

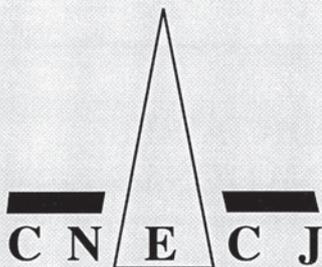


Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires



Architecte : Henry BERNARD

Palais de l'Europe
Conseil de l'Europe - Strasbourg



Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires

SOMMAIRE

BULLETIN N° 66 - JANVIER 2007

<input type="checkbox"/>	COMPOSITION DU CONSEIL NATIONAL POUR L'ANNEE 2007	2
<input type="checkbox"/>	LA PAGE DU PRESIDENT - Pierre LOEPER	3
<input type="checkbox"/>	L'AGENDA DE LA PRESIDENCE	6
<input type="checkbox"/>	DES NOUVELLES DE NOTRE SITE INTERNET	7
<input type="checkbox"/>	CONGRES NATIONAUX	8
	* Congrès de RIOM-CLERMONT-FERRAND 5-7 octobre 2006	
	. Le compte rendu du 45ème congrès - Didier KLING	
	. Le billet du Commissaire Général du Congrès Denis BAUBET	
	* Congrès de NANCY - 11-13 Octobre 2007	
	. La Lorraine, Terre d'Histoire et Terre de Rencontres, accueille le 46 ^{ème} Congrès - Marie-Louise LIGER	
	. Note du Vice-Président Henri LAGARDE sur le 46 ^{ème} Congrès	
<input type="checkbox"/>	FORMATION	16
	* Formations 2006 - projet 2007	
<input type="checkbox"/>	DECRETS, ARRETES, CIRCULAIRES	18
	* Décret n° 2006-964 du 1 ^{er} août 2006 modifiant le code de justice administrative (extrait)	
	* Décret n° 2006-1319 du 30 octobre 2006 modifiant le décret du 23 décembre 2004 relatif à l'expertise judiciaire	
<input type="checkbox"/>	NOMENCLATURE ET ANNUAIRE	20
<input type="checkbox"/>	JUMELAGE DES EXPERTS DE LA COUR D'APPEL DE NANCY ET DE LA REGION CENTRALE SUD MAROC	21
<input type="checkbox"/>	BICENTENAIRE DU CODE DE COMMERCE	22
<input type="checkbox"/>	L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE ET LA CONVENTION EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME - Patrick de FONTBRESSIN	24
<input type="checkbox"/>	LE SAPITEUR OU L'ASSISTANCE TECHNIQUE DE L'EXPERT - par André GAILLARD	28
<input type="checkbox"/>	CHRONIQUE DE BIBLIOGRAPHIE EXPERTALE	36
<input type="checkbox"/>	IN MEMORIAM	78
<input type="checkbox"/>	NOMINATIONS	80
<input type="checkbox"/>	LA VIE DES SECTIONS	81
<input type="checkbox"/>	CNECJ - SECTIONS REGIONALES	88

**COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES JUDICIAIRES
CNECJ - BUREAU DU CONSEIL NATIONAL**

Le Conseil national de la Compagnie
réuni le 29 septembre 2005
a procédé à l'élection des membres de son bureau pour 2006 et 2007
dont la composition est la suivante

Présidents d'honneur

Pierre DUCOROY	- MONTPELLIER -NIMES
Félix THORIN	- PARIS - VERSAILLES
Madeleine BOUCHON	- PARIS - VERSAILLES
Jean CLARA	- AMIENS - DOUAI - REIMS
André DANA	- PARIS - VERSAILLES
André GAILLARD	- PARIS - VERSAILLES
Anne-Marie LETHUILLIER FLORENTIN	- ROUEN - CAEN
Rolande BERNE LAMONTAGNE	- PARIS - VERSAILLES
Marc ENGELHARD	- AIX-EN-PROVENCE - BASTIA

Président

Pierre LOEPER	- PARIS - VERSAILLES
---------------	----------------------

Vice-présidents

Bruno DUPONCHELLE	- AMIENS - DOUAI - REIMS
Henri ESTEVE	- LYON - CHAMBERY - GRENOBLE
Didier FAURY	- PARIS - VERSAILLES
Henri LAGARDE	- TOULOUSE - AGEN - PAU

**Secrétaire général
Secrétaire général adjoint**

Bruno PIERRE	- RENNES
Jacques RENAULT	- ORLEANS - POITIERS

**Trésorier national
Trésorier national adjoint**

Michel PITIOT	- LYON - CHAMBERY - GRENOBLE
Didier KLING	- PARIS - VERSAILLES

Le siège de la Compagnie est statutairement fixé au Palais de justice à Paris
La correspondance doit être adressée chez le président, Pierre LOEPER
140, Boulevard Haussmann – 75008 Paris
Tel. 01 53 83 85 00 – Fax 01 42 25 66 21 - e-mail : pierre.loeper@proreviser.fr
Le siège administratif est fixé à la MAISON DE L'EXPERT
10 Rue du Débarcadère 75017 -PARIS

LA PAGE DU PRESIDENT – Pierre LOEPER

La circonstance de la présentation des vœux peut assez naturellement conduire à réfléchir sur ce que pourrait être utilement l'année nouvelle.

Je vous propose de nous risquer à cet exercice pour notre Compagnie et j'ai relevé à cet égard trois pistes de réflexion.

Tout d'abord j'ai été frappé, l'an dernier, par la qualité des manifestations organisées par plusieurs Sections à l'occasion de leurs assemblées générales.

Ces réunions sont généralement organisées autour d'un thème de nature comptable ou financière, à implication judiciaire, ou potentiellement judiciaire ; elles comportent des rapports présentés par nos membres ou d'autres intervenants, puis une discussion avec la salle.

Leur succès repose ainsi sur la pertinence (ou l'actualité) du sujet choisi, la qualité des rapports, et la richesse de la discussion (laquelle est également liée à la présence dans la salle de personnalités des mondes judiciaire et économique).

Je vois (au moins) deux conséquences heureuses à ces réunions.

Le fait, en premier lieu, qu'elles interviennent à l'occasion de nos assemblées générales est important, et doit être souligné, car cela permet aux magistrats de réaliser que nous sommes organisés de façon structurée et que notre Compagnie, grâce à la solide architecture de ses institutions (ce dont il faudra toujours être reconnaissant à nos fondateurs), peut être pour eux un interlocuteur privilégié. Il est également utile de leur présenter à cette occasion nos nouveaux bureaux. Faisons en sorte de conserver ainsi un rôle dans les avis demandés à l'occasion des inscriptions initiales, et surtout au sein de la Commission de réinscription.

En second lieu, ces manifestations témoignent certes de notre vitalité, et plus particulièrement d'un esprit d'ouverture qui me paraît très positif : ouverture dans le choix des thèmes et surtout dans celui des intervenants. Si la participation des magistrats et celle des experts conservent – naturellement –

un rôle premier, le dialogue dans ces occasions avec d'autres corps professionnels des mondes économique, financier ou judiciaire peut nous permettre à la fois de mieux affirmer et faire comprendre notre spécificité, et de mieux comprendre celles des autres. J'ai été frappé par la richesse des échanges avec des avocats, des commissaires aux comptes ou experts comptables non judiciaires, des membres des organes de Compagnies pluridisciplinaires, etc...

Je formule donc le souhait que de telles réunions se développent. Sachant le travail de préparation qu'elles demandent, je remercie tout particulièrement ceux qui ont ouvert la voie. Je les félicite aussi des succès qu'ils ont obtenus, dont témoigne notamment la participation active de hauts magistrats, voire des Chefs de cour, à ces réunions.

Je voudrais par ailleurs insister sur le fait que notre Compagnie est, aujourd'hui, porteuse d'une image forte en matière de compétence.

C'est débord la maîtrise des règles de procédure applicables à l'expertise. Peut-être parce que la comptabilité est plus proche du droit que beaucoup d'autres disciplines, les experts comptables judiciaires sont reconnus comme particulièrement compétents dans la conduite, au plan procédural, de leurs missions. Il faut consolider cette image, en particulier par une bonne maîtrise des règles nouvelles issues du décret du 28 décembre 2005 modifiant le NCPC, et, pour le futur, des réformes qui sont annoncées en matière d'expertise pénale.

Restons aussi attentifs au maintien à niveau de notre compétence technique. Faisons en particulier l'effort nécessaire pour maîtriser l'évolution des règles comptables, tant dans le monde des IFRS que dans celui des règles nationales.

Je salue ici avec plaisir l'action efficace au sein de notre Compagnie de la Commission formation, en formulant également le souhait qu'elle développe ses actions dans le futur.

Enfin notre Compagnie est aussi un groupe de femmes et d'hommes, certes réunis par l'exercice de missions de même nature, mais qui n'en restent pas moins des individus isolés. On ne soulignera jamais assez la solitude de l'expert (ce qui permet aussi de regretter la raréfaction de la pratique de la co-expertise pénale en comptabilité).

La solitude de l'expert peut prendre un caractère angoissant quand il se trouve confronté à des situations particulièrement complexes, aux plans technique ou autre, ou encore lorsqu'il ressent sur

ses épaules tout le poids de l'avis qui lui est demandé. Nous en avons tous fait l'expérience, le fait de pouvoir discuter – bien sûr confidentiellement – du cas avec un confrère permet souvent de mieux isoler l'essentiel de l'accessoire, et éventuellement de se réorienter. La Compagnie peut être – et doit être – le cadre dans lequel, en participant à des actions communes, nous nouons des relations de confiance avec nos confrères de nature à permettre ce type d'échanges personnels. Vécue de la sorte la confraternité ne relève pas du corporatisme, elle constitue en revanche une entraide légitime et bénéfique. Soulignons en particulier l'apport que peuvent avoir des experts anciens vis-à-vis de nouveaux inscrits. Cela aussi tisse les liens dont vit notre corps social.

Que conclure, sinon de vous présenter mes vœux de bonne et heureuse année 2007, en y associant aussi vos projets personnels et vos familles.

Pierre LOEPER

L'AGENDA DE LA PRESIDENCE

Sont mentionnés ci-après les principales diligences exercées par la président dans l'exercice de ses fonctions ; mais il faut souligner le fait que, grâce aux diligences des membres du bureau, la CNECJ est toujours représentée par l'un ou plusieurs d'entre eux auprès de toutes instances et à l'occasion de toutes rencontres et manifestations où cela s'avère nécessaire.

Agenda de Monsieur Pierre LOEPER

20/10/2006	Colloque Compagnie des experts en évaluation immobilière à Amiens – Exposé sur les conséquences des Règles IFRS
09/11/2006	Assemblée générale de la SA Amiens-Douai-Reims (à Reims)
16/11/2006	Assemblée générale de la SA Montpellier-Nîmes (à Montpellier)
23/11/2006	Assemblée générale de la FNCEJ
04/12/2006	Assemblée générale de la SA Aix-Bastia (à Aix en Provence)
05/12/2006	Assemblée générale de la SA Paris-Versailles (au Tribunal de Commerce de Paris)
20/12/2006	Colloque annuel de l'UCECAP
08/01/2007	Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation
10/01/2007	Audience solennelle de rentrée du Tribunal de commerce de Paris
25/01/2007	Assemblée générale de la FNCEJ
25/01/2007	Colloque CNECJ, Compagnie des experts financiers, Compagnie des experts en gestion, Barreau de Paris, sur l'expertise des articles 1843-4 et 1592 du Code civil
26/01/2007	Assemblée générale de la SA Bordeaux
1 ^{er} et 02/02/2007	Cérémonies du bicentenaire du Code de commerce au Tribunal de Commerce de Paris, dont la CNECJ est membre partenaire (voir ci-après)

Des nouvelles de notre site Internet

Rappel :

Adresse du site www.expertcomptablejudiciaire.org

Nom d'utilisateur cnecj05

Mot de passe pass2005

Une nouvelle rubrique a été créée sur notre site :

Cette rubrique intitulée « Colloques » a pour objet de présenter les actes ou les supports utilisés lors des colloques organisés par les sections ce qui permettra à tous de profiter des études ainsi réalisées.

Les premiers supports mis en ligne concernent le colloque 2006 de la section de Bordeaux sur l'expert judiciaire et le secret professionnel (2 supports sont sur le site : une présentation sous mode power point et un texte).

Cliquer sur l'onglet Δ Information puis sur l'onglet Δ Colloques (si vous n'avez pas le logiciel power point, seul le texte sera accessible).

Par ailleurs ont été également mis sur le site :

- les actes du congrès de Marseille (Δ Information puis Δ Congrès).
- le calendrier de la Compagnie Nationale (dates du conseil et du congrès de Nancy - Δ Evènements puis Δ Compagnie Nationale).

Faites connaître notre site et n'hésitez pas à me faire part de toutes vos suggestions.

Didier FAURY
didier.faury@prorevise.fr
Président Paris-Versailles
Vice Président CNECJ

LE COMPTE RENDU DU 45^{ème} CONGRES

LA LOI DE SAUVEGARDE DES ENTREPRISES ET L'EXPERT COMPTABLE JUDICIAIRE

Nos journées d'études sont généralement l'occasion de faire le point, entre nous et en présence de magistrats, sur des sujets traités dans le cadre de missions et qu'il nous paraît utile de soumettre à discussions pour en tirer des enseignements et suggérer d'éventuelles améliorations.

Tel ne pouvait pas être le cas avec la loi de sauvegarde, adoptée le 26 juillet 2005 et mise en œuvre le 1^{er} janvier 2006

Certes, nous sommes conscients de l'importance de ce texte élaboré par le garde des Sceaux, Ministre de la Justice, et adopté sans altération par le parlement.

Nous connaissons le caractère exemplaire de ce dispositif :

- car il s'agit d'apporter des réponses juridiques efficaces à un problème économique qui ne peut être traité sans un encadrement législatif ;
- car il s'agit de s'inspirer de certaines pratiques en vigueur dans d'autres réglementations sans les reproduire pour autant ;
- car il s'agit d'un sujet de société, non polémique, qui a été traité en amont dans le cadre d'une concertation exemplaire, qui a associé à la réflexion toutes les parties intéressées.

Pour autant, et quelles que soient les qualités et mérites de cette loi, l'application récente de ce texte n'a pas encore permis aux experts judiciaires d'apporter, sur ce point, leur contribution à des juridictions consulaires.

Il n'en demeure pas moins que le sujet nous intéresse :

- comme citoyens, soucieux de la pérennité des entreprises ;
- comme experts comptables, désireux de prodiguer des conseils utiles à nos clients ;
- comme experts comptables judiciaires, car l'efficacité du dispositif peut, dans certains cas, justifier le recours à des hommes de loi.

C'est dire que l'objet du congrès était très différent de celui auquel nous étions habitués.

Dès lors que l'exercice était différent sur le fond, il n'était pas anormal qu'il le fût également sur la forme.

C'est pourquoi, à la place des exposés usuels par des professionnels, nous avons préféré organiser, sur des sujets définis, des discussions entre un professionnel issu de nos rangs et une personnalité extérieure.

Le choix de ces personnalités était donc déterminant pour le succès de notre manifestation.

Or, nous avons eu la chance de pouvoir rassembler plusieurs personnalités indiscutables par leur compétence et leur autorité au regard du sujet traité, dont en particulier Madame Perrette REY, Président du Tribunal de Commerce de Paris et Président de la Conférence des Juges Consulaires de France.

Par les responsabilités qu'elle assume dans l'application de ce texte, elle a acquis une connaissance intime des mécanismes de cette procédure et des attentes des entreprises.

Mais sa présence, précieuse, a été confortée par la participation d'autres personnalités, également fort éminentes :

- le professeur Yves CHAPUT, qui fut avocat avant d'être universitaire, ce qui l'autorise à manier avec la même dextérité la théorie et la pratique, et qui connaît à ce point le monde des entreprises en difficultés, qu'il fut l'un des inspirateurs les plus écoutés de cette réforme voulue et menée à bien par le Ministre de la Justice, Monsieur Pascal CLEMENT.
- Monsieur Xavier de ROUX, avocat de renom et député, Vice-président de la Commission des lois et rapporteur de ce texte à l'Assemblée nationale. C'est dire qu'il en connaît toute les subtilités et a su parfaitement exposer les préoccupations du législateur et les motifs qui ont conduit aux solutions retenues.
- Monsieur Jean-Louis GUILLOT, Directeur des affaires juridiques de la Banque Nationale de Paris PARIBAS, qui est, non seulement l'un des praticiens les plus expérimentés, mais a également enrichi les illustrations pratiques qu'il a rencontrées par une réflexion plus théorique lors de colloques ou contributions écrites.
- Monsieur Alfred REICH, Président du Tribunal de Commerce de Bordeaux, qui a fait part des réactions du chef d'une grande juridiction qui a le plus utilisé les ressources de cet ensemble législatif et réussi, par des interventions judicieuses, à sauver nombre d'entreprises menacées.
- Monsieur Daniel CARTON, avocat et praticien averti des entreprises en difficultés, qui a présenté une comparaison entre l'ancienne réglementation et la nouvelle législation et décrit les considérations qui guideront les conseils prodigués à une

entreprise pour utiliser au mieux les ressources de la loi et surmonter les épreuves auxquelles elle est confrontée.

Pour conduire le dialogue avec ses autorités, il fallait que notre Compagnie bénéficie des confrères les plus aguerris pour débattre de chacun des thèmes et faire valoir le point de vue des techniciens que nous sommes.

Cette tâche est revenue à :

- Monsieur Didier PREUD'HOMME, qui a exploré la notion de difficultés, que l'on peut rencontrer à de nombreuses reprises, dans l'arsenal législatif, sans jamais la définir.
- Monsieur Didier FAURY, qui a traité de la cessation des paiements, qui apparaît comme un élément de stabilité dans un environnement législatif en profonde évolution ce qui ne suggère pas, pour autant, que la définition actuelle n'appelle aucune critique.
- Monsieur Dominique LENCOU, qui a exposé les critères au vu desquels le chef d'entreprise doit arrêter la procédure qu'il va mettre en œuvre pour traverser les difficultés auxquelles il est exposé.
- Monsieur Olivier LEBERTRE, qui a abordé les missions susceptibles d'être confiées aux experts judiciaires dans le cadre de la loi de sauvegarde.

Ainsi, après ces travaux et échanges destinés à approfondir notre connaissance de cette grande réforme législative, les derniers propos ont permis d'apporter une touche finale en rappelant la présence des experts judiciaires dans ce dispositif et la contribution qu'ils peuvent apporter aux juridictions consulaires.

Didier KLING
Rapporteur Général du Congrès

LE BILLET DU COMMISSAIRE GENERAL DU 45^{ème} CONGRES

Quels moments intenses et enrichissants vécus lors de l'organisation et le déroulement du congrès !

Le succès :

- 185 congressistes ou invités,
- 35 accompagnants,
- 55 participants à la journée touristique,

est le fruit du professionnalisme dont ont fait preuve les consultants de l'Agence ULYSSE VOYAGES, Monsieur et Madame Jacques MERLE, du dévouement des Présidents Pierre LOEPER et Marc ENGHELARD qui n'ont pas hésité à se déplacer plusieurs fois en AUVERGNE et des membres de la section locale qui m'ont entourés.

Mais ce succès est surtout dû au thème, à la qualité de la Présidente de ce 45^{ème} congrès Madame Perrette REY, des rapporteurs et des intervenants. Le rapporteur général Didier KLING a su orchestrer, avec la grande main de Maître que nous lui connaissons, la partie intellectuelle et les débats ; débats vivants et particulièrement riches sur cette nouvelle loi !

Qu'ils en soient, ici, tous remerciés et gratifiés.

Mes remerciements iront aussi à Madame la Première Présidente et à Monsieur le Procureur Général qui nous ont accueillis dans cette magnifique COUR D'APPEL de RIOM et faits visiter la Sainte-Chapelle.

Je ne saurai, dans mes remerciements, vous oublier, vous congressistes et accompagnants, sans qui, ce 45^{ème} congrès n'aurait pas eu lieu.

Pour vous, lecteurs, qui n'avaient pas encore pu visiter VULCANIA, sachez que de nouvelles attractions ouvriront au printemps 2007.

Enfin, tous mes encouragements vont vers Madame Marie-Louise LIGER et son équipe qui sauront, avec brio et sympathie, nous accueillir et nous faire découvrir leur magnifique région.

Encore merci à tous.

Le Président de la Section

Commissaire Général du Congrès

Denis BAUBET

LA LORRAINE, terre d'histoire et terre de rencontres, accueille le 46ème congrès de la CNECJ

Après avoir eu le plaisir d'être sous le soleil Marseillais, puis dans les Volcans d'Auvergne, vous serez chaleureusement reçus en 2007 en terre lorraine.

La Région Lorraine, chargée d'histoire a connu des périodes glorieuses de liberté et de prospérité dont témoignent les productions artistiques nombreuses, suivies de période de ruines et d'oppression. Prise entre la France et l'Empire germanique, la lorraine a souffert longtemps de cette situation géographique mais cela lui a permis à d'autres époques de bénéficier culturellement et économiquement de relations très actives au long des siècles avec la Belgique, le Luxembourg et l'Allemagne. La LORRAINE est en effet la seule région française limitrophe de trois pays européens.

Quelques grandes époques de la LORRAINE doivent être ainsi rappelées en raison du rôle qu'elles ont joué dans l'Histoire de la Lorraine bien sûr, mais de la France également :

- la prospérité Gallo-Romaine de Metz,
- la place de Metz dans l'Europe du Haut-Moyen Age et comme ville libre de l'Empire avant la perte de son indépendance,
- la Bataille de Nancy et le règne du Duc Charles III, avec son Palais Ducal, écrin du Musée Lorrain situé en Vieille Ville,
- le XVIIIème siècle de Léopold et de Stanislas qui nous a légué le joyau de la Place STANISLAS, autrefois Place Royale, inscrite au Patrimoine Mondial de l'humanité par l'Unesco,
- l'Art Nouveau brillamment représenté par l'Ecole de Nancy et ses nombreux artistes et artisans de renommée internationale (les maîtres verriers Gallé et Daum, les sculpteurs et Ebénistes Louis Majorelle et Eugène Vallin, le peintre Victor Prouvé...).

Le Musée des Beaux-Arts de Nancy, situé au cœur de la Ville, nous accueillera dans son amphithéâtre, aménagé à l'intérieur d'un bastion du XVIème reconstruit par VAUBAN, jouxtant l'espace dédié à la collection d'objets d'arts de la Verrerie Nancéienne DAUM.

Nous serons ainsi au cœur de la Ville, sur la Place « STAN » comme la surnomme familièrement les Nancéiens, récemment rénovée pour lui rendre son aspect originel. Vous pourrez ainsi revivre les « riches heures de la Cour de Lorraine », celle de Stanislas Leszczyński, souverain déchu de Pologne, beau-père de LOUIS XV, qui a été fait roi par le Traité de Vienne en 1737 et dont le règne durera près de 30 ans.

Vous pourrez également profiter de votre séjour pour découvrir le circuit « Art Nouveau » qui vous promènera vers les façades des maisons particulières disséminées dans la ville, et vous permettra de visiter le Musée de l'Ecole de Nancy, dans la demeure magnifiquement restaurée et meublée de Jean-Baptiste Corbin, collectionneur et mécène, où ont été restituées l'ambiance et l'intimité d'une confortable maison bourgeoise de la fin du 19^{ème} siècle.

Vous pourrez également aller à la rencontre des luthiers à Mirecourt avec son Musée de la Lutherie et de l'Archeterie française, et au Musée de l'Image à Epinal qui vous invitera à pénétrer dans le monde fascinant des célèbres images anciennes et contemporaines et de leurs créateurs.

La LORRAINE vous montrera tous ses autres attraits et vous séduira, comme elle a su le faire pour moi qui suis Lorraine d'adoption avec la devise des artistes de l'Ecole de Nancy : « l'Art dans tout, l'Art pour tous ».

Marie-Louise LIGER
Présidente de la Section Autonome
NANCY-METZ

CONGRES de NANCY (Octobre 2007)

Depuis déjà trois ou quatre ans le Bureau national de la CNECJ envisageait de consacrer une journée d'étude au "Droit de la Famille".

Mais l'actualité normative et législative concernant le Droit comptable et le Droit commercial s'est imposée à nous. C'est ainsi que la mise en application de nouvelles Normes comptables nationales et internationales, la prééminence des concepts de Valeur dans ces évolutions, la Loi de sauvegarde des entreprises, ont constitué les thèmes des journées d'étude de nos trois derniers congrès nationaux .

Dans le même temps le Droit de la Famille ne restait pas ignoré par le législateur ; en font preuve les Lois du 26 Mai 2004 sur le Divorce et du 23 Juin 2006 sur le Droit des successions.

Il a donc été décidé que NANCY nous accueillerait en Octobre 2007 pour nous permettre d'aborder des sujets qui, bien que relevant du Droit civil, concernent les professionnels du Chiffre que nous sommes, puisqu'il est bien évident que les intérêts familiaux se traduisent nécessairement en chiffres...

Le cadre familial connaît des conflits d'intérêts souvent exacerbés par des conflits de sentiments, ce qui est un facteur de difficultés supplémentaires. Nous n'aurons pas la prétention de traiter de façon exhaustive les difficultés techniques et psychologiques pouvant surgir dans ce contexte très particulier ; nous nous bornerons à centrer nos travaux sur les questions qui nous sont le plus couramment soumises en raison de notre spécialité.

Plus particulièrement la nécessité d'évaluer des fonds de commerce, des clientèles, des actions ou des parts de sociétés non cotées, le contrôle des revenus retirés de ces biens, le besoin de fiabilité et de transparence des comptes d'indivision, ainsi que des comptes de tutelle et de curatelle, impliquent une pratique professionnelle qui relève de l'expertise comptable.

Nous limiterons nos propos à quatre sujets, indépendants les uns des autres, qui nous ont paru illustrer concrètement les contributions de l'expert comptable judiciaire à la résolution de certaines difficultés relatives aux intérêts matrimoniaux et familiaux.

Le thème de nos travaux pourrait être ainsi présenté (ce libellé n'est pas définitif) :

« L'expert comptable judiciaire et le Droit patrimonial de la Famille ».

Les quatre sujets retenus seront développés par cinq confrères:

1. Difficultés provoquées par la rupture du lien matrimonial :

-a. *Rupture du lien matrimonial par divorce* : inventaire, évaluation des besoins et des ressources, éléments de fixation d'une prestation compensatoire en capital, conversion éventuelle en rente... (Rapporteur : JM GARNIER, Section de Paris Versailles).

-b. *Rupture du lien matrimonial par décès* : droits du conjoint survivant en cas d'exploitation en commun d'une activité lucrative, fixation éventuelle d'un salaire différé, partage de communauté, attribution préférentielle du fonds, ou attribution d'un usufruit...(F. OLLIVIER LAMARQUE, Paris Versailles).

2. Contribution de l'expert comptable à la résolution d'une difficulté relative à la transmission du patrimoine : rapport à la succession de dons antérieurement consentis par le défunt, évaluations, imputations sur la réserve héréditaire ou sur la quotité disponible, actions en réduction, (PF LE ROUX Rennes).

3. Expertises visant la protection du patrimoine de l'Incapable, mineur ou majeur : mesures d'instruction en matière civile (inventaire, contrôle de gestion, reddition de comptes) et en matière pénale à l'encontre du tuteur, ou curateur, « indélicat » (abus de confiance, abus « d'état de faiblesse »), (HC ESTEVE, Lyon).

4. Contrôle de la gestion et du partage de Biens et Droits indivis (souvent démembrés) :

- comptes d'indivision, droit d'usage et droit aux « fruits », amélioration du bien indivis, avances en capital, partage, soultes, (JJ PAQUIER, Bordeaux).

Henri LAGARDE,
Vice-Président de la CNECJ
Rapporteur Général du Congrès

Formations de la CNECJ en 2006, projet 2007

La formation des experts est désormais au cœur du dispositif de réinscription sur les listes des cours d'appel et de la Cour de cassation.

Le rapport d'activité que chaque expert doit remettre au premier président de la cour d'appel où il est inscrit, ainsi qu'au procureur général près cette même cour, au plus tard le 28 février, pour l'année civile précédente, comporte une partie sur les formations suivies.

Les présidents des cours administratives d'appel, qui ont dressé des tableaux d'experts, ont les mêmes exigences. Comme le dit très bien, M. Serge Daël, conseiller d'Etat, président de la cour administrative d'appel de Douai : *« Pour l'expert de justice, science rime avec conscience. Mais voici qu'inversement et non moins véridiquement, conscience implique science. Qu'il s'agisse de la formation initiale ou de la formation continue, de l'expérience acquise ou de l'expérience renouvelée, le premier devoir moral de l'expert vis-à-vis de lui-même, du juge et des parties, est de maintenir le niveau de ses connaissances théoriques et pratiques ».*

La Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires a organisé, le 3^{ème} quadrimestre de l'année 2006, deux formations pour ses membres.

Formation « la loi de sécurité financière »

Cette formation a été conçue et mise à notre disposition par la Compagnie nationale des commissaires aux comptes.

Le programme de cette formation est le suivant :

- incompatibilités et situations de nature à altérer l'indépendance de l'auditeur
- périmètre des missions du commissariat aux comptes
- rapport du commissaire aux comptes sur le rapport du président sur le contrôle interne
- formulation générale du rapport du commissaire aux comptes
- spécificités propres aux sociétés APE, avec un zoom particulier sur la question de l'exercice de la mission par plusieurs commissaires aux comptes
- autres conséquences de la loi sur les interventions du commissaire aux comptes : associations, conventions, transformations de sociétés

Cinq sessions ont été organisées, avec le concours de deux animateurs de la CNCC, Etienne LATREILLE et Jean-Paul QUERCY :

Vendredi 15 septembre 2006	Bordeaux	14 participants
Lundi 18 septembre 2006	Lyon	10 participants
Mardi 19 septembre 2006	Lille	8 participants
Mercredi 20 septembre 2006	Marseille	6 participants
Jeudi 21 septembre 2006	Paris	20 participants
	total :	58 participants

En raison de la prise en charge de l'animation de ces sessions par la CNCC, le prix de cette formation a pu être limité à € 200.

Formation « l'évaluation des préjudices économiques »

Nous devons la conception de cette formation à François BOUCHON et Jean-Pierre GRAMET, qui ont animé les huit sessions programmées.

Nous avons voulu que cette formation soit axée sur les aspects pratiques des missions confiées aux experts-comptables judiciaires.

Le contenu et les supports de cette formation ont été présentés au comité de validation des formations, le 22 septembre 2005.

Le programme de cette formation est le suivant :

- la démarche expertale
- la notion de préjudice : définition, textes fondateurs, cas rencontrés, différentes catégories.
- les méthodes d'évaluation :
 - pertes matérielles
 - dépenses induites
 - gains manqués
 - pertes immatérielles
 - perte de chance
- la gestion de l'expertise
- 2 cas concrets

Huit sessions ont été organisées en 2006 :

Jeudi 14 septembre 2006	Rennes	14 participants
Mardi 26 septembre 2006	Lille	18 participants
Mardi 17 octobre 2006	Bordeaux (dédoublée)	26 participants
Mardi 21 novembre 2006	Tours	11 participants
Jeudi 23 novembre 2006	Marseille	12 participants
Mardi 28 novembre 2006	Lyon	20 participants
Lundi 4 décembre 2006	Nancy	12 participants
Jeudi 14 décembre 2006	Paris	20 participants
	total :	133 participants

Les délégués des sections régionales à la commission de formation, ainsi que les présidents des chambres régionales de la CNECJ, ont assuré la liaison avec les centres de formation régionaux des compagnies d'experts ou de l'Ordre des experts-comptables, pour l'organisation matérielle des formations. La CNECJ a signé une convention de formation avec chacun de ces centres. C'est donc avec le concours de tous que ces formations ont pu être réalisées. Le prix de la formation a été arrêté à € 400 TTC.

Perspectives 2007

Pour l'année 2007, la collaboration avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes doit se poursuivre. Les membres de la commission nationale de formation de la CNECJ, ont souhaité que les formations portent sur « la justification de l'opinion du commissaire aux comptes dans sa mission de certification » et sur « la valeur d'usage des normes de la CNCC non homologuées par le Haut comité au commissariat aux comptes – dit H3C ». Une rencontre avec le président Vincent BAILLOT est programmée en janvier 2007.

La CNECJ prépare également une formation sur les missions de l'expert-comptable judiciaire dans les affaires patrimoniales familiales, suite du congrès de Nancy d'octobre 2007. Henri Claude ESTEVE a accepté de concevoir cette formation.

