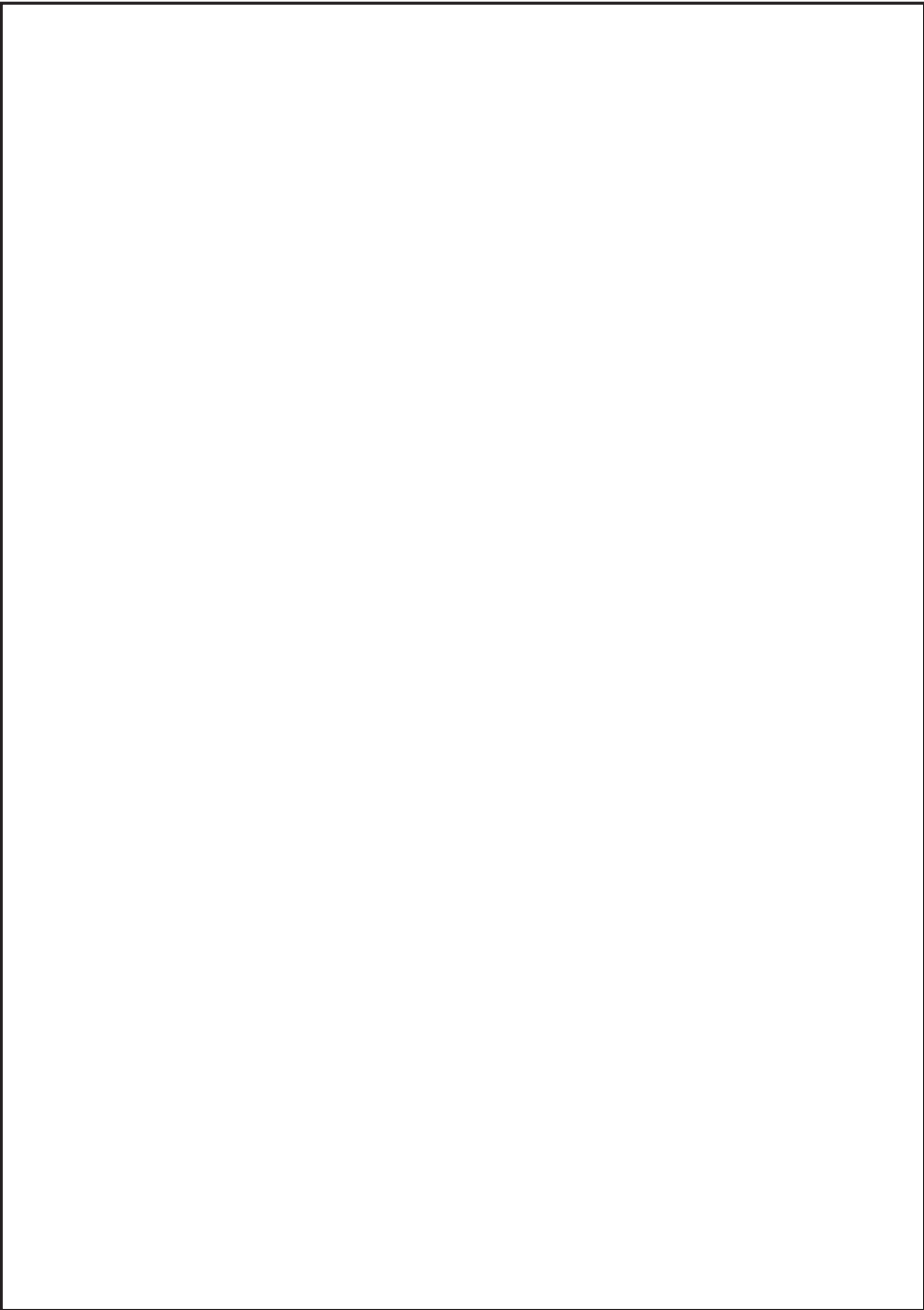
PAR CES MOTIFS

Réformons l'ordonnance entreprise.

Fixons à la somme de 13.032 Frs hors taxes la rémunération due à l'expert

Disons que les dépens afférents à la présente instance seront supportés par

Ordonnance rendue le QUATRE SEPTEMBRE DEUX MIL
qui en a signé la minute avec



**Le présent bulletin comporte plusieurs articles et textes divers
qui ont été publiés dans la GAZETTE DU PALAIS
Ils sont reproduits avec l'aimable autorisation du
Directeur de cette publication,
Maître J.G. MOORE
que nous remercions vivement**

BOG

**Les autres articles publiés dans le présent bulletin sont extraits
des revues ou quotidiens suivants :
"LES AFFICHES PARISIENNES"
"LA LETTRE DE L'EXPERT JUDICIAIRE "
Ils ont été reproduits avec l'aimable autorisation de
Mesdames et Messieurs les Rédacteurs en Chef de ces publications
que nous remercions vivement**