Bruno DUPONCHELLE
Vice-président de la CNECJ, chargé de la formation

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Décret n. 2006-964 du 1^{er} août 2006 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative

NOR : JUSC0620596D

- EXTRAIT -

Le Premier ministre,
Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice,
Vu le code de justice administrative ;
Vu l'avis du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel en date du 4 juillet 2006 ;
Le Conseil d'Etat (commission spéciale pour l'examen des textes intéressant le contentieux administratif) entendu,

Décrète :

CHAPITRE I^{er}

Dispositions relatives aux experts

Art. 1^{er}. – Il est inséré, après l'article R. 122-25 du code de justice administrative, une section II *bis* intitulée « Tableau national des experts près le Conseil d'Etat » et comprenant un article R. 122-25-1 ainsi rédigé :

« *Art. R. 122-25-1.* – Il peut être établi, chaque année, pour l'information des juges, un tableau national des experts près le Conseil d'Etat dressé par le président de la section du contentieux, après consultation des présidents de cour administrative d'appel. »

CHAPITRE V

Dispositions diverses et finales

Art. 9. – Indépendamment de son application de plein droit à Mayotte, le présent décret s'applique en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

Art. 10. – Le présent décret entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2006.
Les dispositions de son article 6 ne sont pas applicables aux requêtes sommaires enregistrées antérieurement à son entrée en vigueur.

Art. 11. – Le garde des sceaux, ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 1^{er} août 2006.

DOMINIQUE DE VILLEPIN

Par le Premier ministre :
Le garde des sceaux, ministre de la justice,
PASCAL CLÉMENT

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Décret n° 2006-1319 du 30 octobre 2006 modifiant le décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires

NOR : JUSC0620779D

Le Premier ministre,
Sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice,
Vu le code de l'organisation judiciaire, notamment ses articles R. 121-7, R. 225-2 et R. 225-3 ;
Vu la loi n° 71-498 du 29 juin 1971 modifiée relative aux experts judiciaires ;
Vu le décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires, notamment ses articles 8, 20, 21 et 29 ;
Le Conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

Décète :

Art. 1^{er}. - Le troisième alinéa de l'article 8 du décret du 23 décembre 2004 susvisé est remplacé par les dispositions suivantes :

« Lorsque la cour comporte plus de cinq chambres, l'assemblée générale peut se réunir en une formation restreinte où sont représentées soit toutes les chambres si elle en comporte six soit, si elle en compte davantage, six de ses chambres dont, dans ce cas, quatre statuant respectivement en matière civile, commerciale, sociale et pénale. L'assemblée générale des magistrats du siège désigne chaque année les magistrats qui composent cette formation. La formation restreinte est présidée par le premier président ou son délégué. »

Art. 2. - L'article 20 du même décret est complété par deux alinéas ainsi rédigés :

« Ce recours est formé dans le délai d'un mois par déclaration au greffe de la Cour de cassation ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au greffe de la Cour de cassation.

« Le délai court, à l'égard du procureur général, du jour de la notification du procès-verbal établissant la liste des experts et, à l'égard de l'expert, du jour de la notification de la décision qui le concerne par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. »

Art. 3. - Aux articles 21 et 29 du même décret, les mots : « secrétariat-greffe » sont remplacés par le mot : « greffe ».

Art. 4. - Aux articles R. 121-7, R. 225-2 et R. 225-3 du code de l'organisation judiciaire, la référence : « décret n° 2004-1464 » est remplacée par la référence : « décret n° 2004-1463 »

Art. 5. - Le garde des sceaux, ministre de la justice, est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au *Journal officiel* de la République française.

Fait à Paris, le 30 octobre 2006.

DOMINIQUE DE VILLEPIN

Par le Premier ministre :
Le garde des sceaux, ministre de la justice,
PASCAL CLÉMENT

NOMENCLATURE ET ANNUAIRE

La dernière version de la nomenclature se décline de la façon suivante pour les experts comptables judiciaires :

D.1 COMPTABILITE

D.1.1 Exploitation de toutes données chiffrées - Analyse de l'organisation et des systèmes comptables

D.1.2 Comptabilités spéciales (comptes consolidés, banques, comptabilité publique, assurances ...)

D.2 EVALUATION D'ENTREPRISE ET DE DROITS SOCIAUX

Ce classement est à utiliser :

- pour les "*transcriptions*" que font actuellement (ou qu'ont faites) les Cours d'appel pour reclasser les experts (de l'ancienne vers la nouvelle nomenclature),
- ou à l'occasion des réinscriptions quinquennales (en sachant toutefois qu'une demande de changement ou d'extension est généralement instruite comme une nouvelle inscription, et qu'il faut en particulier en justifier du bien fondé).

Deux remarques :

- les experts peuvent demander à être inscrits dans plusieurs rubriques ou spécialités : ainsi par exemple D.1.1 ou D.2. Si vous estimez avoir des compétences d'une part sur un plan général en comptabilité, d'autre part en évaluation d'entreprises, il faut demander à être inscrit comme indiqué ci-dessus. Il semble au demeurant que 3 inscriptions soient un maximum.
- les points de suspension de la spécialité D.1.2 ne sont pas anodins. Ils permettent, si les services de la Cour, en sont d'accord, de les meubler avec les "*spécialités fines*" de l'expert : par exemple comptabilité des associations, quitte à supprimer "*banques*", par exemple, si l'expert ne s'y sent pas suffisamment compétent. De la sorte le D.1.2 pourra aider les magistrats à sélectionner l'expert idoine pour une mission donnée.

Une remarque similaire pourrait être à formuler à propos de l'annuaire. Si, pour le nôtre, nous avons pour l'instant décidé d'en rester au format et au contenu traditionnels que vous connaissez bien, et auxquels les magistrats sont habitués, en revanche nous figurons aussi dans l'annuaire de la Fédération ; or ce dernier, qui reprend les données de notre propre annuaire, pourrait aussi les compléter avec là encore l'indication de spécialités fines, ou celles de titres et diplômes, comme le font d'ailleurs les experts d'autres spécialités, et à condition bien sûr que cela reste modéré. Cet annuaire est, comme le nôtre, susceptible d'être utilisé par les magistrats.

Le bureau se propose d'étudier dans quelle mesure, mais à partir de l'année prochaine (car pour cette année toutes les sections ne se sont pas encore adaptées au logiciel DESCARTES), il pourrait être envisagé de compléter les indications relatives à nos membres dans l'un et/ou l'autre des annuaires. (Les éventuelles nouvelles indications devant être fournies sous le contrôle des Présidents de section).

Nous en reparlerons.

D'avance je les en remercie.

Pierre LOEPER

***JUMELAGE DES EXPERTS DE LA REGION CENTRALE SUD MAROC ET
DE LA COUR D'APPEL DE NANCY - FRANCE
RENCONTRES des 24 et 25 novembre 2006***

Après plusieurs années de rencontres et d'échanges, la Compagnie des Experts près la Cour d'Appel de NANCY vient de concrétiser avec la Fédération Marocaine des Experts, région Sud Centrale à MARRAKECH la signature d'une convention de jumelage, rédigée en français et en arabe. Ce partenariat est un événement historique et capital, et devra permettre le développement des échanges scientifiques et techniques entre nos deux compagnies.

La délégation nancéienne d'une dizaine d'experts, présidée par Madame Marie-Louise LIGER était accompagnée de Madame Pascale TOMASINI, conseiller à la Cour d'Appel de Nancy, en charge des Experts. Le Délégué de la fédération marocaine Monsieur Ali OUHMID, ainsi que le Président de la Fédération Marocaine des Experts agréés assermentés au Maroc Monsieur Abdelhamid CHBIHI, nous ont accueilli très chaleureusement et nous avons ainsi pu mettre en commun nos expériences et comparer nos pratiques en matière expertale.

Des collègues de la Compagnie des Experts de Versailles, nous accompagnaient également pour cette manifestation, un projet de rapprochement similaire étant en cours avec la Fédération marocaine des Experts de Casablanca.

Espérons que ces initiatives seront encouragées et permettront de consolider les relations entre les experts des deux côtés de la Méditerranée.

Marie-Louise LIGER
Présidente Section NANCY-METZ

BICENTENAIRE DU CODE DE COMMERCE

Le Tribunal de commerce de Paris et la Conférence des juges consulaires de France, sous la présidence de Madame Perrette REY, organisent une manifestation nationale à l'occasion du bicentenaire du Code commerce.

Notre Compagnie est partenaire de cette manifestation qui comprendra :

A Paris à la Sorbonne :

Les 1^{er} et 2 février 2007, un colloque international sur le thème « le Code de commerce : un outil de progrès de la justice économique, hier, aujourd'hui et demain ».

Du 6 septembre au 25 novembre 2007 : une exposition nationale ouverte au grand public.

En régions :

De la fin mars à novembre 2007 : des journées portes ouvertes, des colloques et des expositions, organisées sous l'égide des Tribunaux de commerce.

Vous trouverez ci-joint le programme correspondant.

Je ne saurais trop vous inciter à vous manifester à l'occasion de ces colloques ou de ces expositions de façon à affirmer l'intérêt de notre Compagnie pour ces événements.

Bien cordialement.

Pierre LOEPER

Aix en Provence

Colloque le 11 mai 2007

Bordeaux

Colloque le 8 juin 2007

Caen

Colloque le 23 juin 2007

Cahors

Chalons en Champagne

Colloque le 3 septembre 2007

Châteauroux

Colloque le 14 septembre 2007

Cherbourg

Colloque le 29 mars 2007

Clermont-Ferrand

Colloque le 08 juin 2007

Douai

Colloque le 20 avril 2007

Lille

Lyon

Colloque le 27 septembre 2007

Marseille

Colloque le 8 juin 2007

Nancy

Colloque le 05 octobre 2007

Nanterre

Colloque le 22 juin 2007

Nantes

Colloque le 14 septembre 2007

Perpignan

Colloque le 24 mai 2007

Poitiers

Colloque le 09 juin 2007

Reims

Colloque le 27 et 28 septembre 2007

Rouen

Exposition du 08 au 17 juin 2007

Toulouse

Exposition en septembre 2007

Exposition du 1er au 10 juin 2007

Exposition en octobre 2007

Exposition du 11 au 18 juin 2007

Exposition du 22 juin au 06 septembre 2007

Exposition du 19 au 28 octobre 2007

Exposition du 26 au 30 mars 2007

Exposition du 14 au 23 septembre 2007

Exposition du 20 avril au 04 mai 2007

Exposition du 30 mars au 08 avril 2007

Exposition du 06 au 13 octobre 2007

Exposition du 14 au 16 septembre 2007

Exposition du 12 au 29 septembre 2007

L'expert comptable judiciaire et la Convention européenne des droits de l'homme

Lorsqu'on évoque la Convention européenne des droits de l'homme, on constate fréquemment un manque d'information, même chez des professionnels avertis.

De manière schématique, celle-ci est présentée comme un traité international inspiré par le souci premier du respect de la personne humaine.

Certes, une telle approche est loin d'être fondamentalement inexacte mais elle est, en revanche, insuffisante pour rendre parfaitement compte du champ d'application d'un texte que l'expert comptable judiciaire ne peut se permettre d'ignorer.

Outre le tronc commun du procès équitable dont les règles s'imposent nécessairement à toute expertise judiciaire, de façon plus précise, si l'on s'attache à la spécialité de l'expert comptable judiciaire, force est de constater que plusieurs articles de la Convention européenne des droits de l'homme peuvent concerner son activité.

Aussi, parce que l'expert judiciaire français œuvre chaque jour au cœur d'un ensemble de règles communes aux citoyens d'Europe (1) convient-il de se livrer à une présentation des règles de droit processuel et des règles de droit substantiel issues de la Convention européenne des droits de l'homme auxquelles l'expert comptable judiciaire peut être confronté, après un bref rappel des mécanismes qui régissent cette Convention (2).

I- Rappel sommaire des mécanismes de la Convention européenne des droits de l'homme

Héritière de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Convention européenne des droits de l'homme doit à la pensée de René Cassin d'être historiquement le premier instrument de protection généralisée des droits de l'homme (3), doté d'une capacité effective de sanction de leur violation par un organe juridictionnel, la Cour européenne des droits de l'homme qui siège à Strasbourg (4).

La Convention signée le 4 novembre 1950 entre les Etats membres du Conseil de l'Europe (5) repose sur trois principes essentiels :

- la **primauté** des droits et libertés qu'elle garantit sur toute disposition de droit national contraire,
- l'**applicabilité directe** dans l'ensemble des Etats signataires au profit de toute personne physique ou morale, sans aucune discrimination des droits et libertés qu'elle proclame,
- l'**effectivité** du respect de ces droits au nom de la prééminence du droit.

Ce faisant, au titre d'un « **effet vertical** », les Etats signataires se trouvent débiteurs du respect des droits et libertés garantis.

Au titre d'un « **effet horizontal** », ils ont l'obligation positive d'assurer le respect des mêmes droits et libertés dans le cadre des relations interindividuelles (6).

Depuis 1981, en France toute personne physique ou morale victime d'une violation des droits de l'homme sur le territoire d'un Etat signataire peut exercer un recours individuel devant la Cour de Strasbourg une fois toutes voies de recours internes épuisées.

II- Le procès équitable : un impératif processuel

Au nombre des droits énumérés par la Convention, le procès équitable apparaît comme une condition première du respect de tous les autres.

Ainsi, quelle que soit la juridiction ayant procédé à sa désignation, l'expert judiciaire œuvre-t-il dans le cadre du procès équitable qui garantit :

- le droit à un tribunal indépendant et impartial,
- le respect des droits de la défense,
- l'égalité des armes entre les parties au procès,
- le délai raisonnable de la procédure.

A diverses reprises, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de rappeler que ces règles, applicables à tout procès dans son ensemble, valent également pour l'expertise, au cœur du procès.

Tout comme le juge, l'expert judiciaire doit être impartial et indépendant. Il se doit de respecter les droits de la défense et le principe du contradictoire en toutes occasions (7).

Aussi est-il indispensable pour tout expert judiciaire, de faire preuve d'une vigilance sans relâche, dès lors qu'un seul manquement réel ou supposé (8) aux règles sus visées pourrait être de nature à remettre ultérieurement en cause son expertise.

Comme a pu le souligner la Cour de Strasbourg dans un arrêt récent, « *il y a va de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice* » (9).

Mais, outre ces règles fondamentales qui participent au premier chef d'une connaissance des principes directeurs du procès désormais exigée de l'expert judiciaire, à juste titre, lors de sa réinscription sur une liste (10), certaines dispositions de droit substantiel sont de nature à concerner plus spécialement l'expert comptable.

III- Le droit substantiel de la Convention et l'expert comptable judiciaire

Si nombre de droits garantis par la Convention, parce qu'ils ont plus spécialement trait à l'intégrité corporelle, peuvent sembler étrangers à l'expertise comptable judiciaire, il en est autrement de l'article 8 de la Convention et de l'article premier de son Protocole additionnel n° 1.

Le premier de ces textes, relatif au respect de l'intimité de la vie privée, envisagé à la lueur de l'évolution de la jurisprudence, permet de constater sa vocation à régir certains aspects de la vie de l'Entreprise :

- Il en va ainsi s'agissant du secret des affaires, ou de la saisie de documents comptables dans ses locaux (11).

- Il en va de même au regard d'un impact environnemental qui ne peut plus désormais demeurer étranger aux sociétés cotées (12).

Pour sa part, l'article premier du Protocole n° 1 ne se limite pas à une proclamation de la protection du droit de propriété sous l'angle de la seule propriété immobilière, mais s'étend également aux valeurs mobilières.

Il peut concerner l'Entreprise dans son ensemble.

On conçoit dès lors combien il pourrait être non seulement injuste, mais dangereux, de considérer que la Convention européenne des droits de l'homme est étrangère à l'expert comptable judiciaire.

A l'heure où l'on s'apprête à célébrer le 50^{ème} anniversaire du traité de Rome, dont la finalité première était essentiellement d'ordre économique, l'évolution marquée par le traité d'Amsterdam et les jurisprudences des Cours de Strasbourg et de Luxembourg ouvre un large champ prospectif pour l'Europe : celui de l'indispensable convergence des droits de l'homme et de l'économique.

Comme l'avocat, l'expert comptable judiciaire doit y trouver la place que mérite l'humaniste spécialiste de l'Entreprise soucieux d'œuvrer pour une Justice de qualité en France et en Europe.

Patrick de Fontbressin
Maître de conférences à l'Université de Paris XI
Avocat à la Cour de Paris

La rédaction du bulletin adresse ses vifs remerciements à Maître de Fontbressin pour cet article qui rappelle avec talent qu'il n'y a pas de procès équitable sans une *"expertise équitable"*, lorsqu'une telle mesure d'instruction est ordonnée par le juge. Elle profite de cette occasion pour attirer l'attention des membres de la compagnie sur la prochaine sortie en librairie de l'ouvrage de Gérard Rousseau et de Patrick de Fontbressin *"L'expert et l'expertise judiciaire en France. Théorie - Pratique - Formation"*, préfacé par Jean-Paul Costa, Président de la Cour européenne des droits de l'homme (Editions Nemesis-Bruylant - Bruxelles).

NOTES

1- L'article 17 du traité d'Amsterdam dispose : « Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. »

2- Cf Louis-Edmond PETTITI, « réflexions sur les principes et les mécanismes de la Convention » in *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, éd. Economica, 2^{ème} édition, p. 27 ss.

3- Louis-Edmond PETTITI, *op. cit.*

4- Depuis janvier 2007, la Cour européenne des droits de l'homme est présidé par un juge français, le président Jean-paul COSTA.

5- Ouverte à la signature le 4 novembre 1950, la Convention européenne des droits de l'homme a été ratifiée par la France en 1974.

6- Patrick de FONTBRESSIN, « l'effet transcendantal de la Convention européenne des droits de l'homme » in *Mélanges en hommage à Louis-Edmond Pettiti*, éd. Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 231 ss

7- Sur l'ensemble de cette question, cf. Gérard ROUSSEAU et Patrick de FONTBRESSIN, *L'expert et l'expertise judiciaire en France. Théorie – Pratique – Formation*, préface de Jean-Paul COSTA, président de la Cour européenne des droits de l'homme, éd. Nemesis-Bruylant, Bruxelles, 2007.

8- Sur la question des manquements réels ou supposés à l'impartialité subjective ou à l'impartialité objective, au regard de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, cf. G. ROUSSEAU et P. de FONTBRESSIN, *op. cit.*

9- Affaire COTTIN c/ BELGIQUE, 2 juin 2005, cf. obs. Ann JACOBS, « L'irrésistible marche vers l'expertise contradictoire en matière pénale », RTDH 2007, p. 215.

10- Article 2 de la loi du 9 juin 1971, modifiée par la loi du 11 février 2004, et article 10 du décret d'application du 23 décembre 2004.

11- Pierre LAMBERT, « Le droit au respect du domicile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *revue hellénique des droits de l'homme*, 2001, n° 9

12- Patrick de FONTBRESSIN, « Mondialisation et droit de l'homme à l'environnement sain » in *Annuaire international des droits de l'homme*, vol. 1, 2006, éd. Sakkoulas, Athènes, et Bruylant, Bruxelles, in *Actes du 1^{er} colloque internationale des droits de l'homme*, Athènes, 26-27 mai 2005

LE SAPITEUR

OU

L'ASSISTANCE TECHNIQUE DE L'EXPERT

INTRODUCTION

Existe-t-il une bonne excuse pour parler encore du *sapiteur* ?
A mon avis, il en existe au moins trois ...

- D'abord, c'est un sujet permanent, que nous avons tous rencontré, soit dans le rôle de l'expert qui a recours à un assistant, soit dans le rôle du sapiteur lui-même.

L'assistance technique de l'expert est une question aussi vieille que l'expertise car elle correspond à une nécessité. Pas plus que le juge, l'expert, choisi pour sa compétence, n'est, en effet omniscient, surtout lorsque la mission comporte des questions débordant notablement sa spécialité technique.

Un exemple courant est celui de l'architecte chargé, d'une part, de caractériser des faits dommageables relevant de sa spécialité, d'autre part, à titre complémentaire, de fournir au juge les éléments permettant d'apprécier tous les préjudices y compris par conséquent les dommages immatériels qui ne relèvent pas de sa compétence. Il fera appel dans ce cas à un *technicien d'une autre spécialité*, comptabilité, finance, gestion.

A l'inverse, le comptable ou le financier commis, fera appel, si sa mission l'exige, à un technicien du bâtiment ou de l'industrie, par exemple.

- Ensuite, le sujet est d'actualité, puisque l'article 278 du NCPC a été complété d'un article 278-1 par le décret du 28 décembre 2005, applicable le 1er mars 2006.

- Enfin, (mais il y aurait peut-être encore d'autres bonnes raisons !) parce que le temps semble venu de s'interroger sur le bien fondé du recours usuel, j'allais dire *machinal*, au *sapiteur*, au regard d'autres solutions de collaboration sous des formes diverses ou de la co-expertise.

*

Si l'exigence logique est bien la même dans toutes les branches de l'expertise, elle est organisée de manière différente selon les types de juridiction.

J'évoquerai brièvement le cas des juridictions pénales et administratives pour centrer mon propos sur le sapiteur devant les juridictions de nature civile au sein desquelles figurent les juridictions commerciales.

Devant les juridictions pénales, la question est tranchée par l'article 162 du CPP ainsi rédigé :

"Si les experts demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité, le juge peut les autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leur compétence.

Les personnes ainsi désignées prêtent serment dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 160.

Leur rapport sera annexé intégralement au rapport mentionné à l'article 166."

Il ressort de ce texte que, si l'initiative de se faire assister appartient à l'expert, c'est au seul juge qu'il revient de désigner l'assistant ; celui-ci apparaît ici en pratique comme un expert adjoint ou comme un second expert.

Devant les juridictions administratives, les conditions sont comparables : l'expert désigné peut également solliciter l'assistance d'un technicien qui sera désigné par la juridiction elle-même.

On note que l'article R.621-2 du Code de justice administrative soumet le recours au *sapiteur*, terme ici expressément employé, à l'autorisation du président de la juridiction qui en assure lui-même la désignation.

Devant les juridictions civiles, au contraire, l'initiative de l'expert ne se limite pas à solliciter un assistant, elle inclut le choix et la désignation de celui-ci. C'est le régime très particulier de ce dispositif qui sera développé ci-après.

I - DÉFINITION ET RÔLE DU *SAPITEUR*

Selon l'étymologie, car le mot ne figure pas dans tous les dictionnaires, ce devrait être à la fois un sage, un savant et une personne *qui sait ...* sans être un *sachant*.

L'article 278 du NCPC définit le concept par une périphrase et ne comporte pas le mot *sapiteur*, raccourci commode issu de la pratique judiciaire, dont on a vu qu'il figure au contraire dans le Code de justice administrative.

Le texte de l'article 278 est le suivant :

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

Le décret du 28 décembre 2005 ajoute un article 278-1 ainsi rédigé :

" L'expert peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité."

On observe que dans ces deux articles, c'est seulement *l'expert* - mais ni le *constatant* ni le *consultant* - qui peut s'entourer d'un *sapiteur* ou d'un assistant.

I.1 - Le statut du *sapiteur*

Quant à sa personnalité, il est seulement précisé qu'il s'agit d'un technicien d'une autre *spécialité*. Cette formulation demeure inchangée malgré la réforme de la nomenclature, qui confère au mot *spécialité* une définition restrictive, car il s'agit du niveau le plus bas dans l'échelle de la nomenclature. Pris au pied de la lettre, cela signifierait par exemple qu'un expert-comptable, inscrit dans la spécialité D.1 pourrait appeler à titre de sapiteur un confrère inscrit dans la spécialité D.2. Il n'est pas du tout certain que ce soit la solution envisagée par le législateur, et il paraît préférable de s'en tenir à une interprétation traditionnelle prudente excluant le recours à un sapiteur d'une technicité très voisine, ce qui paraît plus conforme à l'esprit de l'expertise, mission de nature personnelle exclusive de sous-traitance.

Désigné par l'expert, il peut être, comme l'expert lui-même, choisi sur une liste officielle ou hors liste.

Il n'est exigé de lui aucune connaissance procédurale particulière, car, dans ce rôle, il n'est pas expert.

Son lien avec l'expert s'analyse en une convention de droit privé s'apparentant à la prestation de service.

C'est à l'expert seul qu'il incombe de le rémunérer. A cette fin, l'expert informera la juridiction du recours à un sapiteur et sollicitera le versement d'une provision complémentaire correspondant à la rémunération estimée de celui-ci.

A l'égard des tiers que sont les parties, la responsabilité du sapiteur sera couverte par celle de l'expert, mais ce dernier pourrait exercer une action récursoire contre lui dans les termes du droit commun, ce qui incitera le sapiteur à s'assurer personnellement au titre de sa responsabilité civile professionnelle.

I.2 - Rôle du *sapiteur* dans le déroulement de l'expertise

Il est, en matière de procédure, entièrement dépendant de l'expert ; il n'a en la matière aucun pouvoir d'initiative, notamment quant aux convocations des réunions d'expertise.

De même, il n'entretient aucune relation directe avec le tribunal.

Il assiste aux réunions d'expertise sur invitation de l'expert. Il intervient activement si nécessaire dans les échanges et discussions relevant de sa compétence spécifique. Il peut être amené à exposer ses constatations et à préciser la nature des pièces et documents indispensables à ses travaux ; concernant les débats relevant de sa compétence, il peut aussi rédiger des notes et comptes-rendus qu'il appartient au seul expert de diffuser, s'il l'estime utile.

Selon l'article 278 du NCPC, sa mission ne consiste qu'à donner un avis à l'expert, ce qui manifeste son caractère secondaire par rapport à celle de l'expert.

Toutefois, dans la plupart des cas, cet avis émis au terme de ses travaux revêtira la forme écrite d'une note ou d'un rapport d'un volume plus ou moins important, destiné à être joint au rapport de l'expert.

Mais auparavant, cet avis, quelle qu'en soit la forme, doit, à peine de nullité de l'expertise pour défaut de contradiction, être porté à la connaissance des parties par l'expert avant le dépôt de son propre rapport.

La discussion sur l'avis du sapiteur donnera lieu le plus souvent à des dires des parties qui ne manqueront pas d'être communiqués au sapiteur ; celui-ci sera associé par l'expert aux réponses qu'il entend donner à ces dires, avant le dépôt du rapport ou dans le texte de celui-ci.

En résumé, le sapiteur est présent dans les actes procéduraux de l'expertise non pas à titre personnel, mais sans initiative propre et seulement sous l'autorité et en quelque sorte dans l'ombre de l'expert commis.

II - APPRÉCIATION DE L'INSTITUTION DU SAPITEUR

Le sapiteur dans la définition qu'en donnent l'article 278 du NCPC et la jurisprudence de la Cour de cassation est un institution très vivante à laquelle la pratique a souvent recours.

Elle comporte en effet certains *avantages*, mais aussi des *inconvenients* et des *limites*.

II.1 - Avantages

L'institution porte en elle une simplicité apparente, en particulier pour le juge civil, qui, contrairement aux magistrats des juridictions pénales et administratives, n'a en principe aucune diligence à effectuer puisque c'est l'expert qui procède au choix et à la désignation du sapiteur. Il n'interviendra que pour ordonner le versement de la provision complémentaire en vue de la rémunération du technicien.

Il y a aussi pour l'expert un avantage apparent de pleine indépendance et de maîtrise de sa mission.

On peut également estimer, toujours en apparence, que la souplesse du recours direct au sapiteur constitue un gain de temps pour l'expertise, donc pour la Justice.

II.2 - Inconvénients

- Pour le sapiteur, on retiendra qu'il ne dispose d'aucune autorité procédurale, qu'il est donc dépendant de l'expert pour tout ce qui concerne les relations avec les parties.

Ce manque de souplesse lié au caractère médiat de son intervention rend souvent malaisées, incommodes, voire impossibles, ses recherches et démarches documentaires et contribue à alourdir et retarder ses travaux et conclusions. En d'autres termes, le temps et la souplesse gagnés au stade de la décision judiciaire risquent d'être perdus à l'étape suivante qui est celle du déroulement de l'expertise.

Quelle que soit sa compétence, le sapiteur n'a pas, par ailleurs, d'autorité technique absolue, son avis ne s'imposant pas plus à l'expert que les conclusions de l'expert ne s'imposent au juge.

Il dépend également de l'expert pour le rythme et l'achèvement de sa mission qui demeurent à la discrétion de celui-ci ; si l'expert tarde, pour des raisons qui peuvent être fondées, à déposer son rapport, le sapiteur verra le terme de sa mission reporté.

Quant à sa rémunération, elle dépend entièrement de l'expert pour son montant, pour la date du règlement, le plus souvent subordonné dans la pratique à l'encaissement de sa rémunération par l'expert, et pour la sécurité même du règlement : certains exemples, heureusement assez rares, font état d'experts n'ayant pas réglé leur sapiteur faute d'avoir sollicité à temps la provision nécessaire. Je rappelle que le lien contractuel n'existe en effet qu'entre l'expert et son sapiteur et que la juridiction demeure étrangère à la rémunération de celui-ci.

II.3 - Les limites de l'intervention du *sapiteur*

On a vu que le sapiteur n'est appelé qu'à donner un avis, ce qui signifie que sa mission n'est qu'accessoire par rapport à celle de l'expert, et ne doit excéder celle-ci ni dans son étendue, ni dans l'importance ou le caractère décisif des questions posées au regard de la solution du litige, bref, ne doit pas s'analyser en une *délégation de pouvoir* de la part de l'expert, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Le franchissement de ces limites n'est pas toujours facile à caractériser, et la frontière est parfois mince entre le recours autorisé et la délégation interdite.

Faut-il se fonder sur l'importance de la réponse à la question posée au sapiteur au regard de l'intérêt du litige, dans son principe ou dans son quantum ?

Faut-il se référer à l'étendue des travaux à réaliser par le sapiteur en comparaison de ceux de l'expert, le temps consacré n'étant pas nécessairement proportionnel à l'importance de la question ou de la réponse ?

La pratique montre en effet que l'avis ou *l'éclairage* demandé au sapiteur donne souvent lieu à la rédaction d'un véritable rapport dont le volume peut être équivalent, voire supérieur, à celui de l'expert et qui peut être le fruit d'un nombre d'heures de travail au moins équivalent.

On se trouve ici à la limite d'un système aux contours incertains.

Or, le franchissement de cette ligne de partage n'est pas sans conséquence, car l'expert doit remplir personnellement sa mission et les juridictions, y compris la cour de cassation, sanctionnent de nullité le rapport déposé par l'expert convaincu d'avoir délégué sa mission (C. cass. 2^e ch. civ. - 8 avril 1999).

La Cour suprême a tranché à ce sujet : les actes accomplis en méconnaissance de cette obligation ne peuvent valoir opérations d'expertise (C. cass. 2^e ch. civ. - 27 avril 2000).

Il conviendrait donc de rechercher des solutions offrant plus de sécurité à l'expertise, donc à la décision de justice.

III - LES MODES ALTERNATIFS OU SUBSTITUTIFS

Il faut envisager ici *l'assistance*, la *co-expertise* ou même *la désignation de deux experts investis non plus d'une mission unique mais de deux missions distinctes*.

III - 1 - L'assistance

On peut dire qu'à l'image de ce qui existait au pénal depuis la loi du 18 mars 2003 (article 166 alinéa 2 du CPP), elle vient d'être institutionnalisée et encadrée en matière civile par le décret du 28 décembre 2005 sous la forme d'un article 278-1 et d'un nouvel alinéa de l'article 282 du NCPC ainsi rédigés :

"Art. 278-1. - L'expert peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité."

"Art 282 - (Alinéa 4) - Lorsque l'expert s'est fait assister dans l'accomplissement de sa mission en application de l'article 278-1, le rapport mentionne les nom et qualités des personnes qui ont prêté leur concours."

On constate une véritable avancée dans le sens de la pratique puisque l'expert peut très officiellement s'entourer d'une assistance.

Toutefois, si les modalités pratiques sont ainsi établies, les limites et la définition de cette assistance ne le sont pas. Il y a lieu de se référer au principe du caractère personnel de la mission (article 233 al.1 du NCPC) qui ne se trouve nullement altéré, puisque l'expert doit nécessairement se réserver la démarche d'expertise et les conclusions de celle-ci.

Demeure aussi sans changement l'article 278 proprement dit et l'institution -innommée- du *sapiteur*, pour lequel le risque de *délégation* est toujours actuel.

Gageons que, pour des cas simples, l'article 278-1 pourra parfois se substituer en toute clarté à l'article 278.

Mais, n'est-il pas temps de se tourner vers la solution qui résoudrait les ambiguïtés et les risques

de délégation dans les cas de missions *lourdes* confiées au sapiteur ?

III - 2 - La co-expertise

Il ne s'agit pas d'une invention procédurale nouvelle, puisque l'article 264 du NCPC dispose :

" Art. 264. - Il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs. "

et l'article 265 :

Art 265. - La décision qui ordonne l'expertise :

...

Nomme l'expert ou les experts ;

... "

Il n'y a donc aucune ambiguïté : le juge peut désigner un seul expert ou ce que la pratique appelle un *collège d'experts*, formé, suivant la nécessité, par deux ou plusieurs techniciens de la même discipline ou de disciplines différentes et complémentaires.

C'est cette dernière option qui pourrait remédier aux inconvénients de l'institution du sapiteur. On peut en effet rencontrer par exemple un collège constitué d'un expert archi-ctecte et d'un expert ingénieur en béton armé ou en charpente métallique ou un expert comptable en binôme avec un médecin expert ou un spécialiste informaticien ou encore un expert ingénieur relevant d'une industrie concernée par la mission.

On objectera que la pluralité d'experts est une décision dérogatoire, le principe demeurant l'unicité d'expert.

Le recours à cette disposition dérogatoire ne s'impose pas dans les cas -apparemment- simples, mais pourrait être plus souvent mis en oeuvre quand la mission des deux techniciens semble équilibrée. Une telle désignation gagnerait à être prise dès l'origine, afin que les deux experts commis organisent ensemble leurs tâches respectives.

Au cas où la nécessité du second expert se révélerait seulement en cours d'expertise, sa désignation devrait intervenir sans retard pour ne pas compromettre la célérité de l'expertise.

On fait valoir parfois l'augmentation du coût de la mesure d'instruction, qui serait à l'origine de la réticence de certains juges mandants en ce domaine

Il faut rappeler ici que la rémunération du ou des experts demeure toujours soumise à la décision du juge taxateur, sous le contrôle éventuel du premier président de la cour d'appel, et que l'intervention du sapiteur à laquelle elle se substituerait n'est pas non plus gratuite ...

Dans la pratique, il pourrait être recommandé à l'expert, s'il est commis seul et que la mission lui paraît relever *aussi* d'une discipline autre que la sienne, d'en rendre compte immédiatement au juge de façon circonstanciée afin de le mettre en mesure de prendre une décision éclairée à ce sujet.

III - 3 - La désignation séparée de deux experts

On est ici ramené au droit commun de la commission d'experts, avec deux missions distinctes, soit concomitantes et résultant du dispositif d'une seule décision, soit successives quand la nécessité d'un expert d'une autre spécialité se révèle plus tardivement.

L'inconvénient de cette solution est le risque d'un manque de cohérence entre les deux expertises, qui doivent être intellectuellement liées car elles portent sur les mêmes faits et sur le nécessaire enchaînement de ceux-ci.

Ses avantages sont ceux de la liberté d'action que connaît l'expert lors de toute désignation unique qui se traduit par l'indépendance :

- du calendrier d'intervention,
- de la responsabilité encourue
- de la demande de rémunération.

CONCLUSION

Spécifique à la procédure civile, le *sapiteur* de l'article 278 du NCPC constitue une institution à la fois libérale quant au texte et très encadrée par la jurisprudence.

Bien adaptée pour les missions où l'expert n'a besoin que d'un simple avis, elle cesse de l'être quand le rôle du sapiteur est équivalent à celui de l'expert commis.

*

Quant au problème général de l'assistance à expert, il me paraît se résumer à quatre cas :

1 - L'expert se fait aider pour des tâches matérielles ou subalternes dans une mission dont il maîtrise intégralement la technique, la démarche et les conclusions, c'est alors le recours à l'ASSISTANCE.

2 - L'expert ne maîtrise pas tous les aspects techniques de la mission et n'a besoin que d'un simple avis : il choisira un SAPITEUR.

3 - L'expert et le juge estiment que deux ou plusieurs questions techniques d'importance comparable se posent : le juge pourra désigner deux ou plusieurs CO - EXPERTS au sein d'un collège expertal avec une mission unique.

4 - Le juge peut aussi comme il est de droit commettre deux experts en confiant à chacun une MISSION DISTINCTE, soit dans le même jugement, soit par décisions séparées ou successives.

André GAILLARD
Président d'Honneur de la CNECJ

CHRONIQUE DE BIBLIOGRAPHIE EXPERTALE,
PORTANT SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCES, ET L' EXPERTISE
- AVEC REPRODUCTION DES COMMENTAIRES PUBLIES DANS
LA GAZETTE DU PALAIS ET LES ANNONCES DE LA SEINE -

Rédigée par Monsieur André GAILLARD
Président d'Honneur CNECJ
et Monsieur Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE
membre de la SA PARIS-VERSAILLES

Revue et date de parution

Les preuves

La collecte des données informatiques: perquisition informatique et
réquisition informatique
Étude de Monsieur Roussel expert en informatique près la
Cour d'appel de Montpellier

Communication,
Commerce électronique
LexisNexis décembre 2005

Expertise de l'article 145 du NCPC

- 1.**

La Cour d'appel de Paris considère que les mesures réclamées avant tout procès sur le fondement de l'article 145 du NCPC sont destinées au seul bénéfice de celui qui les sollicite en vue d'un éventuel procès.

(C. Paris 14^{ème} ch. A, 25 janvier 2006: société R & B Aquascutum c. C. & autres)

Gazette 16,17 juin 2006
- 2.**

La recevabilité d'une demande de mesures d'instruction, avant tout procès sur le fondement de l'article 145 du NCPC, est nécessairement subordonnée à la condition de l'absence de procès au fond au jour où le juge statue.

(C. Versailles 14^{ème} ch. Civ. , 19 octobre 2005: SA ITM Entreprises c. SAS CSF)

Gazette 5,6 juillet 2006
- 3.**

La clause compromissoire n'exclut pas, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, la faculté de saisir le juge de référés aux fins de mesures provisoires ou conservatoires

(Cass.1^{ère} civ. 6 décembre 2005, n°03-16.572 A, n°1668 P+B)

Gazette 16,17 août 2006
- 4.**

Un tribunal arbitral ne pouvait être définitivement constitué faute de l'acceptation de leur mission par les arbitres. En conséquence une cour d'appel a pu ordonner une expertise sur le fondement de l'article 145 du NCPC.

(Cass. 1^{ère} civ., 25 avril 2006, n°05-13.749)

Gazette 15,17 octobre 2006
JCPE n°26 du 29 juin 2006

orsqu'une expertise a été ordonnée dans le cadre d'une instance au fond, elle ne peut être étendue à d'autres parties par voie de référé.

(Cass.2^{ème} civ. 5 juillet 2005, n°05-13.269, n°1059 FS-P+B)

Dictionnaire permanent
Droit des affaires
bulletin n° 669

5. L'exception tirée de la nullité du rapport ne peut être soulevée que dans l'instance au fond.

(Cass.2^{ème} civ. 2 décembre 2004, n°02-20.205 D, gr. N°1926 PBR)

Gazette 6,7 septbre 2006

L'absence d'instance au fond, qui constitue une condition de recevabilité de la demande, doit s'apprécier à la date de la saisine du juge.

(Cass.2^{ème} civ. 28 juin 2006, n°05- 19.283,FP-P+B+R)

Juris Data n°2006-034257
Procédures - LexisNexis
octobre 2006

Désignation

6. En l'absence de décision du juge d'instruction sur une demande d'expertise dans le délai d'un mois, il appartient au demandeur de saisir directement le président de la chambre de l'instruction (cf. articles 81 et 156 du CPP). À défaut il ne peut être admis à interjeter appel de l'ordonnance de renvoi pour contester le rejet implicite de sa demande d'expertise.

(Cass. Crim.,25 avril 2006, n°05-86-.248)

Gazette 22,23 novbre 2006

Récusation et Partialité

7. Les dispositions de l'article 235 du NCPC n'exigent pas que le technicien, dont le remplacement était demandé, soit convoqué à l'audience des débats

(Cass.2^{ème} civ.,15 décembre 2005, n° 04-11573 N, gr.1977P+B)

Gazette 25,29 août 2006

La cause de nullité prise de la partialité alléguée d'un expert ne peut être accueillie que si elle est concrètement démontrée.

(Cass.crim., 8 juin 2006, n° 06-81.359, FS-P+F)

Juris Data n° 2006-033997
Procédures - LexisNexis
Novembre 2006

Principe de la contradiction

8. Encore un arrêt confirmant qu'un rapport privé, régulièrement versé aux débats, vaut comme élément de preuve soumis à la libre discussion des parties. Gazette 16,17 juin 2006
- (Cass. 3^{ème} civ. 20 sept. 2005, n° Q 04-15.554, n° 971 F-D)
- À propos du terme privé, la commission de méthodologie de la Cour de Cassation lui préfère celui d'unilatéral (cf. Bulletin CNECJ n° 65), le terme privé ou amiable ne s'appliquant que lorsque les parties se sont mises d'accord sur l'intervention du technicien.
- Panorama de la jurisprudence 1998-2006 portant sur les critères de la confusion de patrimoine dans la jurisprudence de la Cour de Cassation présenté par Monsieur le Haut Conseiller Delmotte. RJDA F. Lefebvre juin 2006
- La Cour de cassation rappelle qu'un rapport d'expertise encourent l'annulation si, ayant procédé à des investigations techniques hors la présence des parties, l'expert ne leur a pas soumis les résultats de ses investigations. Juris Data n° 2006-032502
Procédures - LexisNexis
juin 2006
- (Cass. 2^{ème} civ. 28 fév.. 2006, n°04-12.616)
9. La présence au dossier, avant l'audience, d'un projet de jugement de rejet de la requête, même s'il n'était pas accompagné d'un projet alternatif donnant satisfaction au requérant, n'est pas de nature à porter atteinte aux principes d'impartialité et d'indépendance du juge et de respect du caractère contradictoire de la procédure, étant précisé qu'il incombe à ce dernier de modifier, le cas échéant, ledit projet quant à son sens ou sa motivation, en tenant compte des éléments apparus au cours de l'audience. Gazette 28,29 juillet 2006
- (C. Admin. app. Paris -2^{ème} ch.- 26 octobre 2005: ASHRAF n° 05PA01232)
- Le juge, saisi par voie de requête, doit rechercher si la mesure sollicitée exige une dérogation à la règle de la contradiction. Juris Data n° 2006-033706
Procédures - LexisNexis
juin 2006
- (Cass. 2^{ème} civ. 11 mai 2006, n°04-17.399, P+B)

10. La Cour de cassation ne contrôle pas la recevabilité des conclusions tardives. Gazette 16,17 août 2006

(Cass. 1^{ère} civ. 23 mai.. 2006, n°04-17.179 F, gr.n° 888P+B)

(Cass.ch.mixte, 26 mai 2006, n° 03-16.800, n°241 P+B+R+I)

Dictionnaire permanent
Droit des affaires bulletin
n° 667

11. Contrairement, semble-t-il, au Conseil d'État Gazette 13,15 août 2006

(Cons. d'État, 3^{ème} et 8^{ème} sous-sect., 28 décembre 2005 n° 264418)

Le juge ne peut refuser d'examiner un rapport d'expertise unilatérale, établie non contradictoirement, dès lors qu'il a été versé aux débats.

Juris Data n° 2006-034909
Procédures - LexisNexis
juin 2006

(Cass. 2^{ème} civ. 14 sept.. 2006, n°05-14.333,F-P+B)

Exécution de la mission

Les appréciations juridiques contenues dans un rapport d'expertise judiciaire ne sont pas constitutives d'une annulation dudit rapport.

AJD mars 2006

(Cass. Soc.,28 septembre 2005, n°04-60517- gr. n°1967 F-D)

Le commentateur s'interroge de savoir si:

- le rapport n'aurait pu être annulé pour dépassement de mission

- l'expert ne serait pas susceptible d'encourir une sanction disciplinaire en raison dudit dépassement.

La sanction la plus immédiate serait évidemment que l'expert voit le montant de sa demande de rémunération contestée.

12. Un article intéressant de Maître Saurel et de Maître Petrone portant sur l'application aux expertises civiles, en matière de nouvelles technologies, de la convention du 4 mai 2006 passée entre le Tribunal de Grande Instance de Paris, l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris et l'Union des Compagnies d'Experts près la Cour d'appel de Paris. Gazette 19,20 juillet 2006

L'analyse développée paraît pouvoir s'adapter à la conduite de nos missions.

Cependant, on regrettera que:

- la convention ait omis d'évoquer les constatations dans le choix offert au demandeur des mesures d'instruction à exécutées par un technicien

- l'article semble avoir omis de considérer que l'article 160 du NCPC s'appliquait également à la consultation

13.

Un arrêt qui peut intéresser notre spécialité. La cour de Cassation annule un redressement Urssaf procédant d' une extrapolation évaluée à partir de sondages portant sur quelques mois ou sur la base de contrôles limités à certains établissements, alors que la société contrôlée s'était opposée à cette méthode et que la comptabilité de cette dernière permettait de calculer les redressements sur des bases réelles.

(Cass. 2^{ème} civ. 9 fév. 2006, n° 04-30.566)

Cela nous renvoie à l'importance d'obtenir l'adhésion des parties à la méthodologie envisagée pour l'exécution d'une mission.

Gazette 30 juil, 1^{er} août 2006

14.

Il résulte des articles 164 et 158 du CPP que l'expert désigné ne peut recevoir, à titre de renseignements et pour le seul accomplissement de sa mission, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile, que si le juge d'instruction l'y a autorisé. Faute de quoi, s'agissant d'une règle touchant à l'organisation judiciaire, le rapport encourent la nullité, l'expert ayant outrepassé les limites de sa mission.

(Cass. crim. 17 janvier 2006, n° 05-86.326)

Gazette 6,8 août 2006

L'instruction du 31 juillet 2006 BOI 13 K-6-06 précise que dans le cadre d'une procédure de conciliation, l'administration ne peut communiquer aucune information au conciliateur ou à l'expert désigné en application de l'article L.611-6 du code de commerce.

JCPE n° 35
31 août 2006

15.

Conclusion de l'expertise: conciliation ou dépôt du rapport Il s'agit de la 7^{ème} étude du groupe de travail Confluences. Il y est traité notamment du pré-rapport ou de la note intermédiaire.

Gazette 30,31 août 2006

L'expertise judiciaire- La forme, le fond, l'image. Article de Monsieur Matet, Conseiller à la Cour d'appel de Paris.

Revue Experts n° 72
septembre 2006

16.

Une décision remarquable du Premier président de la cour d'appel de Limoges qui considère que la situation créée par le prononcé de l'exécution provisoire (cf. article 526 du NCPC - décret du 28 décembre 2005) porte atteinte au droit au procès équitable garanti par l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme.

Gazette 17,18 novembre 2006

(Ord.Prem.Prés. Limoges, 31 août 2006, M.P. c. Mutuelles du Mans Assurances IARD)

Il sera prudent, avant de commencer une mission d'expertise ordonnée par jugement, de s'assurer auprès des parties de l'existence d'un recours en suspension de l'exécution provisoire pour autant qu'elle vise également la mesure d'expertise.

I – « Après l'article L 103 du LPF, il est inséré un article L 103 A ainsi rédigé

" Art L 103 - L'administration des impôts peut solliciter toute personne dont l'expertise est susceptible de l'éclairer pour l'exercice de ses missions d'étude, de contrôle, d'établissement de l'impôt ou d'instruction des réclamations, lorsque ces missions requièrent des connaissances ou des compétences particulières.

L'administration peut communiquer à cette personne, sans méconnaître la règle du secret professionnel, les renseignements destinés à lui permettre de remplir sa mission.

JORF – 31 décembre 2006

Les personnes consultées sont tenues au secret professionnel dans les conditions prévues par l'article L 103.

II - Les articles L 45 A et L 198 A du même livre sont abrogés.

III - Les I et II s'appliquent à compter du 1^{er} janvier 2007. »

(loi de Finance rectificative pour 2006 n° 2006-1771 - article 99)

Honoraires et dépens

17.

Si l'article 395 du NCPC énonce que les dépens comprennent notamment la rémunération des techniciens, c'est à la condition que ceux-ci aient été désignés par le juge dans le cadre de la cause qui leur est soumise

Gazette 5,6 juillet 2006

(C. Versailles ch. Civ. réunies, 29 septembre 2005: SCPI Sélectipierre 2 c. Société Taylor Nelson Sofres - Cour de renvoi de Cass. 3^{ème} civ. 26 octobre 2004)

- 18.** L'absence, sur l'ordonnance de taxe, des mentions légalement exigées a pour effet de ne pas faire courir le délai d'appel.
(Cass. Crim., 14 mars 2006, n°05-85.274, P+I)
- Juris Data n° 2006-0033117
Gazette 29,31 octobre 2006
Procédures -LexisNexis
juillet 2006
- À retenir pour les significations: le lundi de Pentecôte est toujours un jour férié
(Cass. Crim., 10 mai 2006, n°05-86.744, P)
- Juris Data n° 2006-033839
Procédures - LexisNexis
juillet 2006
- 19.** La notification est réputée faite à personne lorsque l'avis de réception est signé par son destinataire: un simple cachet ne suffit pas.
(Cass. 2^{ème} civ., 24 mai 2006, n° 04-18.928, H - gr. n° 731 P+B)
- Gazette 25,29 août 2006
- 20.** La date de notification du recours par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition.
(Cass. 2^{ème} civ., 2 décembre 2004 n° 03.12.466 N, - gr. n° 1924 P+B)
- Gazette 6,7 septbre 2006
- 21.** Analyse in concreto d'un manquement dans les diligences accomplies par l'expert de nature à influencer sur la fixation de sa rémunération
(Cass. 2^{ème} civ., 24 mars 2005 n° 03-14.768 Q, - gr. n° 492 P+B)
- Gazette 15,16 septbre 2006
- Fixation et contestation de la rémunération des techniciens dans le nouveau code de procédure civile. Par Monsieur Arbellot, auditeur à la Cour de Cassation.
- Procédures - LexisNexis
octobre 2006
- 22.** Le juge n'est pas tenu de limiter les honoraires de l'expert à la somme que celui-ci aurait portée à la connaissance des Parties.
(Cass.2^{ème} civ, 14 sept 2006, n° 05-12.143, n°1324 FS-P+B)
- Gazette 5,7 novembre 2006
Dictionnaire permanent
Droit des affaires bulletin 672

Déontologie - éthique - statut

23. Intervention de Monsieur Jean-Louis Nadal au colloque du 9 juin 2006 organisé par la FNCEJ à la Cour de Cassation et portant sur l'évolution du statut de l'expert et les garanties procédurales qui doivent entourer sa désignation. Annonces, 6 juillet 2006

Mais qui est donc l'expert judiciaire ? Par Monsieur Gérard Rousseau, Président d'honneur de la Compagnie Pluridisciplinaire de Poitiers Revue Experts n° 72
septembre 2006

Monsieur Gérard Rousseau souhaiterait que le statut de l'expert soit unique tant auprès des juridictions administratives qu'auprès de celles de l'ordre judiciaire

Réflexions sur certains aspects évolutif de l'expertise civile - le temps passé et les liens " contractuels " avec les juges et les parties. Par Monsieur Bernard, Président de la Cie des experts judiciaires près la Cour d'appel de Montpellier. Revue Experts n° 72
septembre 2006

La médiation

24. Médiation et arbitrage sur les mesures provisoires: un article de notre confrère François Bouchon qui formule quelques propositions pour qu'au plan factuel soit entrepris la réparation du préjudice au plus vite, réduisant en conséquence son coût, la question de droit restant réservée pour l'instance au fond. Annonces, 2 octobre 2006

Réinscription

25. À toutes fins utiles, quelques décisions portant sur les refus de réinscription. On notera l'exigence de motivation et l'obligation d'inviter l'intéressé à fournir ses observations Gazette 26,28 novbre 2006

(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.10668 V, gr 1444 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.12698 B, gr 1457 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.12653 C, gr 1456 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 05.21978 T, gr 1436 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.10206 T, gr 1439 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.10053 B, gr 1438 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.10852 V, gr 1447 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.11595 C, gr 1449 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.10767 C, gr 1446 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.11906 B, gr 1454 PBRI)
(Cass.2^{ème} civ.,21 septembre 2006, n° 06.12007 A, gr 1455 PBRI)

Voir aussi dans le présent bulletin le texte du décret n° 2006-1319 du 30 octobre 2006, article 2

BAUX COMMERCIAUX

Procédure – Exercice éventuel du droit d'option – Expertise judiciaire – Intérêt légitime pour une mesure d'instruction

Les mesures réclamées avant tout procès sur le fondement de l'article L. 145 du nouveau Code de procédure civile ne sont pas destinées à éclairer la religion du juge qui les ordonne, mais le sont au seul bénéfice de celui qui les sollicite en vue d'un éventuel procès. Le bailleur possède dans ces

conditions un intérêt légitime à obtenir avant tout procès une mesure d'instruction destinée à recueillir les éléments de preuve permettant de connaître le montant de l'indemnité d'éviction avant que le droit d'option n'ait été exercé, puisque ladite mesure a justement pour but de permettre à l'intéressé de prendre position sur ledit droit d'option.

Le droit d'option pouvant être exercé à tout moment, il ne peut être sérieusement soutenu que l'évaluation ne sera pas faite à la date la plus proche du départ du locataire, alors que la juridiction saisie au fond pourra toujours actualiser l'évaluation proposée.

C. Paris (14^e ch. A), 25 janvier 2006 : Société R & B Aquascutum c. C. et autres – M. Foulon prés. ; M^{mes} Percheron et Provost-Lopin, cons. – M^{es} Pereira et Drago, av. 61213

NOTE ■ Sur l'exercice éventuel du droit d'option et la désignation d'un expert judiciaire

Selon les termes de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, « s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

Des procédures fondées sur ces dispositions ont été multipliées ces dernières années, tandis qu'en matière de baux commerciaux, il a été jugé que le juge des référés n'avait pas compétence pour ordonner une mesure d'expertise permettant à un bailleur d'établir la valeur locative des locaux commerciaux en vue de la fixation ultérieure du prix du bail renouvelé (C. Paris (14^e ch. A), 13 février 1991, *Dalloz* 1991, IR 72).

Les pouvoirs du juge des référés sont en effet limités par la compétence exclusive du juge des loyers commerciaux pour toute contestation relative à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé et ce, selon les dispositions de l'article 29 du décret du 30 septembre 1953.

Mais le juge des référés est parfaitement compétent pour désigner un expert chargé de donner son avis sur la fixation des indemnités d'éviction et d'occupation (Cass. 3^e civ., 18 décembre 2002, *AJDI* février 2003, p. 112, note M.-P. Dumont). La Cour de cassation admet alors la demande d'expertise en relevant qu'aucun texte relatif au bail commercial ne s'oppose à l'exercice par le juge des référés des pouvoirs conférés par l'article 145 du nouveau Code de procédure civile.

Encore faut-il que la demande ne soit pas alors introduite avant la date d'effet du congé, car, dans cette hypothèse, elle est souvent écartée comme étant prématurée (C. Paris (14^e ch. B), 21 janvier 1994, *Loyers et copr.* 1994, comm. 242).

En l'espèce, une expertise judiciaire était en cours pour déterminer le montant du loyer du bail renouvelé, et les bailleurs avaient saisi le juge des référés d'une demande de désignation d'expert destinée à apprécier le calcul de l'indemnité d'éviction due en cas d'éventuel exercice du droit d'option.

Par ordonnance du 15 avril 2005, le juge des référés près le Tribunal de grande instance de Paris avait fait

droit à cette demande en ordonnant une expertise confiée à l'expert judiciaire préalablement désigné dans le cadre de la fixation du loyer en renouvellement.

La locataire interjetait appel de cette ordonnance en soulevant l'irrecevabilité de cette demande pour défaut d'intérêt légitime alors que les bailleurs n'avaient pas encore exercé leur droit d'option, puis en rappelant que l'indemnité devait être évaluée à la date la plus proche du départ du locataire tandis qu'il n'existait aucun risque de voir déprécier les éléments requis pour déterminer l'évaluation de l'indemnité d'éviction.

Il ne fait nul doute que la date d'évaluation de l'indemnité d'éviction ne pose pas de difficulté puisque le juge statuant au fond doit fixer cette indemnité au jour où le préjudice est réalisé, c'est-à-dire à la date d'éviction, en prenant éventuellement en compte les documents comptables des derniers exercices (Cass. 3^e civ., 2 juin 1993, *Loyers et copr.* 1993, comm. 439).

La décision ci-dessus résumée présente un réel intérêt puisqu'elle estime que la demande des bailleurs recouvre l'intérêt légitime visé par l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, au motif que la mesure d'expertise a pour but de permettre aux intéressés de prendre position sur l'exercice éventuel du droit d'option.

L'article L. 145-57 du Code de commerce permet au bailleur qui a offert le renouvellement de revenir sur son offre en refusant finalement le renouvellement, à charge de payer alors au locataire l'indemnité d'éviction déterminée selon les critères de l'article L. 145-14 du Code de commerce.

Mais l'exercice du droit d'option est irrévocable, ce qui permet alors au locataire d'être fixé de manière définitive sur les intentions du bailleur et sur la nécessité de délaisser les locaux dans le délai prévisible après avoir reçu l'indemnité d'éviction.

Cette décision s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour de cassation, qui estime que la mesure d'instruction peut être sollicitée dans l'éventualité d'un litige distinct d'un procès en cours entre les parties (Cass. com., 16 avril 1991, *Bull. civ.* IV, n° 144 ; *Jurisdata* n° 001203).

Si l'appréciation de la légitimité du motif relève du pouvoir souverain du juge, on peut en l'espèce s'interroger sur cette appréciation, puisque la désignation d'un expert, dans un contexte d'éventuel exercice du droit d'option, paraît contraire à l'esprit des articles L. 145-57 et L. 145-59 du Code de commerce.

En faisant droit à la demande de désignation d'un expert pour évaluer l'indemnité d'éviction qui n'a d'ailleurs pas encore été offerte, le locataire se trouve dans une situation pour le moins délicate quant à la poursuite éventuelle des relations contractuelles ou à leur cessation.

La solution aurait vraisemblablement été différente si le Tribunal statuant au fond se trouvait saisi pour statuer accessoirement sur la fixation du loyer du bail renouvelé, aux lieu et place du juge des loyers commerciaux.

Dans cette hypothèse, les conditions de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile relatives à la conservation et à l'établissement de preuves « avant tout procès » n'auraient pas été remplies.

Faire droit à la demande de désignation d'expert, dans le seul but de permettre au bailleur de prendre position sur l'exercice éventuel du droit d'option, conduit donc à des situations qui paraissent bien contraires à la lettre, du moins à l'esprit, du mécanisme irrévocable de l'exercice du droit d'option.

CHARLES-ÉDOUARD BRAULT
Avocat à la Cour

ORDONNANCES SUR REQUÊTE

Mesures d'instruction – Établissement et conservation des preuves avant tout procès – Ordonnance sur requête – Demande de rétractation – Rétractation – Appel – Effet dévolutif – Faits et droit – Appréciation – Moment

La recevabilité d'une demande de mesures d'instruction, avant tout procès sur le fondement de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile, est nécessairement subordonnée à la condition de l'absence de procès au fond au jour où le juge statue. En cas d'appel, l'effet dévolutif implique que la Cour apprécie la condition de l'absence de saisine du juge du fond au jour où elle statue et non pas au jour de la requête initiale.

Il suit de là qu'en cas de saisine du juge du fond intervenue postérieurement à l'ordonnance de rétractation d'une précédente ordonnance rendue au visa de l'article 145 précité, au jour où la cour statue sur l'ordonnance de rétractation déferée, la condition de recevabilité de la demande initiale n'est pas remplie et l'ordonnance de rétractation doit être confirmée.

C. Versailles (14^e ch.), 19 octobre 2005 : SA ITM Entreprises c. SAS CSF – Appel de Trib. com. de Nanterre, 18 novembre 2004 – M. Frank, prés. ; M^{mes} Lombard, Lamblin, cons. – M^{es} Utschneider (de la SCP Gide-Loyrette-Nouel), Guillemin (du Barreau de Paris), av. ; SCP Lissarrague-Dupuis-Boccon-Gibod, M^e Treynet, avoués

G1532

MERCREDI 5, JEUDI 6 JUILLET 2006 GAZETTE DU PALAIS

ARBITRAGE

Clause compromissoire.- Faculté de saisine du juge des référés.- Nomination d'un expert.

La clause compromissoire n'exclut pas, tant que le Tribunal arbitral n'est pas constitué, la faculté de saisir le juge des référés aux fins de mesures provisoires ou conservatoires.

Une société a sous traité des travaux à une entreprise suivant un contrat contenant une clause selon laquelle, en cas de litige survenant durant la durée du contrat, les deux parties convenaient, à frais communs, d'en saisir l'organisme dont relevait le chantier, cet arbitrage étant sans appel. Le chantier ayant pris du retard, l'entreprise sous-traitante et son liquidateur ont saisi le juge des référés d'une demande d'expertise. Viole les art. 1442 et 1458, alinéa 2, nouv. C. pr. civ. la Cour d'appel qui, pour dire n'y avoir lieu à référé, retient que les parties sont convenues de faire de l'arbitrage un préalable au règlement de tout litige pendant toute la durée du contrat, ensuite qu'il n'est pas justifié de la levée des réserves, seules susceptibles de caractériser l'arrivée à son terme du contrat et, enfin, que le refus de l'autre partie de mettre en œuvre le processus d'arbitrage n'est pas établi.

C. cass. 1^{re} civ. 6 décembre 2005 : Société Schwind et autre c. Société Léon Grosse – Pourvoi n° 03.16.572 A – Cassation (C. app. Colmar, 14 février 2003) – gr. n° 1668P+B. 061816

MERCREDI 16, JEUDI 17 AOUT 2006 GAZETTE DU PALAIS

ARBITRAGE

Tribunal arbitral – Saisine – Mesures provisoires – Compétence du juge étatique

A légalement justifié sa décision relative aux pouvoirs du juge des référés en ordonnant une mesure d'instruction in futurum en application des articles 145 et 1458 du nouveau Code de procédure civile, l'arrêt qui relève que la seule notification par la société demanderesse de la désignation de son arbitre ne peut valoir saisine du tribunal arbitral, et que l'instance arbitrale n'est en cours qu'à partir du moment où le tribunal arbitral est définitivement constitué et peut donc être saisi du litige, c'est à dire à partir de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission.

Cass. 1^{re} civ., 25 avril 2006 : CSF c. SA Chays Frères – Pourvoi n° 05-13.749 – Cassation de C. Besançon (ch. com.), 25 janvier 2005 G2094

GAZETTE DU PALAIS DIMANCHE 15 AU MARDI 17 OCTOBRE 2006

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Mesure ordonnée sur le fondement de l'art. 145 nouv. C. pr. civ.- Exception de nullité.- Obligation de la soulever dans l'instance au fond.- Action exercée à titre principal.- Irrecevabilité.

Se fondant à bon droit sur les dispositions de l'art. 175 nouv. C. pr. civ., la Cour d'appel a exactement décidé que l'exception tirée de la nullité du rapport d'expertise devait être soulevée dans l'instance au fond dans la perspective de laquelle la mesure d'instruction avait été ordonnée, et que dès lors, une action en nullité du rapport d'expertise exercée à titre principal n'était pas recevable.

C. cass. 2^e civ. 2 décembre 2004 : Poret et autre c. Van Lerenbergh et autres – Pourvoi n° 02.20.205 D – Rejet (C. app. Rouen, 5 septembre 2002) – gr. n° 1926PBR. 051967

NOTE ■ Saisi par les mandataires judiciaires de diverses sociétés, un juge des référés avait ordonné une expertise sur le fondement de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile et après dépôt du rapport, le gérant des sociétés ainsi que la présidente du Conseil d'administration de l'une d'entre elles, avaient assigné l'expert judiciaire devant le Tribunal de commerce aux fins d'annulation de son rapport.

Ils faisaient grief à l'arrêt entrepris d'avoir déclaré leur demande irrecevable alors qu'une mesure d'instruction « in futurum » est par nature indépendante de tout procès, ce qui impliquait qu'elle n'avait pas le caractère incident que lui avait attribué la Cour d'appel.

Ils sont déboutés et leur pourvoi est déclaré irrecevable au visa de l'article 145 du nouveau Code de procédure civile et au motif que l'exception tirée de la nullité du rapport d'expertise devait être soulevée incidemment dans l'instance au fond qu'elle concernait à l'évidence et qu'ainsi l'action en nullité exercée à titre principal n'était pas recevable.

Cette décision vient combler un vide dans le corpus jurisprudentiel publié car la question tranchée n'y apparaît pas. C'est donc le principe posé par l'article visé par l'arrêt de censure qui doit retenir l'attention. La nullité des décisions relatives aux mesures d'instruction est soumise aux règles commandant la nullité des actes de procédure. En l'espèce la décision critiquée ne tranchait pas le principal. Elle ne pouvait donc être l'objet d'un appel qu'avec le jugement sur le fond ainsi qu'il est dit à l'article 545 du nouveau Code de procédure civile.

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 6, JEUDI 7 SEPTEMBRE 2006

PROCÉDURE PÉNALE

Instruction préparatoire – Ordonnances du juge d'instruction – Ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel – Appel de la personne mise en examen – Recevabilité – Conditions – Absence de décision du juge d'instruction sur une demande d'expertise – Irrecevabilité de l'appel de l'ordonnance de renvoi

Il résulte des articles 81 et 156 du Code de procédure pénale que lorsque le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai d'un mois sur une demande d'expertise présentée en application du second de ces textes, la partie a la faculté de saisir directement le président de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par l'article 81, dernier alinéa du même Code.

Il s'ensuit que la personne mise en examen qui n'a pas usé de cette faculté ne saurait être admise à interjeter appel de l'ordonnance la renvoyant devant le tribunal correctionnel pour contester le rejet implicite de sa demande d'expertise.

Cass. crim., 25 avril 2006 : Frédéric X – Pourvoi n° 05-86.248 – Rejet du pourvoi c. C. Douai (ch. de l'instruction), 21 septembre 2004 – M. Joly, prés. ; M. Valat, rapp. – M. Di Guardia, av. gén. 62456

NOTE ■ L'article 186 du Code de procédure pénale énumère les cas dans lesquels la personne mise en examen peut interjeter appel des ordonnances du juge d'instruction. Dans la liste de ces ordonnances, ne figure pas l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel ; le seul cas dans lequel une disposition expresse énonce que cette ordonnance de renvoi peut être soumise à la chambre de l'instruction est celui que prévoit l'article 186-3 nouveau du Code de procédure pénale, c'est-à-dire celui dans lequel l'ordonnance est frappée d'appel en raison de ce que les faits renvoyés constitueraient non un simple délit mais un crime qui aurait dû faire l'objet d'une ordonnance de mise en accusation devant la cour d'assises. Sur les conditions d'application de cette disposition instituée par la loi du 9 mars 2004, v. Cass. crim., 15 mars 2006, Alain X, partie civile, Gaz. Pal. du 26 octobre 2006, p. 8.

Dans la présente espèce, le mis en examen, renvoyé devant le tribunal correctionnel ne soutenait aucunement que les faits en cause eussent le caractère de fait criminel. Mais il faisait valoir qu'il avait présenté au juge d'instruction une demande d'expertise en écriture et que le magistrat n'avait pas répondu à cette demande ; il croyait pouvoir en déduire que le renvoi devant le tribunal correctionnel comportait un rejet implicite de sa demande d'expertise et pouvait, en tant que tel, être frappé d'appel.

La chambre de l'instruction ayant écarté ce moyen et déclaré l'appel irrecevable, le mis en examen a frappé cette décision de pourvoi et a repris devant la chambre criminelle le moyen qui avait été soumis à la chambre de l'instruction.

Pour écarter ce moyen, la chambre criminelle, par l'arrêt ci-dessus rapporté, se fonde essentiellement sur le fait qu'il résulte des articles 81 et 156 du Code de procédure pénale que lorsque le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai d'un mois sur une demande d'expertise présentée en application du second de ces textes, la partie intéressée a la faculté de saisir le président de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par l'article 81, dernier alinéa, du même Code ; de cette considération la chambre criminelle déduit que la personne mise en examen qui n'a pas usé de la faculté de saisir le président de la chambre de l'instruction ne saurait être admise à interjeter appel de l'ordonnance la renvoyant devant le tribunal correctionnel pour contester le rejet implicite de sa demande d'expertise.

Pour mesurer l'évolution, à ce sujet, de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, on peut se référer à deux arrêts précédents, l'un en date du 2 mai 1967 (Bull. crim. 1967, n° 143, p. 341), l'autre en date du 30 novembre 1999 (Bull. crim. 1999, n° 279, p. 870).

Dans le premier de ces arrêts, la chambre criminelle décidait qu'était recevable l'appel par le prévenu d'une ordonnance de renvoi en police correctionnelle qui présentait le caractère d'une décision complexe en ce qu'elle rejetait implicitement une demande d'expertise ; de cette considération, la chambre criminelle déduisait que, saisie de l'appel d'une telle ordonnance, la chambre d'accusation devait la déclarer recevable sous ce rapport, décider qu'il y avait lieu de tenir pour non avenu le renvoi en police correctionnelle et, après annulation de l'ordonnance, procéder dans les conditions prévues à l'article 206, dernier alinéa du Code de procédure pénale, c'est-à-dire soit évoquer, soit renvoyer le dossier de la procédure au même juge d'instruction ou à tel autre, afin de poursuivre l'information.

Mais la doctrine exprimée par cet arrêt du 2 mai 1967 peut être considérée comme périmée. En effet, dans l'arrêt précité du 30 novembre 1999, la chambre criminelle retenait « qu'il résulte de l'article 82-1 du Code de procédure pénale que, lorsque le juge d'instruction n'a pas statué dans le délai d'un mois sur une demande d'actes d'instruction présentée en application de ce texte, la partie a la faculté de saisir directement le président de la chambre d'accusation dans les conditions prévues par l'article 81, dernier alinéa, du même Code » et en déduisait « que la personne mise en examen qui n'a pas usé de cette faculté ne saurait être admise à contester le rejet implicite de sa demande d'actes en interjetant appel de l'ordonnance la renvoyant devant le tribunal correctionnel ».

C'est à la doctrine ainsi exprimée qu'adhère explicitement la chambre criminelle, par l'arrêt ci-dessus rapporté en sommaire.

Y. M.

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 22, JEUDI 23 NOVEMBRE 2006

PROCÉDURE CIVILE

Expertise.- Demande de remplacement de l'expert.- Obligation de convoquer le technicien à l'audience des débats (non).
Ayant relevé que l'expert avait été invité à présenter ses observations, la Cour d'appel en a exactement déduit que les dispositions de l'art. 235 nouv. C. pr. civ., qui n'exige pas que le technicien dont le remplacement était demandé soit convoqué à l'audience des débats, avaient été respectées.

C. cass. 2^e civ. 15 décembre 2005 : Consorts Henaux c. Société VH Holding et autres – Pourvoi n° 04.11.573 N – Cassation (C. app. Douai, 4 décembre 2003) – gr. n° 1977P+B. 062582

VENDREDI 25 AU MARDI 29 AOUT 2006 GAZETTE DU PALAIS

BAUX EN GÉNÉRAL**Réparations locatives – Preuves – Rapport non contradictoire**

La société locataire ayant donné congé puis ayant quitté les lieux loués, les bailleurs l'ont assignée en sollicitant une indemnisation au titre des travaux nécessités par la remise en état des lieux loués ainsi que pour perte de loyer. Une expertise judiciaire ayant été ordonnée, les bailleurs ont versé aux débats au cours de l'instance d'appel, après le dépôt du rapport d'expertise, un rapport établi par leur architecte.

A violé l'article 1353 du Code civil la Cour d'appel qui, pour fixer à une certaine somme le coût des travaux de remise en état, retient qu'il convient d'écarter ce dernier rapport qui n'a aucun caractère contradictoire et qu'au demeurant il était loisible aux bailleurs de solliciter une mesure d'expertise judiciaire complémentaire, alors que le rapport versé aux débats par les bailleurs valait comme élément de preuve soumis à la libre discussion des parties.

Cass. 3^e civ., 20 septembre 2005 : M. et M^{me} B. C. Société Shell Direct – Pourvoi n^o Q 04-15.554 – Cassation C. Nancy (2^e ch.), 19 février 2004 – Arrêt n^o 971 F-D G1192

NOTE ■ Selon l'article 1353 du Code civil, les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions.

En l'espèce, après une expertise judiciaire portant sur des réparations locatives, les propriétaires produisirent un rapport qu'ils avaient demandé à leur architecte.

Les juges du fond rejetèrent cette pièce en estimant qu'elle ne présentait pas un caractère contradictoire. Mais leur décision est cassée par la Cour suprême qui rappelle que ce rapport amiable devait être examiné par les juges, comme n'importe quelle autre pièce.

Certes, un rapport amiable n'a pas la même valeur qu'un rapport d'expertise judiciaire contradictoire. Il s'agit néanmoins d'un élément de preuve parmi d'autres, soumis au débat des parties et qui, dès lors qu'il a été régulièrement communiqué et produit, doit être pris en considération.

La Cour de cassation a déjà jugé, en matière d'estimation de loyer, qu'un rapport d'expertise privé, régulièrement communiqué, vaut comme élément de preuve soumis à la libre discussion des parties et ne peut être rejeté des débats (Cass. 3^e civ., 26 novembre 1997, *Gaz. Pal.*, Rec. 1998, 203, notre note).

Cette jurisprudence est à rapprocher d'un autre arrêt du 11 février 2004, rendu au visa de l'article 16 du nouveau Code de procédure civile. Pour prononcer la résiliation d'un bail commercial, les juges du

fond avaient décidé qu'une expertise privée pouvait être admise comme pièce contradictoirement débattue par les parties et que cette expertise privée démontrait que les lieux loués avaient subi d'importants travaux de restructuration sans autorisation du bailleur. L'arrêt fut cassé au motif « *qu'en fondant ainsi sa décision uniquement sur une expertise à laquelle la société locataire n'avait été ni appelée, ni représentée, la Cour d'appel avait violé* » le principe du contradictoire (Cass. 3^e civ., 11 février 2004, Société Brasserie Restaurant de l'Univers c. SMC et autres, pourvoi n^o E 03-11.700, arrêt n^o 163 FS-D).

Ainsi, les juges doivent-ils étudier toutes les pièces. Mais cela ne signifie pas qu'un rapport produit par l'une des parties suffise à rendre une décision fondée. Les juges ont l'obligation de vérifier contradictoirement les éléments de fait décisifs qui nécessitent l'avis d'un technicien.

JEHAN-DENIS BARBIER
Docteur en droit
Avocat à la Cour

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**Procédure.- Caractère contradictoire.**

Le respect des principes généraux de la procédure administrative contentieuse implique que la décision du juge ne puisse être prise avant l'audience, notamment dans le cadre d'une procédure de jugement d'une demande d'annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière au cours de laquelle le demandeur comme le défendeur peuvent présenter oralement à l'audience tout nouveau moyen ou tout nouveau document de nature à emporter la conviction du juge. Ces principes ne sauraient pour autant faire obstacle à ce que le magistrat chargé du jugement de l'affaire, d'ailleurs tenu de statuer dans un délai de quarante-huit heures en vertu des dispositions de l'art. R 776-9 C. just. admin., établisse tout document préparatoire utile, y compris, éventuellement, un projet de jugement rédigé au vu des seules pièces présentes au dossier avant l'audience, projet qu'il lui incombe de modifier, le cas échéant, quant à son sens ou à sa motivation, en tenant compte des éléments apparus au cours de l'audience. La présence au dossier, avant l'audience, d'un projet de jugement de rejet de la requête, même s'il n'était pas accompagné d'un projet alternatif donnant satisfaction au requérant, n'est pas de nature à porter atteinte aux principes d'impartialité et d'indépendance du juge et de respect du caractère contradictoire de la procédure.

C. admin. app. Paris (2^e Ch.) 26 octobre 2005 : ASHRAF n^o 05PA01232 – Annulation (Trib. admin. Paris, 22 février 2005) 060941

PROCEDURE CIVILE**Conclusions.- Dépôt tardif.- Appréciation souveraine des juges du fond.**

Il ne peut être reproché à l'arrêt attaqué d'avoir prononcé un divorce en écartant les conclusions déposées par l'épouse quatorze jours avant l'ordonnance de clôture, dès lors qu'il résulte des constatations souveraines de l'arrêt que les conclusions n'avaient pas été déposées en temps utile au sens de l'art. 15 nouv. C. pr. civ.

C. cass. 1^{re} civ. 23 mai 2006 : Mme B. C. B. – Pourvoi n^o 04.17.179 F – Rejet (C. app. Poitiers, 19 mai 2004) – gr. n^o 888P+B. 062054

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF**Procédure.- Clôture de l'instruction.**

Il résulte des dispositions du 1^{er} alinéa de l'art. R 613-2 C. just. adm. que l'instruction est normalement close, à défaut d'ordonnance de clôture, trois jours francs avant la date de l'audience. Toutefois, lorsque, postérieurement à cette clôture, le juge est saisi d'un mémoire émanant d'une partie, il lui appartient de faire application dans ce cas particulier des règles générales relatives à toutes les productions postérieures à la clôture de l'instruction. A ce titre, et conformément au principe selon lequel, devant les juridictions administratives, le juge dirige l'instruction, il lui appartient, dans tous les cas, de prendre connaissance de ce mémoire avant de rendre sa décision, ainsi, au demeurant, que de le viser sans l'analyser. S'il a toujours la faculté, dans l'intérêt d'une bonne justice, d'en tenir compte après l'avoir visé, et, cette fois, analysé, il n'est tenu de le faire, à peine d'irrégularité de sa décision, que si ce mémoire contient soit l'exposé d'une circonstance de fait dont la partie qui l'invoque n'était pas en mesure de faire état avant la clôture de l'instruction et que le juge ne pourrait ignorer sans fonder sa décision sur des faits matériellement inexacts, soit d'une circonstance de droit nouvelle ou que le juge devrait relever d'office au vu du dossier tel qu'il existait à la date de clôture de l'instruction.

Cons. d'Etat (3^e et 8^e sous-sect.) 28 décembre 2005 : VILLE DE DOLE C. RIGAUD n^o 264418 – Rejet (Trib. admin. Besançon, 11 décembre 2003) 061173

NOTE ■ Le délai de trois jours francs mentionné au 1^{er} alinéa de l'art. R 155 C. trib. admin. doit être dans tous les cas computed sans qu'il y ait lieu de distinguer selon qu'il comporte ou non un samedi, un dimanche ou un jour férié ou selon qu'il est ou non précédé d'un tel jour : Conseil d'Etat, 9 avril 1999, n^o 202344 : Creton, *Gaz. Pal. Rec.* 2000, somm. p. 775 et Petites Affiches, 27 juin 2000, p. 27 note Y. Claisse

Les règles de gouvernance s'appliquant aux expertises civiles en nouvelles technologies : la Convention du 4 mai 2006

Pierre SAUREL
Julien PETRONE
Avocats
Alain Bensoussan-Avocats, Paris

Le Tribunal de grande instance de Paris, l'Union des compagnies d'experts de la Cour d'appel de Paris ainsi que l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris ont conclu le 4 mai 2006 une convention portant sur la conduite et la gestion des expertises civiles. Cette convention spécifique a vocation à compléter et à préciser les textes récents (1) qui s'imposent aux expertises en cours, depuis le 1^{er} mars 2006 ainsi que la Charte nationale experts/avocats du 18 novembre 2005. Dans la lignée du rapport Magendie et des différentes réformes intervenues depuis, la convention entend, d'une part, améliorer la qualité des expertises et, d'autre part, parvenir à ce que soit respecté un délai raisonnable dans le traitement des procédures civiles. Ce texte fait de l'expertise civile, et notamment en matière de nouvelles technologies, un véritable projet, comportant ses règles de gouvernance, dans lequel chacun des acteurs a à connaître son propre rôle, les obligations qui lui incombent et les relations qu'il peut avoir avec les autres parties. À ce titre, et pour faire référence aux documents habituellement utilisés en matière de projets d'intégration de système, cette convention s'oriente vers l'établissement d'un Plan d'assurance qualité (PAQ) des opérations d'expertises et ce, quand bien même l'ensemble des obligations des acteurs à l'expertise civile ne serait pas encore détaillé.

I. LES MESURES PRÉALABLES AUX OPÉRATIONS D'EXPERTISE : LA CONNAISSANCE DES BESOINS S'IMPOSE

Comme en matière de projet informatique, la phase préalable au déroulement des opérations revêt une importance toute particulière. Ainsi, par le truchement de cette convention, les différents acteurs de l'expertise ont entendu insister sur les étapes préalables au cours desquelles les parties sollicitent une mesure d'expertise et le magistrat désigne un expert.

A - Avant la désignation de l'expert : consultation ou demande d'expertise ?

Allant au-delà de ce que prévoit le nouveau Code de procédure civile, la convention impose au

demandeur de préciser les motifs et les circonstances justifiant le recours à une expertise judiciaire plutôt qu'à une consultation. S'il est possible de choisir une demande de consultation ou une demande d'expertise, il n'en demeure pas moins qu'il appartient au juge de limiter, conformément à l'article 147 du nouveau Code de procédure civile, le choix de la mesure à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux. Il est donc possible de s'interroger sur la portée de cette nouvelle règle qui, en imposant une contrainte non prévue par les textes, limite la possibilité pour le justiciable de faire appel à l'une ou l'autre des modalités procédurales offertes et ce, alors même qu'il appartient au demandeur de décider les moyens qu'il considère comme étant les plus appropriés pour assurer la défense de ses droits. Privilégiant l'esprit du texte plutôt que sa lettre, il semble plus approprié d'en déduire que le demandeur devra justifier son choix. En matière de nouvelles technologies, l'opportunité de choisir une consultation plutôt qu'une expertise peut présenter des difficultés, en particulier dans le cas de projets d'intégration de systèmes et/ou de projets complexes, et ce compte tenu de la difficulté pour une telle mesure d'appréhender l'ensemble de leurs aspects techniques. Au surplus, une telle mesure peut difficilement respecter le principe du contradictoire. Elle aboutirait donc à un avis externe d'un expert qui n'aurait pas pu être discuté contradictoirement par l'ensemble des parties dans l'intégralité de ses aspects. Une telle mesure pourrait se révéler être un élément complexifiant le projet et allongeant les délais de procédure.

La convention prévoit que le nom d'un expert pourrait être proposé et éventuellement retenu dès l'audience, sous réserve d'un accord unanime. Le texte ne précise pas si une telle demande doit être préalablement introduite dans le cadre des conclusions ou si elle doit être uniquement faite à l'audience. Pour être opportun, ce choix doit correspondre à la spécialité particulière de l'expert, laquelle n'est pas toujours connue des avocats et difficilement contrôlable lors de l'audience. Au surplus, en matière de nouvelles technologies, aucune « sous spécialité » n'est précisée, notamment en informatique, de sorte que les compétences particulières (cryptographie, algorithmique, gestion de matériel particulier, gestion des couches TCP/IP,

(1) Loi n° 04-130 du 11 février 2004 ; décret n° 04-1463 du 23 décembre 2004 ; décret n° 05-1676 du 28 décembre 2005, cf. Pierre Saurel, Philippe Charpentier, « Vers l'amélioration du déroulement de l'expertise judiciaire en informatique et nouvelles technologies », *Gaz. Pal.* n° 110 du 20 avril 2006.

compétence réseau, programmation d'un langage spécifique, système d'exploitation, etc.), ne peuvent être connues des avocats, sauf à interroger personnellement les experts ; ce qui pose en pratique, des difficultés si cette discussion devait apparaître uniquement lors de l'audience. Enfin, dans le cadre de la gestion en amont des opérations d'expertise, le juge, doit avant de rendre sa décision, s'assurer de la disponibilité effective de l'expert pressenti, de ses disponibilités compte tenu des délais, de ses compétences et de son acceptation en connaissance de l'identité des parties en cause afin de prévenir tout conflit d'intérêt. Là encore, on constate une volonté de gérer les difficultés rencontrées dans le cadre de l'exécution des mesures d'expertise et notamment les conflits d'intérêts. Néanmoins dans le secteur économique des nouvelles technologies pour lequel les rapprochements ou à tout le moins les annonces de rapprochement entre les sociétés interviennent très rapidement et dans l'hypothèse d'expertises relativement longues, certains conflits d'intérêt pourraient encore apparaître en cours d'expertise sans qu'ils n'aient pu être anticipés.

B – Après la désignation de l'expert : le choix des éléments utiles à la mission

Toujours dans le cadre des opérations antérieures à l'expertise, il convient d'attirer l'attention sur les obligations imparties aux avocats, aux parties et à l'expert. Le texte rappelle que parmi les pièces visées, le demandeur doit choisir celles qui sont utiles à l'accomplissement de la mission de l'expert en considération de leur caractère essentiellement technique. Cette contrainte est également impartie au défendeur puisque celui-ci doit communiquer à l'expert, au plus tard trois jours avant la première réunion, les documents, renseignements et réclamations utiles à sa défense. Le texte impose un délai de trois jours avant la réunion d'expertise afin que chacun connaisse les pièces et arguments des parties et que la première réunion soit efficace. Cette contrainte permet à l'expert une meilleure préparation de la première réunion, de sorte qu'il puisse avancer dans le cadre de ces opérations, en tenant compte non seulement des pièces du demandeur, mais aussi de celles qui lui ont été communiquées préalablement. À n'en pas douter, dans le cadre d'opérations complexes, le délai de trois jours pour analyser un volume important de pièces utiles peut être considéré comme un délai relativement court, sauf à ce que l'expert ait explicitement prévu, que les trois jours antérieurs à la réunion soient entièrement réservés à la préparation de cette réunion.

La convention amène également un certain nombre de remarques concernant les obligations des experts, en particulier, avant même le début des

opérations d'expertise. L'expert doit, en effet, préciser aux parties quels sont les référentiels sur lesquels il entend réaliser ses opérations et appréciations. Ainsi, alors même qu'il a été désigné et ce sans délai, l'expert doit engager des recherches bibliographiques et communiquer en temps utile, aux parties, les références des publications. Il doit préciser les référentiels techniques auxquels il entend se référer. Pour les expertises en nouvelles technologies, ce point est d'importance car les référentiels sont particulièrement évolutifs en matière de nouvelles technologies. Au surplus, les référentiels correspondent souvent non pas à des normes fixées par des organismes normatifs (type AFNOR), sauf dans le cadre des télécoms, mais plutôt à ce que l'on appelle fréquemment des « normes de fait », c'est-à-dire des règles fixées par des industriels ou des groupes d'industriels qui, dans le cadre d'un travail conjoint, déterminent ensemble une « norme » qui s'imposera à tous comme étant une norme de marché. Par conséquent la recherche de « normes de faits » ou d'éléments référentiels en matière de nouvelles technologies ne manquera pas de poser certaines difficultés.

L'expert se retrouve ainsi en position d'arbitre puisque délégué par le juge, il va lui préciser quels sont les référentiels techniques qui, à l'égal des textes juridiques, s'imposent aux parties et sur lesquels il va être amené à appuyer son jugement. À n'en pas douter, cet élément ne manquera pas de permettre une amélioration de la qualité des expertises, ces référentiels devant à l'avenir être très certainement partagés par les experts. En outre, l'expert a l'obligation préalable de fixer un calendrier des opérations dans un délai de six à dix semaines après la justification du versement de la consignation. Éventuellement, après concertation avec les parties, ce délai pourra être lui-même apprécié en fonction de la complexité des opérations, de sorte que même dans le cadre d'une procédure complexe, le calendrier fixé ne devrait pas être porté à la connaissance des parties au-delà d'un délai de dix semaines. Il convient à cet égard de noter que les parties ont l'obligation, à tout le moins « morale », de signaler la nécessité qui se ferait jour soit d'étendre ou de restreindre la mission, soit de mettre en cause d'autres parties. Ce délai maximal de dix semaines doit tenir compte de l'appréciation des parties qui pourrait être mise dans la cause de l'expertise. Or, dans le cadre des opérations en nouvelles technologies, cette appréciation n'est souvent connue qu'après la communication de l'ensemble des contrats et généralement après une ou plusieurs réunions d'expertise, compte tenu du nombre d'acteurs intervenant dans ce type de projet. Enfin, l'expert donne le cas échéant, son avis sur les consignations complémentaires à réaliser. Ainsi, le magistrat pourra propo-

ser l'un ou l'autre des consignataires, en tenant compte d'un avis qui devrait être donné par l'expert. Si l'une des parties qui n'a pas intérêt à l'expertise, devait être tenue pour consignataire par l'expert et retenue comme telle par le juge et qu'elle n'y procédait pas, la convention prévoit qu'une autre partie pourrait se substituer en cas de carence.

II. L'EXÉCUTION DES OPÉRATIONS : LA MISE EN ŒUVRE D'UN "PLAN ASSURANCE QUALITÉ" DE L'EXPERTISE

Conscient de l'importance clé de la collaboration des avocats en la matière, la convention précise un certain nombre de points sur leur participation à l'expertise.

A - Le rôle de l'expert : un facilitateur de rapprochement

La convention précise explicitement que les supports de communication ne sont pas nécessairement les supports papier. D'autres supports, notamment électroniques, peuvent être utilisés, en particulier pour la transmission des pièces, sous réserve de garantir l'intégrité, la confidentialité et la conservation des informations. Plus précisément, l'expert, après avoir convenu avec les parties d'un véritable « Plan assurance qualité » de l'expertise, doit informer le magistrat des modalités retenues. L'expertise en nouvelles technologies devient avec ce texte, un véritable projet judiciaire dans lequel des éléments techniques doivent être appréciés et convenus entre les acteurs. L'expert doit, et c'est une nouveauté, répondre aux « questions qui lui seraient soumise, qui ne s'assimileraient pas à celles objet de la mission, mais dont pourrait dépendre la solution du différend » tout en vérifiant « l'accord écrit unanime des parties l'autorisant à y répondre ». Dans ce cas, l'accord se substituerait en quelque sorte, à l'extension de mission. Néanmoins, à titre protecteur, il conviendrait que la partie qui y a intérêt s'assure auprès du juge chargé des contrôles que cette extension de mission est bien explicite, quand bien même l'accord unanime des parties aurait été obtenu préalablement. Cette condition, proposée par la convention, n'est pas une condition prévue par les textes, de sorte qu'elle pourrait éventuellement être attaquée devant les juridictions supérieures au cas où elle aurait été une condition déterminante de l'appréciation de l'expert.

Ce texte prévoit, en outre, que l'une des réunions doit avoir comme objet, la présentation et la discussion de la méthodologie retenue par l'expert dans le cadre des opérations d'expertise. Là encore, cette convention a vocation à faire de l'expertise

judiciaire, et notamment celle en nouvelles technologies, un véritable projet judiciaire dont les composantes sont un objet technique. L'expert a également l'obligation, aux termes de cette convention, d'établir à l'issue de chaque réunion un compte-rendu auquel sera jointe une feuille de présence. Il doit être communiqué aux parties dans les meilleurs délais. Il y sera précisé, en l'actualisant, le calendrier évoqué et les opérations restant à réaliser. Ce calendrier doit confirmer la date convenue pour la réunion suivante, ainsi que son ordre du jour. Cette obligation est naturellement une obligation lourde, chaque réunion d'expertise pouvant être longue et complexe. L'établissement d'un compte-rendu suffisamment précis pour permettre de connaître les opérations restant à réaliser nécessite un travail important qui désormais s'impose aux experts.

Le texte prévoit que l'expert a l'obligation de présenter aux parties de manière périodique, ou lorsqu'il l'estime nécessaire, sa réflexion aboutie ainsi que la synthèse de ses opérations. Ces moments particuliers de synthèse seront des jalons permettant à chacune des parties d'avoir une vue claire sur l'état d'avancement des opérations d'expertise réalisées et restant à faire. Cela permet ainsi aux parties d'apprécier l'opportunité de détailler certains points qui resteraient obscurs et n'auraient pas entièrement été pris en compte par l'expert alors même qu'ils auraient déjà fait l'objet d'une demande précise à l'expert. Les observations des parties et leurs réclamations doivent être numérotées par ordre chronologique, préalablement ou à la suite de la présentation des exposés synthétiques de l'expert. Cette présentation permet à la fois à l'expert, mais aussi aux avocats, d'avoir la certitude que l'ensemble des demandes et des réponses a bien fait l'objet d'une discussion et d'un respect strict du contradictoire. La convention prévoit également l'obligation pour l'expert, d'utiliser dans ses notes et rapports, « un style de rédaction propre à les rendre intelligibles ». Il doit rendre accessible son exposé à des personnes qui n'en seraient pas spécialistes et donner un « caractère pédagogique à l'avis émis », non seulement à l'intention du juge mais aussi des parties. En effet, il est de l'intérêt de tous de comprendre sur quels fondements techniques l'avis a pu être émis. Aux termes de la convention, il doit préciser le « vocabulaire technique utilisé », notamment en constituant un glossaire. Le texte prévoit que l'expert doit mentionner dans son rapport la réponse qu'il a apportée aux observations et réclamations formulées avant la date limite qu'il aura fixée. Enfin, la convention prévoit que l'expert doit, dans le respect des règles déontologiques qui s'imposent, chercher à faciliter un rapprochement des points de vue ou un accord ; l'expert, que l'on peut considé-

rer d'une certaine manière comme une sorte d'arbitre ou de délégué du juge lorsqu'il est amené à préciser le référentiel technique de l'expertise, serait également un « facilitateur » de rapprochement, ce qui ne peut manquer de laisser penser que l'expertise dans cette optique se rapprocherait de la médiation, quand bien même elle correspondrait à une modalité autonome de résolution des conflits.

B – Le rôle des avocats : distinguer les éléments nécessaires aux opérations d'expertise

La convention prévoit que chacune des parties communique les seules pièces et éléments nécessaires aux opérations d'expertise. En l'occurrence, la remise par le demandeur doit être spontanée, celui-ci n'étant pas tenu de remettre toutes les pièces de son dossier mais pouvant se contenter de ne communiquer que celles qui lui apparaissent comme appropriées. Cette mesure nécessite, en amont, un travail important, afin de faire une stricte distinction entre les éléments juridiques et les éléments techniques, pour ne communiquer que les éléments nécessaires aux opérations d'expertise. Ces dispositions sont difficilement compatibles avec les procédures qui sont diligentées en urgence ou dans le cadre de préservation d'éléments de preuve. Ce texte impose aussi aux avocats de communiquer les pièces selon bordereau, comme le prévoit le nouveau Code de procédure civile, en suivant une numérotation continue. Cette contrainte, qui correspond en réalité à une pratique habituelle en matière d'expertise sur des dossiers volumineux, permet ainsi d'avoir un référentiel partagé dans les modalités d'exécution de ce type de communication. Il convient néanmoins d'indiquer qu'il peut arriver que des communications dans le cadre, par exemple, de dîres, interviennent sans que les pièces ne soient numérotées, de sorte que sans doute, le bordereau suivant devra régulariser cette communication en intégrant les pièces déjà communiquées et en leur attribuant des numéros. La convention demande également aux avocats de ne pas qualifier de dire la simple transmission de pièces. Au demeurant, il convient de rappeler que le terme de dire n'est pas expressément prévu par le nouveau Code de procédure civile mais qu'il correspond à l'habitude et à l'usage en la matière, consistant à désigner les observations écrites dont

l'avocat demande à l'expert qu'elles soient annexées à son rapport.

La convention du 4 mai 2006 indique que le juge doit s'interroger et s'assurer de l'aptitude des experts, dans le cadre d'un collège d'experts, à travailler en équipe. Ce travail en équipe, dans le contexte judiciaire et notamment de l'expertise, doit concerner, aux termes de la convention, non seulement les relations entre les experts mais également celles avec les parties, les conseils, et le juge chargé de suivre et de contrôler l'exécution de la mesure. Plus qu'une nouveauté, cette mesure est symbolique de l'esprit de ce texte qui tend à faire de l'expertise judiciaire un véritable projet dans lequel chacun des acteurs à l'expertise civile aurait son rôle à jouer. Animée de cette volonté, la convention impose un certain nombre de règles contraignantes dont la validité doit être appréciée au regard des éventuelles contradictions qui pourraient exister avec certains textes comme notamment le nouveau Code de procédure civile. Compte tenu de la hiérarchie des normes, il semble que la convention doive être considérée d'avantage comme un code de bonne conduite des expertises judiciaires que comme un texte impératif. Symbole de cette réalité, la convention institue un comité de suivi qui permettra de modifier le texte en fonction des évolutions réglementaires et législatives mais également de l'opportunité de son application, sans doute dans le cadre de sa mise en œuvre. Enfin, il convient de souligner que la convention ne donne pas de précision quant aux documents prévus par les textes nouvellement modifiés, communément appelés « dîres récapitulatifs », lesquels sont susceptibles d'interprétations divergentes, à savoir, soit un dire qui annule et remplace les dîres antérieurs, soit un dire qui récapitule uniquement les points et lignes de force des arguments soulevés dans le cadre des opérations d'expertise. Ce dire doit s'intercaler entre les différents jalons évoqués précédemment, à savoir les moments de synthèse élaborés par l'expert. Le texte ne précise, ni l'interprétation qui est faite de la notion de dire récapitulatif, ni le moment de sa communication par les parties et de sa discussion avec l'expert, c'est-à-dire avant ou après la communication par l'expert de son propre projet de rapport.

COUR DE CASSATION (2^e CH. CIV.)
9 FÉVRIER 2006
PRÉSIDENTIE DE M. DINTILHAC

SÉCURITÉ SOCIALE

Contrôle Urssaf – Redressement – Redressement évalué par sondages – Extrapolation – Absence d'accord de l'employeur – Illégalité
Doivent être annulés les redressements évalués à partir de sondages portant sur quelques mois,

dont les résultats avaient été étendus, ou sur la base de contrôles limités à certaines agences, dont les pourcentages de redressement retenus ont été appliqués aux sommes figurant en comptabilité générale, alors que la société contrôlée s'est opposée à cette méthode et que, sous réserve de documents archivés dont il incombait à l'agent de l'Urssaf d'enjoindre la production, cet organisme a disposé des éléments de comptabilité nécessaires pour calculer ces redressements sur des bases réelles.

Cassation

Société Francintérimaire c. Urssaf de Paris

Pourvoi n° 04-30.566 contre C. Paris, 18 mars 2004 G1756

La Cour (...),

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (C. Paris, 18 mars 2004) qu'à la suite d'un contrôle concernant la période du 1^{er} janvier 1995 au 31 décembre 1996, l'Urssaf a notifié le 27 janvier 1998 à la société Francintérimaire (ci-après la société), entreprise de travail temporaire disposant de plusieurs établissements, quatre mises en demeure portant redressement, notamment, au titre du versement transport et des cotisations sociales dues sur les frais professionnels remboursés aux salariés intérimaires ;

Sur les deux moyens du pourvoi principal :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré non prescrite la créance invoquée par l'Urssaf et déclaré régulières les opérations de contrôle, alors, selon le moyen :

1 – que la mise en demeure ne peut concerner que les cotisations exigibles dans les trois années qui précèdent leur envoi ; qu'en l'espèce, la société avait fait valoir dans ses conclusions que les sommes prises en compte pour le redressement comprenaient, outre les rémunérations versées en janvier 1995 pour lesquelles les cotisations à l'échéance du 15 février n'étaient pas prescrites, des rémunérations versées en décembre 1994 et venues à échéance à une date antérieure de plus de trois années à celle de la mise en demeure ;

qu'en ne répondant pas à ces conclusions, la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

2 – que la mise en demeure ne peut concerner que les cotisations exigibles dans les trois années qui précèdent leur envoi ; qu'en l'espèce, en ne recherchant pas, comme elle y était pourtant invitée par la société, si les sommes prises en compte pour le redressement comprenaient, outre les rémunérations versées en janvier 1995 pour lesquelles les cotisations à l'échéance du 15 février n'étaient pas prescrites, des rémunérations versées en décembre 1994 et venues à échéance à une date antérieure de plus de trois années à celle de la mise en demeure, la Cour

d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 244-3 du Code de la sécurité sociale ;

3 - que les jugements doivent être motivés ; qu'en se contentant d'affirmer pour rejeter le moyen pris de l'irrégularité de la procédure de contrôle, que le contrôle avait commencé le 18 septembre et qu'il apparaissait que les inspecteurs du recouvrement avaient emporté des copies de certains documents avec l'accord de l'employeur, la Cour d'appel a violé les articles 455 et 458 du nouveau Code de procédure civile ;

4 - que l'employeur, qui a valablement contesté un redressement ou certains chefs de redressement devant la Commission de recours amiable, est recevable à développer, devant les juridictions du contentieux de la sécurité sociale, des moyens nouveaux tendant à l'annulation dudit redressement ou des chefs déjà critiqués ; qu'à supposer qu'elle ait adopté les motifs des premiers juges pour rejeter le moyen pris de l'irrégularité du contrôle, la Cour d'appel a violé par fausse application l'article R. 142-1 du Code de la sécurité sociale ;

Mais attendu d'abord que, répondant aux conclusions prétendument délaissées, la Cour d'appel a fait ressortir que la période d'emploi du mois de décembre 1994 avait été rémunérée par un versement du mois de janvier 1995, lequel a déterminé le taux des cotisations exigibles le 15 février 1995, soit moins de trois ans avant l'envoi de la mise en demeure ;

Et attendu ensuite que les juges du fond, qui se sont bornés à relever que la société ne soutenait plus son argumentation relative à une irrégularité du contrôle fondée sur le fait que l'agent de l'Urssaf aurait emporté des documents, ont retenu par une décision motivée que les dispositions de l'article R. 243-59 du Code de la sécurité sociale avaient été respectées ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que l'Urssaf fait grief à l'arrêt d'avoir annulé le redressement opéré au titre du versement transport et des frais professionnels alloués aux salariés intérimaires, alors, selon le moyen :

1 - qu'une évaluation de l'assiette des cotisations sociales fondée sur des bases réelles ne constitue pas une taxation forfaitaire et peut donc intervenir, même sans l'accord de l'entreprise, en dehors de l'hypothèse où la comptabilité de l'employeur ne permet pas d'établir le chiffre exact des rémunérations servant de base aux cotisations ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a relevé que la méthode d'évaluation par sondage était basée sur un chiffre réel, la base du redressement ayant été déterminée pour le versement transport et pour les frais professionnels après un contrôle systématique de tous les intérimaires au moyen des contrats de mission et

des bulletins de salaires sur les agences concernées et sur plusieurs mois ; qu'en annulant le redressement, tout en constatant qu'il était effectué sur des bases réelles, de sorte qu'il ne s'agissait pas de taxation forfaitaire, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et a violé par fausse application l'article R. 242-5 du Code de la sécurité sociale ;

2 - que le recours à une méthode d'évaluation par sondages et extrapolation sur la base de la comptabilité réelle de l'entreprise est régulière ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé les articles L. 242-1 et L. 243-7 du Code de la sécurité sociale ;

3 - que les juges du fond ne peuvent dénaturer le sens clair et précis des conclusions des parties ; que dans ses conclusions d'appel, l'Urssaf de Paris invoquait expressément le fait que, concernant l'agence de Poissy, l'employeur avait refusé de présenter les contrats au motif qu'ils avaient fait l'objet d'un archivage, ce qui justifiait l'utilisation de la technique du redressement par sondage ; qu'en affirmant, pour annuler les redressements opérés sur la base de sondages, que l'employeur n'avait pas allégué que la comptabilité de la société était inexacte, insuffisante ou incomplète, la Cour d'appel a dénaturé les conclusions de l'Urssaf et, partant, les articles 4 et 5 du nouveau Code de procédure civile ;

4 - que lorsque la comptabilité de l'entreprise est inexacte, insuffisante ou incomplète, l'Urssaf peut, même sans l'accord du cotisant, procéder à une taxation forfaitaire ; qu'en l'espèce il résultait du rapport de contrôle du 15 juillet 1998, dûment produit par l'Urssaf, que la société avait refusé de présenter à l'inspecteur du recouvrement les contrats de mission de l'agence de Poissy que celui-ci lui avait demandé, ce dont il s'évinçait que la comptabilité était incomplète ; qu'en affirmant que l'Urssaf ne démontrait pas que la comptabilité de la société était inexacte, insuffisante ou incomplète, ni qu'elle avait exigé la production des contrats archivés, la Cour d'appel a dénaturé le rapport de contrôle du 15 juillet 1998 et violé l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu que les juges du fond ont constaté que les redressements opérés du chef des salariés intérimaires, au titre du versement transport et de l'indemnisation de leurs frais professionnels, avaient été évalués à partir de sondages portant sur quelques mois, dont les résultats avaient été étendus, ou sur la base de contrôles limités à certaines agences, dont les pourcentages de redressement retenus avaient été appliqués aux sommes figurant en comptabilité générale ;

Qu'ils ont encore relevé que la société s'était opposée à cette méthode de contrôle et que, sous réserve de documents archivés dont il

incombait à l'agent de l'Urssaf d'enjoindre la production, cet organisme avait disposé des éléments de comptabilité nécessaires pour calculer ces redressements sur des bases réelles ; qu'au vu de ces énonciations et constatations, dont il résultait que la méthode de contrôle litigieuse ne permettait pas de débattre contradictoirement du bien-fondé des mêmes redressements, la Cour d'appel a, sans dénaturation, légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

Rejette les pourvois principal et incident (...).

NOTE ■ Le sondage et l'échantillonnage ne sont pas des sources d'une certitude mathématique mais uniquement des outils permettant de révéler une tendance aussi proche que possible de la réalité.

Ces méthodes – qui sont nécessairement aléatoires mais objectivement utiles – peuvent-elles être utilisées par les services de l'Urssaf lors d'un contrôle de cotisations ?

C'est à cette question, d'ores et déjà posée à la Cour de cassation, que répond l'arrêt du 9 février 2006.

En effet, la transposition de l'aléa et de l'approximation qu'impose la méthode du sondage nécessairement partiel dans une comptabilité lors de la vérification des cotisations de sécurité sociale, ne permet certes pas d'indiquer au cotisant, au terme d'un contrôle, le montant réel, précis et vérifiable des cotisations redressées mais pourrait lui indiquer, si la méthode employée est particulièrement fine, un montant très proche de la réalité et assez difficilement contestable.

D'autre part, il ne peut non plus être ignoré que la recherche d'une certaine exactitude du redressement suppose l'examen exhaustif des pièces comptables de l'entreprise et des pièces justificatives mises à la disposition des services du contrôle, souci d'exhaustivité qui peut alors transformer l'exercice du contrôle, pour l'Urssaf, en un véritable défi et, ce d'autant plus que la taille ou l'organigramme de l'entreprise peut conduire à devoir vérifier de nombreux établissements.

L'exemple soumis à la Cour de cassation concernait ainsi une entreprise de travail temporaire disposant de nombreux établissements dont les pratiques en matière de remboursement de frais professionnels étaient remises en cause par l'Urssaf. Même si l'arrêt ne le précise pas expressément, le contrôle devait imposer l'examen de la totalité des remboursements effectués auprès de tous les salariés de toutes les agences de l'entreprise, et ce sur plusieurs années.

Face à l'impossibilité d'une telle tâche, l'Urssaf avait préféré recourir à la pratique des sondages et de l'échantillonnage pour extrapoler à l'ensemble de l'entreprise les résultats d'un contrôle partiel, sur la base d'une prétendue vérité statistique.

La question pratique est essentielle du point de vue de l'Urssaf, qui ne peut pas se priver de contrôler certains aspects de la réglementation au motif que le contrôle serait particulièrement difficile à mener à son terme, et qui ne peut pas non plus voir les effets de son contrôle limités aux seuls documents extraits lors du sondage.

Mais la question est tout aussi importante du point de vue de l'entreprise qui risque, à défaut d'accepter certaines approximations dans la méthode de contrôle, de voir la procédure de vérification sur pièces s'éterniser.

Pour répondre, il convient tout d'abord de rappeler que la pratique du sondage n'est pas prévue, à l'exception de l'article R. 242-5 du Code de la sécurité sociale qui énonce que « lorsque la comptabilité d'un employeur ne permet pas d'établir le chiffre exact des rémunérations servant de base au calcul des cotisations dues, le montant des cotisations est fixé forfaitairement par l'organisme chargé du recouvrement ».

La procédure du forfait à laquelle permettent d'aboutir le sondage et l'échantillonnage n'est alors possible que dans le cadre de la procédure dérogatoire de la taxation d'office, mais uniquement pour suppléer à la carence de l'employeur pour établir une comptabilité fiable et sérieuse.

De même, ce texte dérogatoire rappelle *a contrario* le principe selon lequel le contrôle doit conduire au chiffrage exact du redressement, ce qui invite à écarter toute notion d'approximation lors du contrôle puis lors de l'établissement des conclusions de ce contrôle.

Ainsi, lorsque la comptabilité présente des garanties de fiabilité apparente, la pratique du sondage devient l'exception et n'est possible qu'avec l'assentiment exprès et préalable du cotisant.

C'est ce qu'avait déjà rappelé la chambre sociale de la Cour de cassation dans un arrêt du 24 février 2002 (pourvoi n° 01-20.699, Urssaf du Loiret c. Adecco, *Gaz. Pal.*, Rec. 2002, somm. p. 1939), là aussi à propos d'une société de travail temporaire, en énonçant : « Mais attendu qu'après avoir relevé que la société n'avait pas accepté préalablement les modalités du contrôle et qu'elle avait formulé des réserves quant à la validité du mécanisme d'extrapolation, la Cour d'appel ayant constaté que l'Urssaf avait à sa disposition les éléments de comptabilité permettant d'établir le redressement sur des bases réelles, de sorte que la méthode de contrôle par échantillonnage ne permettait pas de débattre contradictoirement du bien-fondé du redressement, a légalement justifié sa décision ».

Cette solution, déjà ancienne, est régulièrement rappelée par la Cour de cassation (v. déjà dans le même sens Cass. soc., 21 janvier 1993, pourvoi n° 90-17.761 ; v. égal. plus récemment Cass. 2^e civ., 18 octobre 2005, pourvoi n° 04-15.018).

Dans l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation reprend cette solution, désormais classique, non seulement en adoptant la motivation énoncée depuis 2002, mais aussi en se plaçant de nouveau sur le terrain du contradictoire pour mettre en avant :

– l'opposition du cotisant à la méthode de contrôle et non pas seulement quant à la formule d'extrapolation ;

– la carence du service chargé du contrôle qui disposait des éléments nécessaires pour « calculer ses redressements sur des bases réelles », au besoin en enjoignant la production de certains documents ;

– mais également les insuffisances de la méthode statistique adoptée qui ne porte « que sur quelques mois » et dont « le contrôle ne portait que sur quelques agences ».

Cette décision confirme certes la possibilité technique de recourir à la méthode du sondage mais cette possibilité semble assez théorique et suppose l'accord préalable et exprès du cotisant sur la méthode employée.

Sauf situations ou compromis particuliers, on imagine mal que le cotisant donne son accord à une telle méthode de contrôle qui, quelle que soit sa présentation, est en définitive uniquement faite pour faciliter la tâche du contrôleur.

On conçoit d'autant moins que l'entreprise puisse donner son accord explicite alors même que la Cour de cassation rappelle en même temps, par un arrêt rendu le même jour, que le silence gardé par l'employeur lors du contrôle Urssaf ne le prive pas d'invoquer, devant la juridiction contentieuse, l'insuffisance des observations de l'agent contrôleur (Cass. 2^e civ., 9 février 2006, pourvoi n° 04-30.535, cf. Jurisp. ci-dessous, note E. Andréo)

L'accord exprès n'est alors envisageable qu'a posteriori, lorsque le cotisant, informé des « risques » de redressement, pourra mesurer tout l'avantage qu'il peut tirer, au besoin après discussion et conseil, à accepter une approximation du résultat plutôt qu'un allongement de la procédure de contrôle sur pièces ou sur place.

PHILIPPE BODIN
Avocat
Cabinet Barthélémy et Associés

COUR DE CASSATION (CH. CRIM.)
17 JANVIER 2006
PRÉSIDENCE DE M. COTTE

PROCÉDURE PÉNALE

Instruction préparatoire – Expertise – Opérations d'expertise – Audition de la partie civile par les experts – Audition non comprise dans la mission – Conditions – Autorisation préalable du juge d'instruction – Nécessité

Il résulte des articles 164 et 158 du Code de procédure pénale que l'expert désigné ne peut recevoir, à titre de renseignements et pour le seul accomplissement de sa mission, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile, que si le juge d'instruction l'y a autorisé.

La méconnaissance de cette règle touche à l'organisation judiciaire. Dès lors, les dispositions de l'article 802 du Code de procédure pénale lui sont étrangères.

François X

Pourvoi n° 05-86.326 – Cassation sans renvoi C. Bordeaux (ch. de instr.), 11 octobre 2005.

G1719

La Cour (...),

Vu l'ordonnance du président de la chambre criminelle, en date du 17 novembre 2005, prescrivant l'examen immédiat du pourvoi ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles préliminaire, 164, dans sa rédaction issue de la loi du 9 mars 2004 entrée en vigueur à la date de promulgation de ladite loi, 171, 591, 593 et 802 du Code de procédure pénale ;

« En ce que la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annuler le rapport de l'expertise au cours de laquelle l'expert a auditionné la partie civile, sans autorisation préalable du juge d'instruction, les 20 avril et 18 mai 2004 ;

Aux motifs que, « la règle de l'article 164 du Code de procédure pénale qui n'autorise l'audition par l'expert du mis en examen, du témoin assisté ou de la partie civile qu'avec l'accord du juge d'instruction selon les modalités prévues audit texte est édictée pour préserver les intérêts de la personne entendue ; que, par conséquent, elle seule peut éventuellement invoquer la violation de cette disposition, si elle estime avoir subi un grief ; qu'en l'espèce seules les parties civiles ont été entendues par l'expert ; que François X, personne mise en examen, qui n'a

lui-même pas été entendu par l'expert, ne peut donc prétendre avoir souffert du non-respect d'une règle qui n'avait pas pour objet de le protéger ; que la notification de l'article 167 du Code de procédure pénale est de nature à assurer le respect du principe du contradictoire ; que François X pouvait, en tout état de cause, solliciter du magistrat instructeur l'organisation d'une contre-expertise s'il considérait que les conclusions du rapport manquaient d'objectivité ou d'impartialité, également présenter toutes observations écrites, faculté dont son avocat a indiqué à l'audience avoir usé » ;

Alors que, les dispositions de l'article 164 du Code de procédure pénale qui exigent une autorisation préalable du juge d'instruction pour que l'expert puisse entendre une partie touchent à la compétence même du magistrat instructeur et, à cet égard, étant d'ordre public et édictées dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, leur méconnaissance est constitutive d'une nullité à laquelle les dispositions de l'article 802 du même Code sont étrangères ; que la chambre de l'instruction ne pouvait, sans méconnaître ces textes, subordonner la nullité de l'expertise, diligentée sans autorisation préalable du juge d'instruction, à l'existence d'un grief » ;

Vu l'article 164 du Code de procédure pénale, ensemble l'article 158 dudit Code ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que l'expert désigné ne peut recevoir, à titre de renseignement et pour le seul accomplissement de sa mission, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile, que si le juge d'instruction l'y a autorisé ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que, saisi d'une information ouverte des chefs d'abus de confiance et d'escroquerie sur plainte avec constitution de partie civile contre François X, le juge d'instruction a ordonné une expertise et donné pour mission à l'expert de procéder à l'étude de la comptabilité de la société Sodispac, en précisant qu'aucune audition ne pourrait avoir lieu sans autorisation préalable de sa part ;

Attendu que François X, mis en examen après dépôt du rapport d'expertise, a excipé de la nullité de cet acte, en faisant valoir que, malgré l'interdiction du magistrat instructeur, l'expert avait procédé à plusieurs reprises à l'audition des représentants de la partie civile et de l'expert-comptable de la société ;

Attendu que, pour refuser de faire droit à cette demande, l'arrêt relève que seule la personne entendue par l'expert, en l'espèce la partie civile, pouvait invoquer la violation des dis-

positions de l'article 164 du Code de procédure pénale, et que la personne mise en examen ne peut prétendre avoir souffert du non-respect d'une règle qui n'avait pas pour objet de le protéger ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'expert, en procédant à des auditions qui n'avaient pas été autorisées par le juge, a outrepassé les limites de sa mission et, ainsi, méconnu une règle touchant à l'organisation judiciaire à laquelle les dispositions de l'article 802 du Code de procédure pénale sont étrangères, la chambre de l'instruction a violé les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ; qu'elle aura lieu sans renvoi, la Cour de cassation étant en mesure d'appliquer la règle de droit et de mettre fin directement au litige, ainsi que le permet l'article L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire ;

Par ces motifs,

Casse et annule, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Bordeaux, en date du 11 octobre 2005 ;

Prononce l'annulation des actes de la procédure suivants : (...);

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Ordonne le retour du dossier au juge d'instruction saisi (...).

M^{me} Anzani rapp. ; M. Fréchède, av. gén. ; M^e Spinosi, av.

NOTE ■ La loi du 9 mars 2004 a apporté à l'article 164 du Code de procédure pénale des modifications qui ont conduit la chambre criminelle à constater qu'étaient transformées de façon substantielle les règles relatives aux conditions dans lesquelles les experts, au cours de leur mission, peuvent procéder à l'audition des parties.

Antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004, le deuxième alinéa de l'article 164 énonçait que si les experts « estiment qu'il y a lieu d'interroger la personne mise en examen et sauf délégation motivée délivrée à titre exceptionnel par le magistrat, il est procédé à cet interrogatoire en leur présence par le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction en observant dans tous les cas les formes et conditions prévues par les articles 114, premier et deuxième alinéas, et 119 ». Cette disposition était complétée par celle du dernier alinéa du même article énonçant que « les dispositions du présent article sont également applicables au témoin assisté et à la partie civile ».

De façon sensiblement plus synthétique, l'article 164, tel qu'il résulte de la loi du 9 mars 2004, énonce que si le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction les y a autorisés, les experts peuvent recevoir, avec l'accord des intéressés, les

déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile nécessaires à l'exécution de leur mission et ajoute en une phrase distincte que « ces déclarations sont recueillies en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 114, sauf renonciation écrite remise aux experts ».

La rédaction actuelle de l'article 164, en ce qu'elle ne prévoit dans la même phrase la faculté de renoncer aux formalités prévues par cet article qu'en ce qui concerne le respect des conditions prévues par l'article 114 et non en ce qui concerne l'exigence d'une autorisation expresse du juge d'instruction prévue par la première phrase du deuxième alinéa, a certainement contribué à ce que la chambre criminelle modifie substantiellement sa jurisprudence.

Jusqu'ici, en effet, plusieurs arrêts avaient considéré que l'audition par les experts de la partie civile ou du mis en examen sans autorisation préalable du juge d'instruction n'était pas une cause de nullité si elle n'avait pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne. Ainsi, un arrêt du 27 février 1978 a décidé qu'avait à bon droit fait application de l'article 802 du Code de procédure pénale une chambre d'accusation qui, pour refuser d'annuler l'audition par les experts d'un inculpé sans autorisation spéciale du magistrat instructeur, avait déduit d'une analyse des réponses faites par l'inculpé aux experts qu'il y avait eu seulement violation d'une formalité substantielle n'ayant pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de cet inculpé (*Bull. crim.*, 1978, n° 73, p. 179). Plus récemment, un arrêt qui a été rendu le 13 avril 2005 mais qui statuait sur la régularité d'auditions de parties civiles accomplies antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 9 mars 2004 décidait que « la chambre de l'instruction a pu estimer, à bon droit, que l'irrégularité soulevée, à cet égard, par les demandeurs [qui n'étaient pas les personnes entendues] ne devait pas donner lieu à annulation de l'expertise, dès lors qu'il n'en était résulté aucune atteinte à leur intérêt » (Cass. crim., 13 avril 2005, AH-HP et autres, *Gaz. Pal.* du 29 octobre 2005, p. 17, Rec. 2005, somm. p. 3632).

La solution adoptée par l'arrêt ci-dessus publié sous un chapeau qui est exactement extrait du premier alinéa et de la première phrase du deuxième alinéa de l'article 164, adopte une solution très différente de celle qui résultait des arrêts précédents. On peut, en effet, en tirer deux conclusions.

En premier lieu, l'audition par l'expert, sans autorisation du magistrat instructeur, d'une personne mise en examen, d'un témoin assisté ou d'une partie civile est une cause de nullité. Cette cause de nullité, parce que la règle méconnue touche à l'organisation judiciaire, échappe, ainsi que l'énonce l'avant-dernier motif de l'arrêt publié, aux dispositions de l'article 802 du Code de procédure pénale.

En second lieu et en revanche, rien ne s'oppose à ce que le mis en examen, le témoin assisté ou la partie civile entendu par l'expert ayant reçu l'autorisation du magistrat instructeur renonce, par une

renonciation écrite, ainsi que le permet la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'article 164, à la convocation et à la présence de son avocat lors de son audition.

YVES MONNET

Conclusion de l'expertise : conciliation ou dépôt du rapport

Confluences juridiques – étude n° 7

Confluences () est un groupe de travail réunissant des avocats et des experts judiciaires, qui étudie les problèmes posés par l'expertise judiciaire. Sa composition est la suivante : Michel Armand-Prévost, Albert Caston, André Dana, Denys Duprey, Richard Flaughnatti, Jean-François Rambaud et Françoise Rausch.*

Les thèmes de ses études ont traité les différentes phases de l'expertise ou les questions relatives à celle-ci, toujours dans une approche concrète et prospective.

C'est ainsi que furent successivement proposés les sujets suivants :

- *Pour de meilleures expertises judiciaires, la mission confiée à l'expert judiciaire (Gaz. Pal. du 12 décembre 1998 p. 12) ;*
- *Le technicien assistant et l'expert judiciaire (Gaz. Pal. du 24 août 1999 p. 20) ;*
- *Le juge chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction (Gaz. Pal. du 31 mars 2001 p. 14) ;*
- *Secret des affaires et principe du contradictoire (Gaz. Pal. du 10 juillet 2003) ;*
- *Du caractère contradictoire de l'expertise en matière pénale (Gaz. Pal. du 17 août 2004) ;*
- *Arbitrage et expertise : où sont les frontières ? (Gaz. Pal. du 26 avril 2006 p. 2).*

Aujourd'hui cette nouvelle étude est consacrée à la conclusion de l'expertise ; conciliation ou dépôt du rapport. Elle met ainsi un terme à un cycle initié par le regretté Robert Gandur.

Confluences espère avoir ainsi apporté une contribution aux réflexions des praticiens sur le sujet complexe et permanent de l'expertise judiciaire, par ses analyses et ses suggestions de modification des textes applicables.

Le groupe Confluences, à l'œuvre depuis 1998 et qui a déjà publié six études dans la *Gazette du Palais* sur le thème de l'expertise judiciaire, aurait le sentiment d'un travail inachevé s'il ne clôturait ses travaux par un article consacré aux suites et conséquences des opérations expertales.

À qui et à quoi doivent-elles servir ? Comment utiliser au mieux l'ensemble des informations et renseignements recueillis ? Doit-on nécessairement et inévitablement privilégier le dépôt d'un rapport, ou peut-on et doit-on préalablement rechercher, quand il paraît possible, l'accord des parties en favorisant une solution de conciliation ?

Sans doute de très nombreux auteurs, magistrats ou experts éminents, ont-ils déjà largement abordé ces questions au cours des dernières années, en sorte que l'on devrait considérer que tout a été dit en la matière et que le sujet est épuisé !

En réalité, le fait que l'article 240 du NCPC prévoyant que « *le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties* » n'a été, à ce jour, ni abrogé ni modifié, aboutit à constater que ce qui a été dit ou écrit sur les suites des opérations d'expertise ne concernait en fait que le rapport de l'expert proprement dit.

À cet égard, l'objectivité commande de dire que, sur ce sujet, le meilleur et le pire se sont côtoyés et qu'en absence de toute disposition spécifique dans le NCPC, la plus grande liberté a été laissée aux experts judiciaires quant aux conditions de forme et de fond auxquelles ils devaient se plier lors de la rédaction de leurs rapports.

(*) Tout courrier destiné à Confluences peut être adressé à Michel Armand-Prévost, 18, rue de Marignan 75008 Paris.

Il convient en effet d'observer qu'indépendamment des quelques précisions mentionnées aux articles 242, 244, 276 et 282, le seul article relatif à cette question est l'article 173 qui prévoit simplement que « *les procès-verbaux, avis ou rapports établis, à l'occasion ou à la suite d'une mesure d'instruction sont adressés ou remis en copie à chacune des parties par le secrétariat de la juridiction qui les a établis ou par le technicien qui les a rédigés, selon le cas (...)* ».

Pour tenter de remédier à l'anarchie courtoise qui s'était instaurée peu à peu en ce domaine, certains chefs de juridiction ont suggéré, à la demande de quelques compagnies d'experts, l'adoption de « rapports types » ou de « rapports cadre » notamment dans le domaine de la construction, le but recherché étant de mettre fin à certains excès et d'obtenir des experts la rédaction de rapports clairs, précis, succincts, intelligibles aux non-initiés, dépouillés de tous leurs supports techniques (plan, notes de calcul, résultats de tests, d'essais ou d'analyses..., à joindre en annexe) et répondant précisément aux différents chefs de leur mission.

La méthode préconisée avait du bon et fut, dans une certaine mesure, suivie d'effets. Mais il reste qu'elle n'était pas systématiquement applicable et transposable à tous les domaines concernés par l'expertise judiciaire.

Nous verrons plus loin ce qu'il convient de suggérer en la matière.

• •

Pour ce qui concerne par ailleurs le point de savoir si la recherche d'une conciliation doit nécessaire-

ment précéder le dépôt du rapport et si celle-ci doit aujourd'hui être incluse comme l'un des chefs de la mission confiée à l'expert, force est d'observer qu'un grand débat vient d'être récemment lancé et qu'il n'est plus possible d'esquiver la question.

Dans le respect du principe du « procès équitable » si cher à la Cour européenne des droits de l'homme et par voie de conséquence dans le souci d'instaurer une « expertise équitable » comportant égalité des armes, l'opinion dominante, notamment chez les magistrats, se révèle résolument favorable au dépôt systématique par l'expert, avant l'élaboration et l'établissement de son rapport définitif, d'un document (dont en fait la dénomination importe peu) devant permettre aux parties et à leurs conseils de vérifier que la mission impartie à l'expert a bien été totalement remplie et que les éléments réunis lui permettront effectivement d'apporter au juge les réponses attendues et les éclaircissements nécessaires.

C'est bien ce souhait qu'exprimait Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation, lorsqu'en réponse à la question qui lui était posée de savoir s'il fallait « réformer encore le statut des experts » il indiquait, entre autres choses, qu'il faudrait « (...) qu'en matière civile l'expert développe son rapport dans un débat contradictoire, ce qui n'est, en pratique, jamais fait » (le Figaro Magazine du 6 novembre 2004).

En réalité, l'objectif recherché ne serait-il pas de favoriser une solution de conciliation entre les parties, la mission et le rôle de l'expert étant, à cet égard, totalement repensés et ce dernier devenant l'instigateur de cette conciliation ?

Le remarquable rapport établi par la commission Magendie sur le thème choisi par le garde des Sceaux de « Célérité et qualité de la justice » va clairement en ce sens puisqu'on y lit que « l'expertise est souvent un moment privilégié pour parvenir à un accord des parties ».

L'interdiction édictée par l'article 240 du NCPC va donc se trouver de plus en plus souvent battue en brèche dès lors que de récentes décisions ont suggéré à l'expert commis de « rechercher les voies de l'apaisement » ou ont prévu expressément que l'expert ne déposera son rapport qu'à défaut de conciliation des parties, ce qui sous-entend, assez hypocritement, que l'expert devra faire tout son possible pour la susciter.

Comment ne pas citer sur ce point l'une des plus hautes juridictions, en l'occurrence le Conseil d'État, qui a pu franchir officiellement le pas (dès lors que le Code de justice administrative ne comporte aucune disposition analogue à celle de l'article 240 du NCPC) en décidant dans un arrêt du 11 février 2005 qu'il y a lieu de donner mission à

l'expert de concilier les parties, si faire se peut, à l'issue des opérations d'expertise ?

Comment également ne pas se référer en la matière à l'opinion de l'un des magistrats les plus informés, en l'occurrence le conseiller Michel Olivier, qui a su avec clairvoyance prévoir l'évolution qui s'amorçait ? Il écrivait effectivement en 2002 : « (...) il me faut reconnaître que depuis, fort de ma longue expérience de la pratique des mesures d'instruction confiées à un technicien, j'en suis maintenant arrivé à penser que l'expertise était un des terrains privilégiés de la conciliation comme de la médiation. C'est qu'en effet, d'une part l'expert, à la suite de ses constatations, en arrive à connaître mieux que quiconque la véritable valeur comme aussi l'importance des prétentions respectives des parties. Il est donc bien placé pour suggérer à celles-ci (...) les points sur lesquels ces parties pourraient envisager un accord. D'un autre côté les parties qui ont suivi les opérations et ont pu ainsi se rendre compte de la compétence de l'expert comme de sa façon réaliste d'aborder les problèmes posés (...) ont tout naturellement tendance à lui faire confiance, quand il leur souligne les temps forts comme les points faibles de leur argumentation. C'est ainsi qu'avant même le dépôt du rapport les bases d'un accord peuvent être envisagées » (1).

Le même auteur confirmait fortement son point de vue en 2004 en soulignant encore (2) qu'« à condition de prendre certaines précautions aux fins d'éviter les abus, les opérations d'expertise s'avèrent souvent constituer le terrain privilégié des accords évitant de se lancer dans des procédures quasi sans fin. Je suis donc pour la conciliation à la suite d'une expertise ».

Il apparaît ainsi que vouloir s'interroger sur les suites et conséquences des opérations d'expertise conduit nécessairement à distinguer deux hypothèses bien différentes, savoir :

- l'hypothèse dans laquelle l'expert considère au terme de ses interventions qu'une solution amiable de conciliation lui paraît pouvoir intervenir (que cette tentative lui ait été imposée par sa mission ou qu'il en ait ressenti l'opportunité) ;
- l'hypothèse dans laquelle soit l'expert échoue dans sa tentative, soit renonce à l'envisager parce qu'elle lui paraît inévitablement vouée à l'échec ou qu'il en a été dissuadé par les parties elles-mêmes.

Dans le premier cas, il convient d'examiner les conditions et limites particulières dans lesquelles l'expert sera autorisé à jouer ce véritable rôle de

(1) Modifications envisagées de certaines dispositions du nouveau Code de procédure civile ayant trait aux mesures d'instruction confiées à des techniciens, Gaz. Pal. n° 59 du 28 février 2002, p. 2 et s.

(2) Essai d'éthique judiciaire en matière d'expertise, Gaz. Pal. n° 321 du 16 novembre 2004, p. 10 et s.

médiateur au sens général du terme, comme aussi les erreurs et pièges à éviter.

Dans le second cas, il faudra aborder réellement les conditions de forme et de fond auxquelles l'établissement et la rédaction du rapport devront répondre, ainsi que le sort qui sera fait à ce rapport ».

Que l'on s'oriente vers la conciliation ou vers le dépôt d'un rapport, il paraît préalablement indispensable d'évoquer, pour tenter d'en définir le sens et la portée, les différents documents que l'expert peut et doit être amené à émettre tout au long de ses opérations pour communiquer avec les parties.

On parle souvent :

- du compte rendu,
- de note aux parties,
- de la note intermédiaire,
- du rapport d'étape,
- de la note de synthèse,

sans que l'on sache toujours ce que signifient ces vocables ni ce qu'ils recouvrent ou quelle est leur finalité.

Or, si leur importance est très diverse et leur objectif parfois différent, ces éléments n'en constituent pas moins les jalons indispensables permettant de suivre l'évolution de la pensée de l'expert et d'assurer, par là-même, la cohérence de l'expertise.

Ils doivent également permettre de corriger ou d'infléchir certaines dérives et de provoquer parfois les salutaires réactions des parties ou de leurs conseils. En ce sens, et par les réponses qu'ils suscitent, ces documents participent incontestablement au débat contradictoire qui doit nécessairement s'instaurer, tant entre les parties qu'entre elles et l'expert.

Seul le rapport définitif échappe à cette ambiguïté.

Cette manière de procéder valorise incontestablement l'expert aux yeux des parties en ce qu'elle caractérise son souci d'ordre et de méthodologie. Elle est pour lui bénéfique en ce qu'elle imprime à la marche de son dossier un rythme et une efficacité remarquable.

De la note « intermédiaire » qui pourra, selon la date émise par rapport au degré d'avancement des opérations d'expertise, correspondre en fait à un « rapport d'étape », on dira qu'elle est plus qu'un simple compte rendu mais qu'elle n'est encore qu'un instrument de travail sans valeur administrative. C'est ce qui la différencie de la « note de synthèse » et plus encore du « pré-rapport » que nous examinerons ci-après.

La « note intermédiaire » ou le « rapport d'étape » sont établis à un stade précis d'avancement du dossier et plus précisément à un moment, décidé et choisi par l'expert, où celui-ci estime, en conscience, pouvoir et devoir faire le point de ses opérations.

Le qualificatif « intermédiaire » comme la notion d'« étape » signifient nécessairement que l'expert considère, à tort ou à raison, à un instant T, qu'il dispose d'ores et déjà d'un certain nombre d'informations lui permettant d'apporter une réponse partielle ou un début de réponse aux questions qui ont été posées et, sauf avis motivé et contraire des parties, de tenir pour acquises certaines données de la mesure d'instruction.

En ce sens toutefois, de par son appellation même, la note « intermédiaire » serait moins révélatrice d'une telle situation que le « rapport d'étape » qui implique forcément une notion de temps et la volonté exprimée par l'expert de ne pas revenir, du moins dans l'immédiat, sur ce qu'il considère comme provisoirement admis.

Note « intermédiaire » et « rapport d'étape » expriment cependant de manière évidente l'intention de l'expert de poursuivre ses opérations et de progresser dans l'accomplissement de la mission qu'il a reçue. Un tel document s'inscrit donc lui aussi très logiquement dans le droit-fil du principe de la contradiction puisque son objectif n'est pas seulement d'informer les parties de l'état d'avancement de l'expertise, mais aussi de provoquer leurs réactions.

N'oublions pas que l'expert a droit à l'erreur et que les parties doivent avoir de leur côté le droit et la faculté de la constater et de la corriger avant qu'il ne soit pas trop tard. L'intérêt de la note « intermédiaire » ou du « rapport d'étape » est justement de leur offrir une telle occasion en cours de route.

De la « note de synthèse » ou du « pré-rapport, on soulignera que sa nécessité comme son établissement ont toujours été l'objet de très vives controverses. Aujourd'hui encore, partisans et adversaires de la chose débattent très âprement de son utilité et de sa signification.

Le débat est si vif que certains, non sans quelque raison, différencient totalement ces deux types de documents, considérant que la « note de synthèse » serait destinée aux parties et n'engagerait l'expert que très modérément, alors que le « pré-rapport » serait destiné au juge et constituerait inévitablement la matrice de son rapport définitif.

Pour cette raison entre autres, nombreux sont ceux qui proscrivent purement et simplement la notion de « pré-rapport » comme celle de « projet de rapport », soulignant à cet égard que le terme de « pré-rapport » est ignoré du NCPC, l'article 285 prévoyant seulement le dépôt d'un « rapport » et

qu'il s'agissait là d'un néologisme sans base légale, qui aboutirait en quelque sorte à lier l'expert à l'égard des parties (3).

Pourtant, l'idée d'ériger en principe absolu la remise d'un pré-rapport demeure vivace, comme le rappelle le rapport Magendie qui préconise fermement « *d'exiger l'établissement systématique par l'expert d'un pré-rapport dans toutes les affaires* ».

Si l'on était tenté de rechercher ce qui distingue et ce qui rapproche ces deux types de document, on pourrait dire :

– qu'ils n'ont pas la même finalité, en ce sens que le pré-rapport sera rédigé à l'intention du juge et aura de ce fait une nature administrative s'imposant inévitablement dès lors qu'en cours d'expertise, les parties se trouveraient contraintes, avant tout dépôt du rapport définitif, de revenir devant le juge, principalement dans le cadre d'un référé-provision, pour obtenir de lui des condamnations provisionnelles « pour compte de qui il appartiendra » notamment en matière de préfinancement. On imagine mal en effet que dans telles éventualités le juge puisse se prononcer sans disposer d'un document, même provisoire, émanant de l'expert désigné, lui fournissant un minimum d'informations ;

– qu'à l'inverse, la note de synthèse destinée, en principe exclusivement aux parties constituera « *un document de travail, écrit, provisoire mais exhaustif, structuré comme le sera son rapport définitif et comportera ses avis, en l'état, mais sans ses conclusions définitives* » (4) permettant aux parties, dans le délai prescrit par l'expert, de formuler sous forme de « *dires récapitulatifs* » leurs éventuelles observations, de souligner telle ou telle erreur ou omission, de signaler ce qui leur apparaîtrait comme une dérive ou une insuffisance, en un mot de « *purger* » le cas échéant le dossier en faisant en sorte que tous ses aspects techniques aient été effectivement abordés et tranchés, et d'éviter ainsi que le débat purement technique ne soit repris devant les juges du fond.

– mais que leur point commun essentiel, surtout pour la note de synthèse, est de permettre, en la favorisant, la recherche d'une solution de conciliation, soit qu'elle apparaisse souhaitée par les parties et possible pour l'expert, soit qu'il ait été demandé ou suggéré à l'expert par sa mission de l'initier. Selon le conseiller Olivier (déjà cité), « *rien n'interdit à l'expert en application du principe de la contradiction (...) de faire une « réunion de synthèse au cours de laquelle il peut faire connaître aux parties les résultats de ses investigations,*

voire de ses conclusions et ainsi fournir à celles-ci les bases d'un éventuel accord » (5).

Pour l'ensemble des raisons qui viennent d'être rappelées, « *note de synthèse* » et/ou « *pré-rapport* » apparaissent également indispensables à l'instauration d'un vrai débat contradictoire.

I. LA TENTATIVE DE CONCILIATION : DROIT OU DEVOIR ?

Dans l'excellente étude doctrinale qu'il publiait dans la *Gazette du Palais* du 6 octobre 2005, Christophe Ponce soulignait tout à la fois les inconvénients qui découlaient des textes restrictifs actuellement en vigueur et les avantages qui résulteraient d'un assouplissement voire d'une modification radicale de l'interdiction procédant des termes de l'article 240 du NCPC, en évoquant ceux qui déplorent « *le caractère impératif et la forme lapidaire de l'interdiction* ».

Il est vrai – et aujourd'hui reconnu – qu'il paraît difficile de cantonner le rôle de l'expert à la seule exécution d'investigations techniques. Même s'il faut le regretter, le recours de plus en plus fréquent à la mesure d'expertise judiciaire, autrefois exceptionnelle et limitée, comme aussi l'extension de la teneur des missions confiées aux experts, ont considérablement modifié le rôle de ces derniers.

Anciennement considérée comme une simple parenthèse au cœur du procès, l'expertise est en effet de plus en plus désormais perçue comme constituant, parmi d'autres, un nouveau mode alternatif de règlement des litiges. Dès lors qu'il est placé, de par sa mission, « *au cœur* » du débat, au milieu des parties qu'il rencontre, écoute et lit, l'expert apparaît tout naturellement en position d'intermédiaire, c'est-à-dire de médiateur (au sens étymologique du terme). Cette proximité, que n'a pas le juge, du moins dans cette phase du procès, doit permettre à l'expert non seulement d'appréhender les griefs et arguments des uns et des autres, de les valider ou de les écarter, mais aussi et surtout d'en expliquer les causes en ébauchant des solutions.

L'expert, dont le rôle se trouve ainsi sensiblement accru, pourrait voir son « *statut* » évoluer ; de simple auxiliaire de justice, de technicien dont « *les lumières doivent éclairer* » le juge sur une simple question de fait, l'expert deviendrait alors véritablement un acteur de la conciliation et, selon la belle formule du Premier président Pierre Drai, concourrait, par son intervention, « *à mettre un terme à ce phénomène pathologique qu'est le procès* ».

(3) Cf. intervention de Bruno Pierre, expert-comptable, colloque de Rennes du 5 octobre 2001 de la CNEC.
(4) Cf. Bruno Pierre, article précité.

(5) *Gaz. Pal.* n° 321 du 16 novembre 2004, p. 18.

Dans les réflexions qui sont menées sur le sujet, il convient évidemment de ne jamais perdre de vue que l'objectif premier à rechercher est la « résolution du litige ». Il ne saurait être question de privilégier la satisfaction personnelle de l'expert ni celle des conseils des parties, mais bien de mettre en exergue l'intérêt premier des justiciables à voir leur procès s'achever par un accord.

Dès lors, il devient légitime de s'interroger sur le point de savoir si cette tentative de conciliation ne doit pas être considérée comme devenant désormais un « droit » pour le justiciable et un « devoir » pour l'expert.

Si l'on répond affirmativement à cette question, et telle est notre intention, il paraît alors souhaitable que l'interdiction actuellement posée par l'article 240 du NCPC soit corrigée, non par une simple modification de texte permettant de rendre orthodoxes les méthodes plus ou moins hypocrites jusqu'à présent adoptées en suggérant que l'expert puisse « recevoir mission de réunir les éléments nécessaires à la conciliation des parties par le juge » mais par l'instauration contrôlée d'une véritable mission de conciliation des parties, confiée à l'expert.

Au lieu de se satisfaire d'un régime ancien, sous l'empire duquel l'expert de manière prétendument passive devait se borner au rôle de « témoin » ou de « spectateur », en constatant, sans la promouvoir, qu'une conciliation était intervenue, les dispositions nouvelles envisagées permettraient de confier à l'expert un pouvoir primordial en en faisant le promoteur de la conciliation.

Or, il est patent, quels que soient les souhaits des parties et la volonté de l'expert, qu'un rapprochement ne pourra intervenir efficacement qu'après que l'expert aura lui-même réuni, sous une forme ou sous une autre, tous les éléments d'information l'ayant amené à se forger une opinion à défaut d'une absolue conviction. C'est à cette condition préalable et à ce stade seulement que pourront être mis en œuvre les moyens de la conciliation recherchée, qu'il s'agisse de l'organisation par l'expert d'une réunion de synthèse au cours de laquelle il fera connaître aux parties son avis pour explorer ensuite avec elle les pistes d'un éventuel accord, ou qu'il s'agisse de l'envoi, par ses soins, d'une « note de synthèse », formulant ainsi, dans la même perspective, son avis écrit.

La première méthode consistant à faire connaître son avis à l'occasion d'une réunion de synthèse fera davantage ressortir son rôle moteur dans la conciliation recherchée et sa participation active à ce rapprochement des parties.

La seconde solution envisagée, savoir le simple envoi d'une note de synthèse, conduira plutôt à faire à l'expert le témoin d'une conciliation à

laquelle les parties pourraient intervenir entre elles, sans son intervention directe.

Les deux voies suggérées ont leurs défenseurs, selon que l'on souhaite sur ce plan une avancée plus ou moins profonde par rapport à la règle actuelle. Il est en tout cas certain, quelle que soit l'hypothèse retenue, que cette tentative de conciliation qui ne pourra bien évidemment intervenir qu'à un stade avancé des opérations expertales, mais avant tout dépôt d'un rapport définitif, devra être contrôlée et enfermée dans des délais suffisants mais précis, de manière à ne pas retomber dans les errements anciens qui avaient justement conduit en décembre 1973 à la promulgation de l'actuel article 240 du NCPC.

II. L'ÉCHEC DE LA CONCILIATION : LE RAPPORT OBLIGATOIRE

L'échec de la conciliation tentée au terme des opérations d'expertise, mais avant tout dépôt du rapport, n'exclut évidemment pas l'hypothèse que les parties se rapprochent néanmoins et transigent entre elles après le dépôt du rapport.

Certaines circonstances de fait, notamment l'intervention majeure des compagnies d'assurances bénéficiaires des clauses de direction du procès, justifient parfois que les décideurs finaux souhaitent, avant toute amorce de transaction, avoir en mains le document définitif, c'est-à-dire le rapport de l'expert tel qu'il sera, le cas échéant, débattu, dans tous ses éléments devant les juges de fond.

C'est donc sans perdre de vue ni écarter cette hypothèse que nous poursuivons notre propos en posant en postulat que, la tentative de transaction ayant échoué, l'expert va devoir clôturer ses opérations par le dépôt de son rapport, en observant au passage que ce qui n'a pu être obtenu par la réunion ou la note de synthèse, résultera, peut-être de la lecture du rapport et de ses annexes.

D'où l'importance qui s'attache intellectuellement et matériellement à la rédaction de ce document essentiel, et plus encore à sa conclusion.

La présente étude n'a pas la prétention d'innover en la matière. Elle souhaiterait néanmoins souligner et démontrer que le rapport de l'expert doit effectivement constituer le stade ultime, c'est-à-dire l'aboutissement du « processus dialectique », selon l'expression du Président Magendie, qui s'est instauré tout au long des opérations d'expertise entre l'expert et les parties. En ce sens, la finalité vraie du rapport, c'est son utilité car il doit être l'instrument ou l'outil permettant de forger la solution, que celle-ci procède du débat contradictoire et d'une décision de juges ou qu'elle découle d'une conciliation.

Dès lors, il devient évident que cet « outil » doit

présenter toutes les qualités requises d'efficacité et d'adaptabilité, autrement dit, qu'il doit être tout à la fois léger, maniable, adéquat, c'est-à-dire simple et utile.

Répondre effectivement à de telles exigences impose à son rédacteur d'apporter un soin tout particulier à son élaboration.

C'est donc sous cet angle et dans cette perspective que voudrait s'inscrire notre analyse en soulignant que dans l'établissement et la rédaction de son rapport l'expert doit se poser les questions suivantes :

- à qui et à quoi mon rapport doit-il servir ?
- par qui et comment mon rapport sera-t-il lu ?

On voit aussitôt qu'aux qualités de forme, témoignage de la régularité et de l'orthodoxie de la mesure expertale, doivent s'ajouter des qualités de fond essentielles permettant d'ouvrir, dans tous ses aspects techniques, un débat contradictoire fructueux et complet, seul susceptible de dégager la solution du litige.

En effet, à défaut d'éclairer le juge et les parties sur la difficulté technique en jeu, et de leur permettre, après une large et totale discussion, d'en déterminer les causes et conséquences, le rapport, document stérile et insatisfaisant, pourra connaître diverses fortunes plus ou moins heureuses.

Ainsi pourra-t-il être écarté et ignoré purement et simplement si le juge n'y trouve et n'en tire aucun élément lui permettant d'étayer sa conviction. Tout au plus servira-t-il de simple élément d'information, nullement décisif, parmi d'autres, dont le juge fera l'usage qu'il voudra. Parfois justifiera-t-il, du fait de ses insuffisances ou de son obscurité, que l'expert soit invité à reprendre et à compléter son travail (cent fois sur le métier !). Enfin, sanction suprême, sa médiocrité sinon son irrégularité résultant des vices qui l'affectent, conduira à son annulation pure et simple et à recourir à une nouvelle mesure d'instruction.

Évoquant le rapport définitif de l'expert, le Premier président Draï disait : « *Il faut que le rapport définitif soit un objet immédiatement utilisable par le magistrat, dépouillé de tous ses motifs de nullité et de contestation* ».

Pour parvenir à un tel résultat, il paraît indispensable de rappeler que le rapport de l'expert doit, en tout premier lieu, être lu et utilisé par des non-techniciens. La chose paraît si évidente qu'on hésite à l'évoquer. Pourtant, nombreux sont encore les experts qui s'estiment tenus de rédiger de véritables études scientifiques, en forme de thèse, témoignant de leur savoir et de leurs connaissances. Comme s'ils pensaient devoir se justifier et justi-

fier leur désignation par la démonstration de l'étendue de leur expérience.

Or, rien n'est plus contraire aux attentes du juge et des conseils des parties. Ceux-ci n'ont a priori aucunement l'intention de mettre en doute ou en cause la compétence de l'expert, celle-ci se trouvant présumée (sauf démonstration contraire) du seul fait de son inscription sur les listes dressées par les cours et tribunaux. En réalité, ce que les lecteurs et utilisateurs attendent d'un rapport d'expertise, c'est qu'il les rende « intelligents », autrement dit qu'il soit non seulement matériellement lisible et intelligible, mais encore qu'il traduise en termes simples et clairs une question complexe.

Aussi devrait-on recommander et suggérer que le rapport soit présenté comme un document essentiellement didactique, accessible à un lecteur dont le niveau scientifique est extrêmement faible et dont les souvenirs sont déjà lointains. Pourquoi ne pas envisager de fournir en tête du rapport un court lexique donnant la définition et le sens des termes techniques utilisés ?

Pourquoi ne pas d'emblée illustrer le problème évoqué par des photos, des schémas simples ou des croquis qui faciliteront considérablement la compréhension de la matière en discussion et dispenseront l'expert d'un long discours ?

Sans doute apparaît-il légitime et nécessaire que l'expert puisse apporter à l'appui de ses conclusions les éléments techniques de preuve servant de fondement à sa démonstration et justifiant les éléments de réponse qu'il donne aux questions posées dans sa mission. Si ces éléments faisaient défaut, les conseils techniques des parties, c'est-à-dire leurs propres experts, comme les parties elles-mêmes, pourraient contester le point de vue de l'expert et douter de la pertinence de son raisonnement. Aussi est-il indispensable que toute l'assise scientifique, mais seulement ce qui est nécessaire, figure dans un document annexe auquel ceux qui souhaitent vérifier les conclusions de l'expert puissent se reporter. Devraient notamment y être contenus les résultats des essais de toute nature qui ont été réalisés au cours de l'expertise, comme aussi les notes de calculs et analyses diverses visées par l'expert ou par les parties ainsi que les avis des « sapiteurs » (techniciens assistants) qui ont pu être consultés.

En un mot, comme l'écrivait si bien Élisabeth Linden, alors présidente de chambre à la Cour d'appel de Versailles, dans un rapport présenté à Nanterre lors du colloque de la Compagnie nationale des experts-comptables judiciaires (CNECJ) le 6 décembre 2000 : « *La préoccupation pédagogique de l'expert doit être constante tant à l'égard des parties que du juge.* » De même ajoutait-elle tout aussi pertinemment : « *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 rappelée par l'article 246 du NCPC selon lequel le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions des experts ».

Pour le reste, et sur un plan purement matériel et administratif, il est indispensable que le rapport soit structuré, qu'il soit clair dans sa présentation et dans le graphisme choisis, qu'il rappelle en introduction les parties en cause puis l'énoncé de la mission telle qu'elle figure dans l'ordonnance ou le jugement ayant commis l'expert.

Doivent être exposés sommairement mais clairement l'objet du litige et les faits objectifs, voire, le cas échéant mais avec prudence, les griefs articulés.

Le rapport récapitulera ensuite la chronologie des opérations expertales avec la liste (ou le renvoi en annexe à cette liste) des personnes présentes, ce qui permettra au juge de régler toute éventuelle contestation relative au respect par l'expert du principe de la contradiction. De même, avant de répondre précisément aux différents chefs de sa mission, l'expert fera état, le cas échéant, des incidents ou difficultés rencontrés dans le cours de ses opérations et des suites qui y auront été apportées.

Le rapport énoncera ensuite les principales pièces que l'expert aura obtenues et qu'il aura estimées nécessaires à son information, de même que les déclarations faites par les parties. Viendra alors l'exposé proprement dit que l'expert fera de ses constatations et opérations, en s'efforçant de proposer une démarche intellectuelle ou un raisonnement en cohérence avec les questions posées dans la mission.

L'aboutissement logique à cet exposé se trouvera dans les réponses précises que l'expert donnera alors à chacune des questions qui lui avaient été posées et dans l'examen qu'il fera, à cet instant, des « dires » des parties (qui figureront en annexe pour ne pas alourdir inutilement le rapport lui-même).

À ce stade, il faut conseiller aux experts de veiller tout particulièrement à « ciseler » cette conclusion et à éviter l'utilisation de formules équivoques ou hypothétiques comme aussi le recours dangereux à certains adverbes, tels que « vraisemblablement » ou « probablement », dont le caractère dubitatif sera la source de débats polémiques.

Il reste que si l'expert a droit à l'erreur, il a aussi dans son rapport le droit et plus encore le devoir d'exprimer loyalement son doute ou son incertitude si d'aventure il n'a pas été en mesure de conclure de façon formelle et absolue. Il se grandira au contraire s'il admet, en conscience, ne pas pouvoir apporter au juge la réponse espérée sous réserve d'expliquer sa démarche et les motifs de son doute ou de son incertitude, sauf à fournir en ce cas, les éléments de discussion selon les alternatives qui peuvent être envisagées.

CONCLUSION

Il serait vain de nier et de contester l'importance croissante et la place que l'expertise judiciaire a prise dans le procès moderne. Il devient en conséquence essentiel que les conditions de son déroulement soient parfaitement connues et contrôlées. Dans son cours, il doit être admis que la recherche d'une conciliation des parties constitue désormais une étape nécessaire, et qu'en ce sens l'expertise judiciaire doit être considérée comme un mode de règlement des litiges. Mais pour autant, et dès lors qu'aucun accord amiable n'a pu être trouvé, la mesure d'instruction demeure, par la réponse technique éclairée qu'elle apporte au juge, l'instrument essentiel de sa décision. C'est pourquoi le rapport de l'expert doit, par sa clarté et sa simplicité, permettre au juge d'appréhender aussi complètement que possible l'ensemble des problèmes techniques en discussion et de forger sans risque d'erreur sa décision. La qualité du rapport assurera ainsi la qualité de la décision.

COUR D'APPEL DE LIMOGES
 (ORD. PREM. PRÉS.)
 31 AOÛT 2006
 PRÉSIDENTE DE M. LEFLAIVE

PROCÉDURE CIVILE

Exécution des jugements – Exécution provisoire – Appel – Article 526 du NCPC (décret du 28 décembre 2005) – Inexécution du jugement par l'appelant – Radiation possible – Article 6-1 de la CEDH – Droit à un procès équitable et libre accès aux voies de recours – Risque de conséquences manifestement excessives au sens de l'article 524 du NCPC – Arrêt de l'exécution provisoire

L'article 526 du nouveau Code de procédure civile, dans sa rédaction résultant du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, ouvre la possibilité à la partie bénéficiaire d'une condamnation assortie de l'exécution provisoire d'interdire à la partie condamnée de soutenir son appel en faisant prononcer sa radiation par le premier président ou le conseiller de la mise en état si la condamnation n'a pas été exécutée.

La situation créée par le prononcé de l'exécution provisoire porte atteinte au droit au procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel implique nécessairement l'accès libre aux voies de recours contre une décision de justice, dans les conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires.

Dès lors, l'exécution provisoire prononcée par le jugement dont appel risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives au sens de l'article 524 du NCPC. Il y a lieu en conséquence d'arrêter l'exécution provisoire de ce jugement.

M. P. c. Mutuelles du Mans Assurances IARD

RG n° 12/2006 – Appel c. Trib. gr. inst. Limoges,
 11 mai 2006 G2472

La Cour (...),

Par jugement du 11 mai 2006, le Tribunal de grande instance de Limoges a condamné Guy P. à payer diverses sommes à la société Mutuelles du Mans Assurances et a ordonné l'exécution provisoire.

Guy P. a relevé appel de ce jugement le 29 juin 2006 et a, par exploit du 11 août 2006, assigné la société Mutuelles du Mans Assurances aux fins de voir constater que l'exécution provisoire du jugement entraînerait pour lui des conséquences manifestement excessives et arrêter l'exécution provisoire.

Il expose que le jugement du 11 février 1999 a été déclaré périmé par le juge de l'exécution et ne pouvait donc pas être invoqué par la société Mutuelles du Mans Assurances ni servir de base aux assignations et qu'il n'a plus aucune ressource.

La société Mutuelles du Mans Assurances a conclu au débouté de la demande en exposant qu'elle n'était pas partie à la procédure ayant abouti au jugement de 1999, que le jugement dont appel est fondé sur d'autres décisions et que, si Guy P. a peu de revenus, il possède un patrimoine.

À l'audience, les conseils des parties ont été invités à formuler d'éventuelles observations sur la conformité de l'article 526 du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction résultant du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Sur quoi :

Attendu que l'article 526 du nouveau Code de procédure civile dans sa rédaction résultant du décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 ouvre la possibilité de l'exécution provisoire d'interdire à la partie condamnée de soutenir son appel en faisant prononcer la radiation par le Premier président ou le conseiller de la mise en état si la condamnation n'est pas exécutée ;

Que la situation créée par le prononcé de l'exécution provisoire porte atteinte au droit au procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, lequel implique nécessairement l'accès libre aux voies de recours contre une décision de justice dans les conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires ;

Que, dès lors, l'exécution provisoire prononcée par le jugement dont appel risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives au sens de l'article 524 du nouveau Code de procédure civile ;

Qu'il y a lieu en conséquence de faire droit à la demande de l'appelant et de condamner l'intimée aux dépens ;

Par ces motifs :

Le Premier président, statuant en matière de

référé, publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

Arrête l'exécution provisoire du jugement du Tribunal de grande instance de Limoges en date du 11 mai 2006 (...).

M. Leflaivre, f.f. de Prem. prés. – M^{es} Garnerie et Jupile-Boisverd, avoués

NOTE ■ Aussi laconique soit-elle, l'ordonnance ci-dessus rapportée du Premier président de la Cour d'appel de Limoges n'a pas un intérêt purement anecdotique. Elle montre à l'évidence l'impact qui peut être celui des textes européens sur les décisions de nos juridictions nationales. En l'espèce, un plaideur condamné à payer des dommages et intérêts par un jugement assorti de l'exécution provisoire, en avait fait appel.

Invoquant les conséquences manifestement excessives que pourrait avoir pour lui son exécution, il demandait au Premier président de l'arrêter en application de l'article 524-3° du nouveau Code de procédure civile. En effet, une telle décision aurait pour effet d'empêcher que, par application de l'article 526 nouveau du nouveau Code de procédure civile, introduit par le décret du 28 décembre 2005, ce magistrat ne puisse, ainsi que ce texte l'y autorise de même que le conseiller de la mise en état ordonner la radiation du rôle des affaires de la Cour d'appel, de l'appel d'un jugement assorti de l'exécution provisoire si l'appelant ne justifiait pas l'avoir exécuté ou avoir déposé la consignation nécessaire. Avec toutefois cette importante réserve qu'il peut ne pas faire droit à la demande de radiation formée par l'intimé s'il lui apparaissait que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter le jugement d'appel.

L'article 526 nouveau a pu être interprété comme décourageant fortement l'appel pour donner plus de poids aux décisions de première instance qui auraient désormais une « portée quasi irréversible », puisque « avec le nouveau décret, l'appel (...) ne sera possible que si la décision a été préalablement exécutée », même si « le nouveau texte prévoit un garde-fou : dans les situations extrêmes, il sera possible à celui qui a perdu en première instance de solliciter le maintien de son appel, même en cas d'inexécution (...). Encore faudra-t-il le demander à la justice. Il y aura donc procès sur le procès. Curieuse manière d'accélérer le processus judiciaire » (1).

Cette interprétation excessive a les défauts de la polémique, comme également l'affirmation selon laquelle « dans la plupart des cas, l'appel ne sera possible que si la décision a été préalablement exécutée ». Lorsqu'elle n'est pas de droit, l'exécution provisoire est en effet facultative et le juge ne doit normalement l'ordonner, conformément à l'article 515 du nouveau Code de procédure civile, que « s'il

(1) Jugements sans appel, par Arnaud Montebourg, Le Monde du 22 mars 2006.

l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire », et ce caractère « nécessaire » implique normalement qu'elle reste exceptionnelle, sauf à priver de véritable efficacité un recours en appel, dans le cas par exemple d'un créancier devenu insolvable après exécution du jugement rendu à son profit. Dans la pratique, le premier juge, pour faire application de ces critères posés par l'article 515 du NCPC, n'accordera l'exécution provisoire que si la demande lui paraît clairement bien fondée, la résistance du défendeur étant parfaitement injustifiée. Rares, certes, sont les magistrats qui s'inclineront de bon cœur devant un arrêt d'infirmité, mais, à moins de faire preuve d'une insupportable vanité, la plupart l'accepteront, en sachant en tirer les enseignements d'une décision qui émane de magistrats plus expérimentés et dont, l'âge venant, ils seront eux-mêmes appelés à diffuser la pédagogie. Même si, ces dernières décennies, on a pu assister à un « prodigieux essor de la condamnation provisionnelle » (2), rien ne permet d'affirmer que cette tendance soit due à autre chose qu'à la propension de certains plaideurs de plus en plus processifs à résister à des demandes bien fondées et qu'elle n'ait pas pour effet salutaire de les contraindre à exécuter la décision qui les condamne, en dépit de l'effet suspensif de l'appel que le premier juge ne peut être suspecté d'avoir cherché à contre-carrer en ordonnant l'exécution provisoire.

C'est dans le droit-fil de ce souci du premier juge d'assurer l'exécution de sa décision qui laisse peu de place au doute, donc de décourager les appels dilatoires, que l'article 526 nouveau du NCPC organise la possibilité pour le Premier président de la Cour d'appel d'ordonner la radiation du rôle d'un appel portant sur un jugement assorti de l'exécution provisoire mais resté inexécuté. Avec, pour important correctif, ce « garde-fou » dont il est question, c'est-à-dire la possibilité de rejeter la demande de radiation formée par l'intimé, s'il lui apparaît que l'exécution du jugement aurait pour l'appelant des « conséquences manifestement excessives » ou s'il lui a été impossible de l'exécuter. Certes, l'appréciation de ces conséquences manifestement excessives peut s'avérer plus délicate que celle de l'impossibilité radicale d'exécuter. Un contentieux, « un procès sur le procès », peut s'instaurer à ce sujet devant le Premier président. Mais il est très excessif de prétendre qu'il serait de nature à retarder sérieusement l'issue du litige, puisque sur ce point sa décision sera rendue par ordonnance de référé, donc très généralement à très bref délai. C'est bien un système équilibré, d'ailleurs repris de l'article 524-3° du nouveau Code de procédure civile, lequel permet au Premier président d'arrêter l'exécution provisoire lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives, qui a été retenu par l'article 526. D'une grande souplesse, ce texte permet, d'une part, d'accélérer le cours de la justice en radiant un appel en quelque sorte « présumé dilatoire » s'il est accompagné du refus d'exécuter un jugement exécutoire par provision, d'autre part, de préserver un droit d'accès au juge égal pour tous, en permettant au condamné qui

(2) R. Perrot, RTD civ., 1980, p. 813.

a fait appel de faire valoir les circonstances qui rendent « manifestement excessive » pour lui l'exécution, voire la lui rendent impossible.

Ce même double souci avait déjà inspiré le nouvel article 1099-1 qui en matière de pourvoi en cassation, avait institué des règles tout à fait comparables. Sans avoir été l'objet d'une critique aussi véhémente, il a sans doute largement contribué à réduire de stock des affaires pendantes devant la Haute juridiction.

Cela dit, comment définir ces « conséquences manifestement excessives » qu'il appartient d'apprécier au Premier président de la Cour de cassation comme à celui de la Cour d'appel lorsqu'ils seront saisis d'une demande de radiation ? La question s'était posée avec acuité à l'occasion du pouvoir du Premier président de la Cour d'appel d'arrêter l'exécution provisoire d'un jugement en vertu de l'article 524-2° du nouveau Code de procédure civile. Après bien des controverses, relayées par la doctrine (3), l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a définitivement condamné la jurisprudence de certains présidents de cours d'appel prenant en compte les chances de succès de l'appel, critère subjectif, pour ne tenir compte que de celui, purement objectif, résidant dans les « facultés du débiteur de la condamnation assortie de l'exécution provisoire ou les facultés de restitution du créancier qui en est bénéficiaire » (4).

Quid des « conséquences manifestement excessives », lorsqu'elles seront invoquées pour éviter la radiation d'un appel ou d'un pourvoi en cassation ? Rien n'interdisait de penser qu'elles seraient appréciées en utilisant les critères énoncés par la Cour de cassation pour arrêter l'exécution provisoire d'un jugement et il en va sans doute ainsi aujourd'hui dans la plupart des cas, bien qu'il soit impossible de connaître à ce sujet la position de la Cour de cassation, dont le Premier président rend en cette matière des ordonnances insusceptibles de recours. Pourtant, on voit apparaître dans certaines de ses ordonnances une motivation qui lève un coin du voile dans la mesure où elle se réfère à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CEDH). Ce texte met en lumière le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue par un tribunal. Le Premier président en tire, dans sa motivation, la conséquence que la procédure de retrait du rôle de la Cour de cassation doit présenter les garanties prévues par l'article 6-1, c'est-à-dire assurer aux plaideurs un droit effectif d'accès à cette Cour, faute de quoi le droit au recours en serait atteint dans sa substance même. Dès lors, la réinscription au rôle peut être ordonnée lorsque le demandeur à la cassation a régulièrement effectué des paiements au profit du créancier, manifestant sans équivoque sa volonté d'exécuter (5), ou s'il a été admis au bénéfice du redressement judiciaire, ce qui implique interdiction de payer toute créance née

(3) R. Perrot, préc.

(4) Cass. Ass. plén., 2 novembre 1990, JCP 1991, éd. G, II, 21631, concl. Monnet et note P. Estoup ; notre article : L'arrêt de l'exécution provisoire par le Premier président, ses limites, portée pratique de l'arrêt d'Assemblée plénière du 2 novembre 1990, JCP 1982, I, 3606.

(5) Cass. ord., 12 novembre 2003, Bull. civ. 2003, n° 6.

avant le redressement judiciaire (mais il s'agira alors, non de conséquences manifestement excessives mais d'une impossibilité totale d'exécuter ⁽⁶⁾).

Certes, il ne s'agissait, dans ces deux espèces, que de caractériser une exécution qu'il appartenait à la partie condamnée, auteur d'un pourvoi en cassation, de justifier pour obtenir la réinscription au rôle de son pourvoi précédemment radié. Mais n'est-il pas significatif qu'en préambule, référence soit faite à l'article 6-1 de la CEDH qui garantit un procès équitable par le libre accès aux voies de recours ? L'exécution provisoire, nonobstant appel, qui contraint la partie condamnée à exécuter alors que le sort de son appel n'est pas connu, n'est-elle pas, par elle-même, propre à entraîner des « conséquences manifestement excessives », même en dehors des hypothèses envisagées par l'arrêt du 2 novembre 1990 ? Et ce, sans qu'il y ait lieu de les caractériser autrement ?

C'est ce que, par l'ordonnance rapportée, juge le Premier président de la Cour d'appel de Limoges, lorsqu'il estime que « la situation créée par le prononcé de l'exécution provisoire porte atteinte au droit au procès équitable garanti par l'article 6-1 de la Convention européenne, lequel implique nécessairement l'accès libre aux voies de recours contre une décision de justice dans les conditions prévues par les textes législatifs et réglementaires », et que, « dès lors, l'exécution provisoire prononcée par le jugement dont appel risque d'entraîner des

conséquences manifestement excessives au sens de l'article 524 du nouveau Code de procédure civile ».

Il ne semble pas que, ce faisant, il ait péché par excès de concision en s'abstenant de caractériser autrement les conséquences manifestement excessives qu'il aurait constatées conformément aux critères en vigueur (situation difficile créée pour le débiteur, incapacité de restituer du créancier), car il a rendu sa décision après avoir invité les parties, conformément à l'article 16 du nouveau Code de procédure civile, à présenter leurs observations sur la conformité de l'article 526 avec l'article 6-1 de la CEDH, ce qui montre que ce dernier texte entrait bien dans ses préoccupations et qu'il juge que l'institution de l'exécution provisoire elle-même est contraire à ladite Convention, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper de savoir si elle était nécessaire ou compatible avec la nature de l'affaire ou si elle est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives conformément à notre droit national.

Cette décision est importante car, si elle faisait jurisprudence, elle irait à l'encontre de la pratique de nombreux premiers présidents qui, sans doute plus soucieux d'accélérer le cours de la justice que d'assurer l'efficacité d'un appel compromise par une exécution antérieure à l'arrêt, arrêtaient l'exécution provisoire avec la plus grande parcimonie.

HENRI VRAY

Premier président honoraire de la Cour d'appel de Limoges

(6) Cass. ord., 12 novembre 2003, Bull. civ. 2003, n° 7.

FRAIS ET DÉPENS

Éléments – Dépens exposés au cours d'une autre instance dans une autre cause (non)

Si l'article 695 du nouveau Code de procédure civile, énonce que « les dépens comprennent » notamment « 4. la rémunération des techniciens », c'est à la condition que ceux-ci aient été désignés par le juge dans le cadre de la cause qui leur est soumise.

La circonstance qu'une Cour d'appel se soit appuyée sur le travail d'un expert commis dans une instance pendante devant le Tribunal de commerce, expertise soumise à titre de renseignement dans l'instance l'appel d'un jugement du tribunal d'instance dont la Cour était saisie, n'implique nullement que les dépens relatifs à l'instance d'appel incluent les frais de l'expertise diligentée dans le cadre de l'instance pendante devant la juridiction commerciale, les parties seraient-elles les mêmes.

Il suit de là qu'en l'absence de toute demande de condamnation du défendeur à supporter les frais de l'expertise évoquée, l'arrêt n'a pu inclure dans les dépens que ceux entrants dans les prévisions de l'article 695 précité, à l'exclusion desdits honoraires d'expertise.

C. Versailles (Ch. civ. réunies), 29 septembre 2005 : SCPI Selectipierre 2 c. Société Taylor Nelson Sofres – Cour de renvoi de Cass. 3^e civ., 26 octobre 2004 – M^{me} Bardy, prés. ; M^{mes} Liauzun, Simonnot, Lombard, Lambling, cons. – M^{es} Bejat, Saint-Cene (du Barreau de Paris), av. ; SCP Jupin et Algrin, SCP Keime-Guttin-Jarry, avoués
G1533

NOTE ■ À rapprocher : Cass. 3^e civ., 17 mars 2004, *Bull.* III, 2004, n° 56, p. 51.

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 5, JEUDI 6 JUILLET 2006

FRAIS ET DÉPENS

Taxation des états ou mémoires – Ordonnances de taxe – Taxe différant de la demande de la partie prenante – Notification de l'ordonnance – Délai de recours – Point de départ – Détermination

La notification d'une ordonnance de taxe prévue par l'article R. 228 du Code de procédure pénale implique, outre l'envoi d'une lettre recommandée, la certification par le greffier de l'accomplissement de cette formalité au pied de l'ordonnance.

Encourt, dès lors, la cassation la chambre de l'instruction saisie par un expert d'un recours contre une ordonnance de taxe rendue par le pré-

sident d'une cour d'assises, qui, pour apprécier la recevabilité de ce recours, tient pour établi l'envoi de la lettre recommandée à la partie prenante, à la date mentionnée sur cette lettre, alors qu'aucune mention relative aux formes utilisées pour la notification de l'ordonnance n'a été portée sur cette ordonnance par le greffier.

Cass. crim., 14 mars 2006 : Paul X – Pourvoi n° 05-85.274 – Cassation C. Limoges (ch. de l'inst.), 26 mai 2005 – M. Cotte, prés. ; M^{me} Anzani, rapp. ; M. Charpenel, av. gén.
G2266

NOTE ■ L'article R. 228 du Code de procédure pénale dispose que lorsque la taxe d'un mémoire relatif à des frais de justice diffère de la demande de la partie prenante, l'ordonnance de taxe est notifiée à celle-ci par lettre recommandée.

Selon l'article R. 228-1, l'ordonnance de taxe peut être frappée par la partie prenante d'un recours devant la chambre de l'instruction, la délai de ce recours étant de « dix jours à compter de la notification ».

Mais aucune disposition ne précise comment doit être déterminée la date de la notification.

En l'espèce, la chambre de l'instruction avait été saisie par un expert d'un recours contre une ordonnance de taxe émanée du président d'une cour d'assises.

Pour fixer le point de départ du délai de dix jours dont l'expert disposait pour exercer son recours, la chambre de l'instruction avait tenu pour établi que la notification avait été faite à la date mentionnée sur la lettre notifiant l'ordonnance. Un délai supérieur à dix jours s'étant écoulé entre cette date et celle à laquelle le recours avait été exercé, la chambre de l'instruction avait déclaré le recours irrecevable.

Mais il résultait des pièces de la procédure qu'aucune mention relative aux formes de la notification n'avait été portée par le greffier sur l'ordonnance elle-même.

Par l'arrêt ci-dessus rapporté, la chambre criminelle a déduit de cette circonstance que la décision attaquée, en déclarant le recours irrecevable, méconnaissait les dispositions de l'article R. 228-1 du Code de procédure pénale.

En matière de recours de la partie civile contre une décision du juge d'instruction susceptible d'un tel recours, la chambre criminelle a rendu une décision d'inspiration comparable le 5 avril 1995 (*Bull. crim.* 1995, n° 149, p. 418 ; V. également Cass. crim., 30 novembre 1999, *Bull. crim.* 1999, n° 281, p. 873).

Y.M.

GAZETTE DU PALAIS DIMANCHE 29 AU MARDI 31 OCTOBRE 2006

PROCEDURE CIVILE

Notification des jugements et arrêts.- Notification à personne.- Signature de l'avis de réception par son destinataire.- Nécessité.- Apposition d'un simple cachet (non).

La notification est réputée faite à personne lorsque l'avis de réception est signé par son destinataire.

Viola l'art. 670 nouv. C. pr. civ. la Cour d'appel qui déboute une partie de sa demande en constatation de la caducité d'un arrêt faute de notification régulière dans les six mois de son prononcé, alors que les accusés de réception n'avaient pas été signés et qu'un cachet apposé sur l'avis de réception ne peut suppléer cette omission lorsqu'il ne comporte pas la signature du destinataire.

C. cass. 2^e civ. 24 mai 2006 : Mme Dauverchain ès-qualités c. Mme Dugua – Pourvoi n° 04.18.928 H – Cassation (C. app. Montpellier, 28 juillet 2004) – gr. n° 731P+B. 062204

VENREDI 25 AU MARDI 29 AOUT 2006 GAZETTE DU PALAIS

FRAIS ET DEPENS

Taxe.- Délai de contestation.- Notification du recours par voie postale.- Date d'expédition.- Recours devant le premier président.- Principe du contradictoire.

Doit être cassée l'ordonnance attaquée, rendue en matière de taxe, qui, pour déclarer irrecevable le recours formé à l'encontre de l'état des dépens, retient que celui-ci a été formulé après le délai d'un mois. En se déterminant ainsi, alors que la date de notification du recours par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition, le premier président qui n'a pas recherché la date de l'expédition figurant sur le cachet du bureau d'émission a privé sa décision de base légale au regard des art. 668, 669 et 708 nouv. C. pr. civ.

Le juge doit faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Par suite en déclarant irrecevable la contestation, sans s'être assuré que les observations du défendeur qui soulevait la tardiveté du recours avaient été portées à la connaissance du contestant, le premier président a violé l'art. 16 nouv. C. pr. civ.

C. cass. 2^e civ. 2 décembre 2004 : M. c. SCP X. – Pourvoi n° 03.12.466 N – Cassation (C. app. Rennes, 6 janvier 2003) – gr. n° 1924P+B. 051984

NOTE ■ Dans le cadre d'une ordonnance rendue par un premier président de Cour d'appel, statuant en matière de taxe, il était fait état d'un arrêt ayant confirmé une ordonnance d'un juge aux affaires familiales et condamné le demandeur au pourvoi aux dépens. Celui-ci avait alors contesté l'état de frais de la SCP d'avoués ayant représenté son épouse.

Pour déclarer ce recours irrecevable pour cause de forclusion, l'ordonnance entreprise avait retenu que l'état de frais ayant été signifié un 4 octobre, le recours formulé le 31 du même mois et reçu par le greffe le 6 novembre suivant, soit après le délai d'un mois, était tardif.

Cette interprétation est censurée au visa des articles 668, 669 et 708 du nouveau Code de procédure civile et au motif que la date de notification d'un recours par voie postale étant à l'égard de celui qui y procède celle de l'expédition, le premier président devait rechercher la date d'émission figurant sur le cachet du bureau de poste émetteur, ce qu'il n'avait pas fait.

Effectivement, cette importante et délicate question est fort heureusement tranchée de façon catégorique par les articles

du nouveau Code de procédure civile visés par l'arrêt de cassation. L'article 668 est à cet égard sans ambiguïté dès lors qu'il dispose que la date de notification d'un acte par voie postale est vis-à-vis de celui qui y procède celle de l'expédition. Et cette date est celle qui figure sur le cachet du bureau expéditeur précise l'article 669 (Cass. com. 2 avril 1988, Bull. civ. 1988, IV, n° 136, RTD civ. 1988, p. 572, obs. Perrot).

On aperçoit difficilement quelle autre solution aurait pu être adoptée pour éviter les controverses sans fin qu'auraient entraîné la prise en compte d'un autre moyen de vérification.

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 6, JEUDI 7 SEPTEMBRE 2006

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Rémunération de l'expert.- Fixation.

La rémunération de l'expert est fixée en fonction notamment des diligences accomplies, du respect des délais et de la qualité du travail fourni.

Doit être cassée l'ordonnance qui, pour débouter une partie de sa demande tendant à voir réduire la rémunération de l'expert, après avoir énoncé que les dispositions des art. 269 et 284 nouv. C. pr. civ. n'imposent pas la communication préalable des demandes de l'expert aux parties au litige à l'occasion duquel la mesure d'instruction est ordonnée, retient que le moyen tiré de l'absence de communication préalable à l'intéressé des demandes de provision, puis de rémunération de l'expert, est sans conséquence sur le montant de cette dernière et que les critiques faites relevaient de l'exclusive appréciation du juge du fond. En statuant ainsi, alors que l'ordonnance désignant l'expert prévoyait que celui-ci devait, pour solliciter une consignation complémentaire, adresser une copie de sa demande aux parties et devait joindre à chaque exemplaire de son rapport, y compris ceux adressés aux parties, sa note définitive d'honoraires et alors que l'intéressé formulait des griefs qui portaient sur la qualité du travail de l'expert, le premier président, qui a méconnu l'étendue de ses pouvoirs, a violé l'art. 284 nouv. C. pr. civ..

C. cass. 2^e civ. 24 mars 2005 : Chatel c. Ramuz et autres – Pourvoi n° 03.14.768 Q – Cassation (C. app. Chambéry, 25 mars 2003) – gr. n° 492P+B. 051605

NOTE ■ Un plaideur avait contesté devant le premier président d'une cour d'appel l'ordonnance rendue par le président d'un Tribunal de grande instance fixant la rémunération d'un expert.

Pour confirmer cette ordonnance, le premier président avait retenu que les articles 269 et 284 du nouveau Code de procédure civile n'imposaient pas la communication préalable aux parties des demandes de provision de l'expert, et qu'en conséquence, cette absence de communication était sans effet sur le montant de la rémunération de l'expert.

Cette décision est cassée au visa de l'article 284 du nouveau Code de procédure civile et au motif que l'ordonnance nommant expert prévoyait que celui-ci, pour solliciter une consignation complémentaire, devait en aviser les parties et joindre à chaque exemplaire de son rapport sa note définitive d'honoraires et ce d'autant plus que le demandeur contestait la qualité du travail expertal.

Or, ainsi que l'arrêt de censure le souligne, la rémunération des experts est fixée en fonction notamment des diligences accomplies, du respect des délais et de la qualité du travail accompli.

En la circonstance le premier président pouvait d'autant moins se soustraire à ces obligations qu'il était en présence d'une décision fixant souverainement les conditions dans lesquelles l'expert devait être rémunéré, conformément aux dispositions de l'article 284 du nouveau Code de procédure civile (Cass. civ. 2^eème 7 novembre 1984, Bull. civ. 1984, II, n° 161, Gaz. Pal. Rec. 1985, panor. cass. p. 104) et que n'était invoqué aucun moyen de nature à modifier cette appréciation (Cass. civ. 2^eème 27 avril 1979, Bull. civ. 1979, II, n° 124 - Cass. civ. 2^eème 24 octobre 1979, Bull. civ. 1979, II, n° 249, Gaz. Pal. Rec. 1980, jur. p. 122).

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 15, SAMEDI 16 SEPTEMBRE 2006

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Honoraires.- Fixation.- Office du juge.

C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que le premier président, qui ne s'en est pas remis à un barème arrêté par la Cour d'appel mais a recherché les diligences accomplies par l'expert judiciaire et a apprécié personnellement l'importance et la qualité du travail réalisé, a fixé la rémunération de l'expert.

Aucun texte ne prévoit que le premier président est tenu de limiter les honoraires de l'expert à la somme que celui-ci aurait portée à la connaissance des parties au cours du déroulement des opérations d'expertise pour leur faire connaître le montant prévisible de sa rémunération.

C. cass. 2^e civ. 14 septembre 2006 : Société Café des chineurs et autres c. Gambet et autres – Pourvoi n° 05.12.143 C – Rejet (C. app. Aix-en-Provence, 23 novembre 2004) – gr. n° 1324P+B. 063490

GAZETTE DU PALAIS DIMANCHE 5 AU MARDI 7 NOVEMBRE 2006

Les défis de l'expert par Jean-Louis Nadal

À l'occasion du colloque organisé par la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts de Justice à la Cour de cassation le 9 juin 2006, Jean-Louis Nadal a exposé avec brio sa vision de l'évolution du statut de l'expert et des garanties procédurales qui doivent entourer sa désignation.

Je suis très heureux de vous souhaiter la bienvenue et d'ouvrir cette journée de travail, dans cette magnifique grand chambre de la Cour de cassation, qui abrite habituellement les audiences les plus solennelles, points d'orgue de parcours judiciaires toujours longs et difficiles, âprement discutés par les parties, ponctués de décisions qui, le plus souvent, s'appuient sur des expertises.

En effet, l'évolution des techniques, les progrès de la science, la complexité et la diversité croissantes des situations dont les juges ont à connaître, rendent de plus en plus nécessaire, dans les domaines les plus divers, le recours aux femmes et aux hommes de l'art, aux experts. Et vous le savez bien, le sort des justiciables, au civil comme au pénal, dépend souvent des résultats, et donc de la qualité, de l'expertise.

Je m'exprime ici à l'aune de ma triple expérience de magistrat de terrain, d'inspecteur général des services judiciaires et de "gardien" de la liste nationale.

Les défis de l'expertise, sont étroitement liés à ceux de la justice. Et chacun sait ici, combien le fonctionnement de notre justice est une condition de l'existence et de l'équilibre de notre démocratie.

Permettez-moi tout d'abord de décrire en quelques mots la situation paradoxale de notre justice, de plus en plus saisie, en première instance, comme en appel et en cassation et dans le même temps, critiquée en abondance : au gré de procédures judiciaires diverses, on lui reproche d'être trop lente ou trop rapide, d'être trop chère, d'être trop sévère ou trop laxiste... Et, au vu de réponses nécessairement contradictoires, l'opinion publique se pose la question de la responsabilité des acteurs de la justice en cas de dysfonctionnement.

L'amélioration de la qualité de l'expertise est au cœur des réflexions qui agitent les univers judiciaire, médiatique et politique.

L'actualité, les commentaires de procédures judiciaires marquantes, en particulier de manière récente l'affaire dite "d'Outreau", témoignent de ce que l'expertise judiciaire, par la place qu'elle a pris dans le fonctionnement de la justice et par les attentes qu'elle suscite, est devenue à la fois un révélateur très significatif de la qualité de la justice et un des éléments de mesure de cette qualité.

L'amélioration de la qualité de l'expertise, qui est l'un des enjeux majeurs de l'institution judiciaire d'aujourd'hui, et dont la recherche est une exigence éthique,

s'inscrit dans un contexte comprenant plusieurs éléments : premièrement, les textes, avec, notamment la loi du 11 février 2004 relative aux experts et le décret du 28 décembre 2005 portant réforme de la procédure civile, deuxièmement la dimension financière, issue de la LOLF, troisièmement, la recherche permanente de l'amélioration de la qualité.

Je suis certain de ne pas me tromper si j'avance que la quête d'une meilleure justice, et donc d'une meilleure expertise, ne diminuera pas.

Compte tenu de tous ces éléments, l'expertise idéale, pour le juge, l'avocat et le justiciable est une expertise bien demandée, bien exécutée et bien comprise, dans un délai et à un coût raisonnable.

Les éléments de cette expertise idéale doivent satisfaire les principes énoncés par la CEDH, définis et explicités au gré des jurisprudences de plus en plus nombreuses sur ce thème : liberté d'accès à la justice, procès équitable, délai raisonnable, égalité des armes et juge impartial.

Cette définition de l'expertise idéale permet de déterminer les défis qui doivent nous occuper au-delà des différences tenant aux contentieux ou aux matières traités.

Pour ma part, je vois deux séries de défis : d'une part, ceux relatifs à l'accès à la mission : élaboration des listes d'experts, expertise contradictoire, amélioration de la mission d'expertise, efficacité du disciplinaire et d'autre part, ceux relatifs à l'exécution de la mission : meilleur respect du contradictoire, raccourcissement des délais, la maîtrise du coût des expertises.

Mission

Vous le savez, pour aider les juges, les avocats, les justiciables à s'adresser aux meilleurs "sachants", des listes d'experts sont élaborées tant auprès des cours d'appel que de la Cour de cassation.

Deux textes d'importance viennent de bouleverser le droit des experts. Je parle bien sûr, de la loi du 11 février 2004 que j'ai déjà citée et du décret du 31 décembre 2004 dont l'application outre-mer vient d'être organisée par ordonnance du 1^{er} juin 2006. Ils améliorent les conditions de recrutement des experts pour garantir la meilleure qualité des listes. Ils adaptent également le droit disciplinaire des experts aux exigences du procès équitable.



Jean-Louis Nadal

Photo Jean-René Tancrède - Téléphone : 01.42.60.36.33

Bien sûr, ces listes ne limitent pas la liberté de choix dont dispose le juge. Au contraire, elles l'informent et lui permettent de choisir en confiance des personnes dont la qualité et la compétence lui sont ainsi garanties. Le juge est évidemment libre de choisir un technicien ne figurant sur aucune liste, sauf à lui faire prêter serment et à motiver sa décision.

Parallèlement, la nomenclature des listes, qui était purement prétorienne et différait d'une cour à l'autre, a été étudiée, modelée, ciselée par la Chancellerie, puis, fixée par arrêté du 10 juin 2005. Elle sera applicable à l'occasion de l'établissement de la prochaine liste. Dans l'attente, une nomenclature provisoire, proposée par la Direction des Affaires civiles et du Sceau, a été appliquée aux listes 2004, 2005, 2006.

C'est donc un chantier très important que nous clôturerons cette année : double modification de la nomenclature, modification des règles d'élaboration des listes, modification du statut des experts et des règles disciplinaires.

Permettez-moi de vous dire en quelques mots que la Cour de cassation a strictement appliqué les règles nouvelles dans l'établissement de la liste 2006 :

En premier lieu, la liste nationale, qui est composée de 245 experts pour près de 550 candidatures examinées par le Bureau en décembre 2005, a été dressée en cohérence

Vie du droit

avec les listes de cour d'appel. C'est ainsi que n'ont été inscrits sur la liste nationale 2006 que les experts qui figuraient sur la liste d'une cour d'appel depuis trois ans au moins sous les mêmes rubriques que celles qu'ils visaient dans leurs candidatures. En effet, puisque le but est d'assurer la haute qualité de la liste, quel sens aurait l'exigence d'une inscription préalable de trois ans au moins sur une liste de cour d'appel si ce n'est sous des rubriques identiques ?

En second lieu, n'ont été inscrits que les experts pouvant se prévaloir d'une notoriété nationale, c'est-à-dire, ceux qui sont désignés par des juridictions réparties sur l'ensemble du territoire national.

En troisième lieu, pour que la liste nationale soit préservée dans sa haute qualité, les experts ont justifié non seulement de leur compétence technique et de l'importance de leur expérience expertale mais aussi de leur connaissance du droit de l'expertise, de la déontologie, de la procédure civile et pénale.

Ces dispositions sont parfaitement de nature à contrôler régulièrement l'activité, la compétence et la formation des experts, puisque quand ils sont inscrits, ils sont assujettis à cette obligation annuellement.

Tels sont les principaux critères d'inscription. Je peux vous assurer qu'en ma qualité de procureur général responsable de l'instruction des candidatures, je veille à appliquer strictement ces règles dans les avis que je transmets au Bureau qui a compétence pour établir la liste nationale.

Cette réforme a eu des conséquences sur cette liste : d'une part, certains experts, antérieurement inscrits, ne le sont plus, d'autre part, des experts n'ont pas été reconduits sous toutes les rubriques qui étaient les leurs auparavant, et, enfin, très peu ont été inscrits pour la première fois.

Le deuxième défi relatif à l'accès à la mission est celui de l'expertise contradictoire :

Que l'expertise soit demandée ou ordonnée d'office, le choix de l'expert et, le cas échéant, du nombre d'experts, appartient au seul juge, sauf, la possibilité de récusation de l'expert par les parties, et sauf, bien sûr la possibilité pour l'expert de renoncer à sa mission. Cette prérogative exclusive du juge est critiquée, car elle laisse craindre que le choix de l'expert ne soit pas neutre. C'est pourquoi, depuis longtemps ont été formulées des propositions de modification de la procédure pénale.

Ainsi, afin d'une part d'assurer un équilibre entre les droits de la défense et ceux de l'accusation, afin d'autre part de permettre aux parties de mieux suivre l'action du juge, il pourrait être envisagé de rendre contradictoire l'expertise en prévoyant que l'expert serait désigné et verrait sa mission fixée par le juge à l'issue d'un débat contradictoire en présence des parties, de leurs avocats et du ministère public. Je pense qu'alors, le principe de la

contradiction, les droits de la défense et le rôle du magistrat seraient parfaitement respectés.

Au demeurant, je rappelle que la commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau vient de proposer une disposition prévoyant que la contre-expertise demandée par les parties est de droit. Cette mesure permet de mieux garantir les droits de la défense tandis que les comportements dilatoires peuvent être sanctionnés par le mécanisme des amendes civiles.

Le troisième défi relatif à l'accès à la mission est celui de l'amélioration de la mission d'expertise :

La mission ne peut avoir pour objet l'examen technique. La jurisprudence de la Cour de cassation en ce sens est abondante. Le juge ne peut déléguer à l'expert ses prérogatives ou ses responsabilités. Le rôle de l'expert est seulement d'éclairer le juge le plus complètement possible sur les points qui font l'objet de sa mission.

C'est pourquoi j'estime qu'il est particulièrement important que la mission de l'expert soit claire, précise et détaillée.

Cette problématique renvoie à la question délicate de ce que l'on a appelé, l'expertise de crédibilité des victimes d'infractions sexuelles.

Discipline

Le décret du 23 décembre 2004 a renforcé le droit disciplinaire des experts en tirant les conséquences des critiques régulièrement formulées sur l'absence de portée du contrôle de la qualité des expertises : d'une part le champ de l'action disciplinaire a été étendu pour prendre en compte d'éventuels manquements de l'expert commis y compris en dehors de son activité expertale, d'autre part, l'échelle des sanctions a été élargie.

Le contrôle des experts, susceptible de déboucher sur un recours devant la 2^{ème} chambre civile, est un moyen de garantir la qualité de la liste et doit, en tout état de cause respecter les règles de la CEDH. Il s'agit bien d'éviter de confondre refus d'inscription et disciplinaire.

Je souhaiterais maintenant, pour terminer, examiner très rapidement avec vous les trois défis relatifs à l'exécution de la mission.

Le premier, est celui du meilleur respect du contradictoire.

Vous le savez, les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge et leurs pouvoirs varient selon que l'on se trouve au civil ou au pénal : si l'expertise civile est fortement marquée par le principe du contradictoire, en matière pénale, elle est essentiellement soumise au juge.

Les arrêts les plus récents invitent les juges du fond, que ce soit au civil ou au pénal, à veiller au respect des règles découlant du principe de loyauté inscrit dans la Charte de la CEDH.

Il me semble donc nécessaire d'introduire plus de contradictoire dans la procédure pénale, en permettant à l'expert de pouvoir procéder, comme au civil, à des confrontations, de communiquer des pièces, de recueillir les explications dû mis en examen et des parties civiles.

Ce renforcement du contradictoire paraît d'autant plus nécessaire que les parties et le ministère public n'ont pas accès au déroulement interne des opérations et ne peuvent intervenir directement même lorsqu'elles sont présentes.

Le deuxième défi, est celui du raccourcissement des délais.

En effet, la longueur des expertises, placée sous le contrôle du juge, peut considérablement ralentir la durée des informations judiciaires ou des procédures civiles.

Le dernier défi est celui de la maîtrise du coût de l'expertise.

La LOLF, nous impose d'introduire le "rapport qualité prix" dans l'acte de juger.

En outre, le coût de l'expertise est l'objet de revendications de revalorisation et la commission Viout a préconisé de revaloriser la rémunération de l'expert et d'aménager sa forfaitisation par la prise en compte des particularités et de la complexité de certaines missions.

En tout état de cause, nous devons tenir compte de la notion de "coût raisonnable" ou "acceptable" dans l'exercice de la fonction judiciaire.

Et nous devons arriver à concilier ces deux préceptes a priori antagonistes : une vérité n'a pas de prix mais une expertise a un coût.

J'arrive au terme de mon propos qui n'avait que la modeste ambition de rappeler un certain nombre de fondamentaux, bien connus, qui constituent le socle sur lequel se bâtit l'expertise de demain, qui, je le répète avec force et conviction, ne pourra faire l'impasse de la dimension du contradictoire.

Ce défi passe par une analyse fine et critique du bilan du statut de l'expert.

Ce défi doit s'intégrer dans la dimension européenne incontestable, incontournable.

Autant de regards qui jeteront les bases des conditions d'une contribution expertale de qualité dans le processus judiciaire.

Ce sont nos éminents et brillants spécialistes conférenciers de ce matin, Patrick Matet, conseiller à la cour d'appel de Paris, Bernard Rabatel, magistrat de liaison au Royaume-Uni et Jean-Luc Dooms, président du tribunal de Beauvais, qui nous ouvriront les pistes de cette prospective.

Je les remercie et vous souhaite à tous une excellente journée de travail et passe la parole au représentant du garde des Sceaux, Monsieur Marc Guillaume, Directeur des Affaires civiles et du Sceau.

2006-948

Médiation et arbitrage sur les mesures provisoires

par François Bouchon

On a tendance, en matière de préjudice, à tenir un raisonnement bipolaire ne prenant en compte que l'auteur et la victime. Et à estimer, en droit, que les choses sont rentrées dans l'ordre lorsque l'auteur a dédommagé la victime.

Mais il convient d'élargir le débat et de considérer la notion de préjudice global brut qui englobe non seulement l'auteur et la victime mais l'ensemble des acteurs économiques pénalisés par le désordre.

La notion de préjudice global brut

Dans notre droit le principe est simple ; la victime doit être indemnisée et l'auteur devrait être le seul à en supporter les conséquences. En réalité, on constate généralement à l'issue du litige, que personne ne sort indemne :

Cela est vrai de "l'auteur" qui, non seulement a dû indemniser la "victime", mais aussi supporter les dépens, payer ses frais de conseils pour des faits dont il n'a généralement pas tiré de profits.

C'est vrai pour la "victime" car, même si elle obtient réparation de ses préjudices directs, elle aura dû supporter les tracas et les frais directs et indirects du litige (chacun d'entre nous sait à quel point les indemnisations au titre de l'article 700 nouveau Code de procédure pénale sont insuffisantes).

C'est également le cas de la société dans son ensemble qui supportera des dépenses, qu'il s'agisse des sommes déboursées par les compagnies d'assurance qui seront récupérées sur l'ensemble des assurés, ou des coûts des services de justice supportés par la collectivité.

C'est, par référence au produit intérieur brut, l'ensemble de ces dépenses que j'appelle le préjudice global brut résultant du désordre.

Distinction entre préjudice minimum résultant du désordre et préjudice additionnel induit par le litige

Lorsqu'un désordre survient deux cas peuvent se présenter.

Le cas, de loin le plus fréquent, où l'auteur et la victime sont une seule et même personne, par exemple le préposé d'une entreprise commet une fautive manœuvre ce qui endommage ou détruit une machine non assurée. L'entreprise, si elle est bien gérée, réparera les dégâts dans les meilleurs délais et le coût, que ce soit la perte subie ou le gain manqué, sera strictement celui résultant du désordre.

Dans le second cas, seul connu de la justice, la victime estime, à tort ou à raison qu'elle peut demander réparation à un tiers, il apparaîtra alors des coûts, et donc un préjudice, induits par la réclamation (ne serait ce que les coûts administratifs de courrier et les temps de discussion sur le montant) ces coûts additionnels peuvent devenir particulièrement importants, voire dépasser de très

loin le préjudice minimum si la résolution du litige laisse perdurer un situation de gain manqué pendant une longue période.

Il est évident que tout le monde a intérêt à minimiser ce supplément de préjudice et, en premier lieu, les principaux intéressés : l'auteur, la victime et leurs assurances respectives.

Il est de coutume d'appeler MARC les modes de solution de litige autres que le procès, et généralement on évoque : l'arbitrage, la médiation et la conciliation, en oubliant l'accord amiable.

On peut au passage relever que le terme de MARC implique que le mode normal de résolution des conflits est le procès alors que notre expérience de chaque jour nous enseigne que le mode normal de résolution des conflits est, entre personnes de bonne foi, l'accord amiable qu'il soit écrit ou verbal, sans compter les accords tacites.

La pire source de l'aggravation des coûts des sinistres est, comme nous venons de le voir et sans contester, l'augmentation des délais liés à l'existence d'un procès, surtout lorsque le litige comporte une partie de gain manqué entraîné par la non réparation du désordre.

Il y a donc intérêt pour tous à raccourcir ce délai.

L'idéal serait évidemment que les parties parviennent rapidement à une solution ; que ce soit de manière transactionnelle, grâce à une médiation ou un arbitrage.

L'expérience prouve qu'il existe de forts obstacles à ces solutions car, si tel n'était pas le cas, nous aurions vu le nombre de médiations croître dans des proportions beaucoup plus importantes que celles constatées.

Cela vient peut être du fait qu'il est trop ambitieux en voulant traiter d'emblée le fond du problème alors que les pratiques et les mentalités n'y étaient pas prêtes.

Le danger des initiatives intempestives

Le meilleur moyen pour réduire les préjudices induits consiste évidemment à réparer au plus vite les désordres (réparer au sens matériel, pas au sens juridique d'indemnisation). On rencontre parfois des victimes qui prennent l'initiative de procéder rapidement aux réparations.

Cela tient à notre système de droit ; la victime qui minore son préjudice le fait au profit exclusif de l'auteur. Elle est souvent pénalisée.

D'une part, parce que les mesures réparatrices peuvent faire disparaître des preuves du désordre. Comment prouver qu'une citerne de gaz était rouillée si on l'a repeinte dans les règles de l'art (qui, dans le cas évoqué exigeaient un sablage faisant disparaître toute trace).

D'autre part, parce que les contraintes économiques peuvent amener à privilégier des

solutions de réparations coûteuses. Je me souviens d'un complexe balnéaire qui, pour sauver sa réputation et sa saison, avait imposé un délai extrêmement bref et accepté un devis incluant les surcoûts correspondants (heures supplémentaires, travail de nuit et dimanche, etc.). Non seulement tous les surcoûts lui ont été refusés mais il a été accusé de mauvaise gestion par les auteurs qui ont, eux, bénéficié de la réduction du préjudice de gain manqué.

C'est donc à juste titre que les conseils d'une victime peuvent, sinon doivent, lui déconseiller d'entreprendre des réparations rapides alors même que celles ci sont de l'intérêt de tous.

Une proposition de solution : l'arbitrage médiation sur les mesures réparatrices

Les litiges en préjudice sont souvent des litiges complexes, que ce soit sur le plan technique (rétablir la chaîne des événements et des causalités), du droit (responsabilité), de la gestion (évaluer les préjudices), toutes difficultés qui se traduisent par des délais, même si on recourt à l'arbitrage. Le nombre de parties intéressées empêche, en fait, le recours à la médiation.

Ne pourrait-on pas imaginer, en suivant les préceptes de Descartes, subdiviser le problème en distinguant, d'une part, les problèmes de fond que sont la responsabilité et l'indemnisation définitive et d'autre part, le problème technique que constitue la réparation dans des conditions optimum de la partie des désordres qui entraîne des gains manqués ?

L'expérience montre que la mise en œuvre d'une telle mesure ne peut se faire sans l'impulsion d'une tierce personne parce que, si tel n'était pas le cas, les accords sur travaux "pour le compte de qui il appartiendra" seraient nombreux, ce qui n'est pas le cas sauf péril.

Cela me semble par contre être un domaine où la médiation, où l'arbitre unique pourrait apporter aux parties le regard extérieur et l'impulsion permettant aux parties de conclure, pour le bien de tous, un accord dont le résultat serait de réduire le préjudice global sans faire courir à la victime de trop gros aléas.

L'accord ainsi conclu (et qui préciserait bien sûr qu'il ne préjuge en rien sur le fond) permettrait de constater la situation, de figer le coût de réparation et de les entreprendre au plus vite. Il pourrait concerner le financement de ces travaux et même fixer les règles de répartition des aléas au cas où il apparaîtrait, à l'issue du procès sur le fond, que l'auteur n'était pas partie à l'accord conclu.

Je suis parfaitement conscient qu'une telle proposition va susciter des critiques et rencontrer des difficultés d'application, mais l'importance de l'enjeu ne justifie-t-elle pas d'y réfléchir ? 2006-1298

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Inscription ou réinscription.- Décret du 23 décembre 2004.- Procédure.

Il ne résulte d'aucune disposition de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, ou du décret du 23 décembre 2004, ni d'aucun principe, que le premier président d'une Cour d'appel ne pourrait se charger du rapport devant l'assemblée générale des magistrats du siège examinant les demandes d'inscription ou de réinscription des experts sur la liste prévue par l'art. 2 de la loi précitée.

Il résulte des art. 8 et 15 du décret du 23 décembre 2004 que sont représentés à l'assemblée générale d'une Cour d'appel appelée à décider de l'inscription ou de la réinscription des candidats sur la liste judiciaire des experts, même si celle-ci siège en commission restreinte ou en formation restreinte, les Tribunaux de grande instance, les Tribunaux de commerce et les Conseils de prud'hommes du ressort de la Cour d'appel « par un de leurs membres, qui participe, avec voix consultative, à l'examen des demandes » ou, à tout le moins, après dispense du premier président, par un membre de « chacune des catégories » de ces juridictions.

Doit être annulée la décision de l'assemblée générale de la Cour d'appel, dès lors que le procès-verbal ne fait pas apparaître qu'ait été représentée par un de leurs membres chacune des catégories de juridiction appelées à participer, avec voix consultative, à l'examen de la réinscription de l'expert.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : M. – Pourvoi n° 06.10.668 V – Annulation partielle (C. app. Paris, 7 novembre 2005) – gr. n° 1444PBRI. 063778

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Liste nationale.- Refus de réinscription.- Décret du 23 décembre 2004.- Recours contre la décision.

Selon l'art. 2, 2° de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, et l'art. 17 du décret du 23 décembre 2004, le bureau de la Cour de cassation dresse une liste nationale des experts judiciaires. Selon l'art. 20 du même décret, seules les décisions prises par l'autorité chargée de l'établissement des listes d'experts peuvent donner lieu à recours.

Si la notification, par le procureur général près la Cour de cassation, de la décision du bureau de la Cour de cassation rejetant la demande l'intéressé, rappelle certaines conditions d'inscription d'un expert sur la liste nationale, ce motif, qui ne figure pas dans le procès-verbal de décision du bureau de la Cour de cassation, ne peut être utilement critiqué.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : L. – Pourvoi n° 06.12.698 B – Rejet (Bur. c. cass., 19 décembre 2005) – gr. n° 1457PBRI. 063776

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Liste nationale.- Refus de réinscription.- Décret du 23 décembre 2004.- Exigence de motivation.

Aux termes du paragraphe 1^{er} de l'art. 2 de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, il est établi

pour l'information des juges, premièrement une liste nationale des experts judiciaires, dressée par le bureau de la Cour de cassation, deuxièmement une liste des experts judiciaires dressée par chaque Cour d'appel. Selon le paragraphe IV, la décision de refus de réinscription sur l'une des listes prévues au 1 est motivée. Aux termes de l'art. 79 de la loi du 11 février 2004 « les experts figurant, à la date de publication de la présente loi, sur une liste d'experts judiciaires continuent à y figurer jusqu'à ce qu'il soit statué sur leur inscription éventuelle sur les listes mentionnées à l'art. 2 de la loi du 29 juin 1971 précitée dans sa rédaction issue de l'art. 47 de la présente loi ». Il en résulte que les experts précédemment inscrits sur la liste nationale bénéficient de l'ancienneté d'inscription acquise et peuvent demander leur réinscription sur la liste nationale mentionnée à l'art. 2 de la loi du 29 juin 1971 dans sa rédaction issue de l'art. 47 de la loi du 11 février 2004.

Doit être annulée la décision du bureau de la Cour de cassation refusant la réinscription d'un expert sur la liste nationale, en application de l'art. 17 du décret du 23 décembre 2004, dès lors que cette décision n'est pas motivée.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : D. – Pourvoi n° 06.12.653 C – Annulation partielle (Bur. c. cass., 19 décembre 2005) – gr. n° 1456PBRI. 063783

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Refus d'inscription à titre probatoire.- Décret du 23 décembre 2004.- Violation de l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme (non).- Obligation de motivation (non).- Contrôle de la Cour de cassation (non).

Aucune disposition de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, ou du décret du 23 décembre 2004 pris pour son application, n'impose la motivation des décisions de refus d'inscription initiale en qualité d'expert, à titre probatoire, pour une durée de deux ans, dans une rubrique particulière, d'une liste dressée par une Cour d'appel.

L'assemblée générale des magistrats du siège d'une Cour d'appel, décidant de pas procéder à une telle inscription à titre probatoire, n'inflige aucune sanction, ne refuse ni ne restreint un avantage dont l'attribution constituerait un droit, ne tranche aucune contestation sur les droits et obligations de caractère civil préexistants et ne prend aucune décision entrant dans le champ d'application des dispositions de l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'assemblée générale était en droit de ne pas motiver sa décision.

L'appréciation tant des qualités professionnelles du candidat à l'inscription sur la liste des experts judiciaires que de l'opportunité d'inscrire un technicien sur cette liste, eu égard aux besoins des juridictions du ressort de la Cour d'appel, échappe au contrôle de la Cour de cassation.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : B. – Pourvoi n° 05.21.978 T – Rejet (C. app. Nîmes, 7 novembre 2005) – gr. n° 1436PBRI. 063774

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Refus de réinscription.- Exigence de motivation.

Il résulte de l'art. 2 de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004 que les décisions de refus de réinscription sur la liste des experts judiciaires dressée par chaque Cour d'appel doivent être motivées.

La décision de l'assemblée générale des magistrats d'une Cour d'appel, refusant la réinscription d'un expert, qui n'est pas motivée, doit être annulée.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : Mme M. – Pourvoi n° 06.10.206 T – Annulation partielle (C. app. Pau, 4 novembre 2005) – gr. n° 1439PBRI. 063773

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Refus de réinscription.- Décret du 23 décembre 2004.- Obligation de joindre l'avis défavorable à la décision de refus.- Exigence de motivation.- Indication de la composition de la commission.- Obligation d'inviter l'intéressé à fournir ses observations.

Doit être annulée la décision attaquée de l'assemblée générale de la Cour d'appel qui a rejeté la demande de l'intéressé aux fins de réinscription sur la liste des experts judiciaires.

En effet, l'avis rendu par la commission instituée par l'art. 2, II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, est, selon l'art. 15, dernier alinéa du décret du 23 décembre 2004, joint à la décision de réinscription ou de refus de réinscription sur la liste. Selon l'art. 19 de ce décret, les experts dont l'inscription n'a pas été renouvelée reçoivent notification par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la décision les concernant.

Or, l'avis défavorable de la commission concernant l'intéressé n'est annexé ni à la délibération motivée de l'assemblée générale des magistrats du siège refusant sa réinscription ni à la notification qui lui a été faite de cette décision.

Ensuite, selon l'art. 15, alinéa 2 du décret du 23 décembre 2004, les magistrats membres de la commission ne participent pas à la délibération portant sur la réinscription des experts.

La composition de la commission concernant l'intéressé n'est pas indiquée à défaut pour cet avis d'avoir été annexé à la délibération motivée de l'assemblée générale des magistrats du siège refusant sa réinscription ou à la notification qui lui a été faite de cette décision. La Cour de cassation n'est pas en mesure d'exercer son contrôle sur ce point.

Enfin, le refus de réinscription d'un expert sur la liste des experts judiciaires d'une Cour d'appel ne peut être décidé qu'après que l'intéressé a été invité à fournir ses observations soit à la commission instituée par l'art. 2, II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, ou à l'un de ses membres, soit au magistrat rapporteur.

Or il ne résulte ni des pièces du dossier ni d'aucune mention du procès-verbal de l'assemblée générale des magistrats du siège refusant la réinscription de l'intéressé que ce dernier a été appelé à fournir ses observations soit à la commission, ou à l'un de ses membres, soit au magistrat rapporteur, avant la décision de refus de réinscription.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : D. – Pourvoi n° 06.10.053 B – Annulation partielle (C. app. Nîmes, 7 novembre 2005) – gr. n° 1438PBRI. 063775

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Refus de réinscription.- Décret du 23 décembre 2004.- Motivation.

Il ne peut être reproché à la décision de l'assemblée générale de la Cour d'appel d'avoir refusé la réinscription d'un expert en motivant son refus par l'existence de cinq incidents, alors que quatre incidents avaient été reprochés à l'intéressé par la commission et par le magistrat rapporteur, dès lors que l'absence de précision donnée dans la décision de l'assemblée générale sur un incident qui n'avait pas été mentionné dans l'avis donné par la commission, n'est pas de nature à remettre en cause l'appréciation faite par l'assemblée générale du comportement de l'intéressé, dès lors que cette appréciation résultait suffisamment des autres incidents retenus à son encontre, dont les circonstances avaient été précisées à l'intéressé, et au sujet desquels il avait pu s'expliquer devant le magistrat rapporteur.

Et c'est sans commettre une erreur manifeste d'appréciation que l'assemblée générale de la Cour d'appel a refusé la réinscription de l'intéressé en retenant que ce dernier avait des difficultés relationnelles sérieuses avec les parties ou leurs conseils et que son attitude était contraire à la loyauté et à la sérénité que l'on est en droit d'attendre d'un expert et nuisait à la confiance que l'on est en droit de lui accorder.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : M. – Pourvoi n° 06.10.852 V – Rejet (C. app. Lyon, 2 décembre 2005) – gr. n° 1447PBRI. 063779

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Refus de réinscription.- Décret du 23 décembre 2004.- Procédure.

Selon l'art. 12 du décret du 23 décembre 2004, la commission instituée par l'article 2, II de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de l'art. 47 de la loi du 11 février 2004, chargée d'émettre un avis sur la candidature d'un expert qui sollicite sa réinscription, est composée de dix-sept membres, dont douze magistrats et cinq experts. Selon l'art. 14 du même décret, en cas de partage égal des voix, le président a voix prépondérante.

Il résulte du procès-verbal de réunion de la commission ayant émis un avis défavorable à la réinscription de l'intéressé, que celle-ci s'est

réunie en présence de seulement treize de ses membres, dont neuf magistrats et quatre experts. Ainsi, l'avis émis par une commission dans laquelle chacune des deux catégories était représentée par la moitié de ses membres était régulier.

Si l'art. 12 du décret du 23 décembre 2004 prévoit que le secrétariat de la commission est assuré par un magistrat du parquet général, cette prescription n'est pas une formalité substantielle dont l'absence serait de nature à vicier les avis qu'elle rend et à porter atteinte aux droits de l'expert qui sollicite sa réinscription.

Selon l'art. R. 761-14 C. organ. jud., le greffier en chef assiste aux assemblées générales et consigne sur le registre des délibérations de la juridiction les décisions prises et les avis émis.

Le procès-verbal de l'assemblée générale n'étant pas signé par le greffier en chef de la Cour d'appel, la décision de cette assemblée générale ayant refusé la réinscription de l'intéressé doit être annulée.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : C. – Pourvoi n° 06.11.595 C – Annulation partielle (C. app. Versailles, 7 novembre 2005) – gr. n° 1449PBRI. 063780

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Réinscription.- Procédure applicable.

Aux termes de l'art. 79 de la loi du 11 février 2004 : « les experts figurant, à la date de publication de la présente loi, sur une liste d'experts judiciaires continuent à y figurer jusqu'à ce qu'il soit statué sur leur inscription éventuelle sur les listes mentionnées à l'art. 2 de la loi du 29 juin 1971 précitée dans sa rédaction issue de l'art. 47 de la présente loi. Les conditions dans lesquelles ces experts pourront être inscrits sur les nouvelles listes, dont l'établissement se fera sur une période de cinq ans, sont déterminées par décret en Conseil d'Etat ». L'art. 38 du décret du 23 décembre 2004, pris pour l'application de cette loi, prévoit que les experts inscrits sur une liste de Cour d'appel au 31 décembre 2004 peuvent solliciter leur réinscription sur une liste, à compter du 1^{er} janvier 2005, pour une durée de cinq ans selon un système de tirage au sort et la procédure d'inscription initiale organisée par les art. 6 à 9 ne leur est pas applicable. Il en résulte que les experts qui n'étaient pas inscrits à cette date sur une liste de Cour d'appel ne pouvaient solliciter que leur inscription selon la procédure prévue aux art. 6 à 9 du décret, que tel était le cas de l'intéressé.

Selon l'art. 2, IV de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, seules les décisions de refus d'inscription doivent être motivées.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : L. – Pourvoi n° 06.10.767 C – Rejet (C. app. Metz, 18 novembre 2005) – gr. n° 1446PBRI. 063777

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Réinscription.- Décret du 23 décembre 2004.- Obligation de déposer une demande de réinscription.

Un expert, inscrit sur la liste des experts judiciaires d'une Cour d'appel au 31 décembre 2004, ne peut reprocher à la décision attaquée d'avoir refusé sa réinscription au motif qu'il n'avait pas déposé de dossier de réinscription.

En effet, aux termes de l'art. 79 de la loi du 11 février 2004 : « les experts figurant, à la date de publication de la présente loi, sur une liste d'experts judiciaires continuent à y figurer jusqu'à ce qu'il soit statué sur leur inscription éventuelle sur les listes mentionnées à l'art. 2 de la loi du 29 juin 1971 précitée dans sa rédaction issue de l'art. 47 de la présente loi. Les conditions dans lesquelles ces experts pourront être inscrits sur les nouvelles listes, dont l'établissement se fera sur une période de cinq ans, sont déterminées par décret en Conseil d'Etat ». L'art. 38 du décret du 23

décembre 2004, pris pour l'application de cette loi, prévoit que les experts inscrits sur une liste de Cour d'appel au 31 décembre 2004 peuvent solliciter leur réinscription sur une liste, pour une durée de cinq ans, et que la procédure d'inscription initiale organisée par les art. 6 à 9 ne leur est pas applicable, que les demandes de réinscription sont présentées et examinées chaque année à compter du 1^{er} janvier 2005, par branche de la nomenclature des experts et par cinquième dans l'ordre alphabétique à partir d'une lettre tirée au sort par le président de la commission instituée au II de l'art. 2 de la loi du 29 juin 1971. Il en résulte que les experts désignés par le tirage au sort doivent déposer une demande de réinscription conformément aux art. 10 et s. du décret précité.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : M. – Pourvoi n° 06.11.906 R – Rejet (C. app. Rouen, 18 novembre 2005) – gr. n° 1454PBRI.

063781

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Liste des experts.- Réinscription.- Décret du 23 décembre 2004.- Procédure.- Violation de l'art. 6 § 1 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme (non).- Motivation.

La possibilité pour les experts inscrits sur une liste de Cour d'appel au 31 décembre 2004, prévue par l'art. 38 du décret du 23 décembre 2004, de solliciter leur réinscription sur une liste pour une durée de cinq ans n'a pas pour effet de leur conférer le droit d'être réinscrits. L'assemblée générale des magistrats d'une Cour d'appel, décidant de ne pas réinscrire un expert, n'inflige aucune sanction, ne refuse ni ne restreint un avantage dont l'attribution constituerait un droit, ne tranche aucune contestation sur les droits et obligations de caractère civil préexistants et ne prend aucune décision entrant dans le champ d'application des dispositions de l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il résulte du procès-verbal de l'assemblée générale que, conformément aux dispositions de l'art. 15 du décret du 23 décembre 2004, selon lesquelles les magistrats de la Cour d'appel membres de la commission ne participent pas à la délibération portant sur la réinscription des experts, les magistrats membres de la commission se sont retirés lors de la délibération relative à l'examen de la demande de réinscription de l'expert. Il importe peu à cet égard qu'un membre de la commission ait été désigné comme magistrat rapporteur dès lors qu'il n'a pas pris part aux délibérations sur la demande de réinscription de l'intéressé.

Aucun texte ne prévoit la communication, à l'expert qui a demandé sa réinscription, de l'avis défavorable de la commission préalablement à la décision de l'assemblée générale.

Si c'est à tort que l'assemblée générale a retenu comme motif de non-réinscription que les conclusions de l'expert étaient parfois soumises à contestation, elle a également retenu des retards excessifs dans l'exécution des missions de l'expert, malgré de multiples rappels. Par ce seul motif, l'assemblée générale a satisfait aux exigences de motivation prévues par l'art. 2, IV de la loi du 29 juin 1971, dans sa rédaction issue de l'art. 47 de loi du 11 février 2004.

C. cass. 2^e civ. 21 septembre 2006 : B. – Pourvoi n° 06.12.007 A – Rejet (C. app. Limoges, 14 novembre 2005) – gr. n° 1455PBRI.

063782

Marie-Claude BERSIHAND

*1985 expert-comptable diplômé
1985 commissaire aux comptes
1988 expert près la cour d'appel d'Angers
1999-2005 expert agréé par la Cour de cassation*

(Texte écrit et lu par Monsieur le Procureur Général Yves BOT, lors de la messe d'adieu à Marie-Claude BERSIHAND le 3 août 2006)

« Toute vie a sa vocation, son code et son chemin » écrivait celui qui allait devenir Benoît XVI résumant ainsi de manière saisissante le mystère de la destinée de chacun, mystère ordinaire par sa quotidienneté, extraordinaire par son originalité.

Dans la vie de Marie-Claude, il y avait le besoin et la recherche de justice.

Il est juste de parler de justice dans la maison de Celui à qui seul elle appartient et il serait injuste de ne pas parler de Marie-Claude sans parler de justice. Cela d'ailleurs serait tout simplement impossible.

Quand je dis justice, je ne pense pas seulement à la dimension judiciaire de cette expression comme la qualité d'expert judiciaire de Marie-Claude pourrait le faire croire. Je vais bien sur l'évoquer dans un instant, mais je veux aussi dire comment sa façon de la vivre était au-delà de la simple application d'un code ou d'une loi. En cela elle se souvenait de l'avertissement de JESUS rapporté par Matthieu : « en vérité je vous le dis, si votre justice n'a rien de plus que celle des scribes et des pharisiens, vous n'entrerez pas dans le royaume des cieux » (M., V,20). Elle se souvenait et l'appliquait.

Marie-Claude était une professionnelle de premier plan. Du chiffre comme du droit. Chevalier de la Légion d'Honneur, Expert nommé dans les causes les plus difficiles, inscrite sur les listes les plus prestigieuses, assurant la formation des magistrats à l'école nationale de la Magistrature, la difficulté était son lot quotidien, le dévouement et la générosité aussi.

Son talent, la manière dont elle approchait les dossiers et leur réalité humaine, sa capacité à faire partager ses connaissances en faisait un interlocuteur inappréciable pour le magistrat. A l'écouter on comprenait qu'il n'y avait en réalité pas de juge ni d'expert ni d'avocat mais avec le même devoir moral des personnes toutes auxiliaires d'une justice que les efforts communs devaient tendre à faire émerger.

Pourquoi tout cela ? Pour éviter que dans le traitement des dossiers des erreurs ne soient commises, même en croyant bien faire. Eviter que la machine ne broie était son souci premier. Elle était pour cela d'une disponibilité tout à fait exceptionnelle. A plusieurs reprises, dans l'urgence elle a accepté de venir expertiser des procédures en cours pour lever le doute dans lequel nous étions de savoir si nous étions ou non dans l'erreur, c'est-à-dire à la porte de catastrophes.

Dans un monde où le chiffre règne trop souvent en maître ; elle aurait pu s'y consacrer de manière abstraite et intéressée. Elle percevait trop la réalité humaine qui se cache derrière les dossiers et elle avait trop de cœur pour ne pas en être profondément affectée. On peut porter sur les choses et les gens un regard lucide, savoir que la vie n'est pas un conte de fées, ne pas s'y résoudre et avoir le cœur serré. Le cœur qui saigne a quelquefois comme symptôme la colère voire même la révolte.

Alors, le regard fort, la parole claire et la plume nette, elle disait à chacun ce qu'elle avait à lui dire. Et elle avait raison. Elle n'y a pas manqué, quels que soient ses interlocuteurs. Sans crainte. Simplement poussée par ce devoir de vérité, vérité qui est le levier de la justice. Elle s'y est fait des ennemis, elle y a récolté de l'injustice, elle y a trouvé aussi sa lumière.

Affrontée au monde de l'économique, elle l'abordait avec éthique refusant que la seconde cédât devant le premier parce que derrière tout cela il y avait les destinées humaines. Que d'exemples de générosité n'a-t-elle pas ici donné ? Générosité du cœur et de l'esprit, générosité tout court lorsque pour venir en aide aux emplois menacés elle acceptait de consacrer gratuitement du temps à ces causes qu'elle savait justes.

Elle n'hésitait pas à se préoccuper de ces très petites entreprises affirmant avec raison que même si elles ne font vivre que leur titulaire, l'auto emploi reste de l'emploi et que pour celui qui vit ainsi, même modestement, la situation est toute autre que de se retrouver plongé dans démarches aléatoires souvent ressenties comme autant de blessures. Elle a accompli dans le domaine de la prévention des choses remarquables avec le président REGNIER.

Préserver l'individu, donner au plus petit autant et même, proportionnellement, plus qu'au puissant, n'est ce pas une démarche de recherche de justice au-delà même de sa dimension judiciaire en ce qu'elle vise à corriger ses ignorances, ses excès et ses égoïsmes ?

N'était ce pas rechercher une justice d'une autre essence ?

Permettez moi d'évoquer une dernière fois Saint Matthieu en rappelant qu'au jour du jugement dernier le fils de l'homme revenu dans sa gloire et régnant désormais sur le monde remerciera les justes pour l'avoir vêtu, désaltéré, nourri et visité. Et devant leur étonnement Il leur expliqua que chaque fois qu'ils l'ont fait au plus humble de ses frères ils l'ont fait à lui-même. Souvenons nous aussi qu'il les appellera en leur disant : « Ici les bénis de mon père, héritez de ce règne qui est prêt pour vous depuis la fondation du monde »

NOMINATIONS

LISTE NATIONALE DES EXPERTS

Nos confrères Jean-Luc DUMONT expert près la Cour d'Appel de PARIS, Jean-Charles LEGRIS expert près la Cour d'Appel de VERSAILLES, Dominique LENCOU expert près la Cour d'Appel de BORDEAUX ont été inscrits sur la liste nationale.

Nos confrères Jean-Louis HEMMER et Michel LECLERCQ, experts près la Cour d'Appel de VERSAILLES ont été réinscrits sur la liste nationale.

Notre confrère Stéphane LIPSKI, expert près la Cour d'Appel de PARIS a fait l'objet d'une extension d'inscription sur la liste nationale.

Nous leur adressons nos très chaleureuses félicitations.

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.

SECTION AIX EN PROVENCE – BASTIA

Colloque du 4 décembre 2006

La section autonome d'Aix-en-Provence et Bastia a organisé, à la suite de son assemblée annuelle, un colloque sur le thème de la *responsabilité civile et pénale des experts-comptables et des commissaires aux comptes* au cours duquel a été évoqué le rôle de l'expert-comptable judiciaire.

La partie civile a été animée par M. Christian Cadiot, Président de la 8^{ème} chambre de la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, le Professeur Didier Poracchia et nos confrères Pierre-Henri Combe et Alain Charny.

Les aspects pénaux ont été traités par le Vice-Procureur au TGI de Marseille, Marc Cimamonti, le Professeur Gaëtan Di Marino, qui est aussi avocat pénaliste et nos confrères Bernard Lasch et Marc Engelhard.

Notre confrère Michel Asse est également intervenu pour faire part notamment de son expérience au sein de la commission qu'il anime à la CNCC sur les problèmes de mise en cause. L'assureur groupe a fourni les statistiques les plus récentes sur les sinistres subis par les commissaires aux comptes et leurs causes.

Le succès de ce colloque n'a pas permis à la section d'accueillir tous les confrères inscrits. A notre très grand regret.

Les actes seront publiés prochainement et seront consultables sur le site de la Compagnie Nationale.

Vie de la section

Les deux formations proposées par la Compagnie Nationale ont été organisées et ont connu un succès incontestable.

En dehors des formations qui seront proposées en 2007 sur le plan national et qui seront organisées dans notre région, la section a adopté le principe de mettre en place deux actions locales dont le but sera prioritairement l'échange d'expériences, ce type de manifestations ayant été apprécié dans le passé sans doubler avec les initiatives nationales, ou celles des compagnies « transversales ».

Le principe retenu est de tous se considérer comme des animateurs de la réunion, avec naturellement une coordination des débats par un ou deux animateurs, issus de notre section, qui exercent l'activité de formateur. La section recherche des supports qui permettront ce type d'animation.

Le renouvellement des confrères précédemment inscrit a été obtenu sans difficulté et notre section a eu le plaisir d'accueillir deux nouveaux membres.

La Chambre se réunira à deux reprises en 2007 et le bureau à quatre reprises à des dates qui seront prochainement fixées.

Un colloque sera organisé en fin d'année, comme à l'accoutumé, sur un thème non encore fixé. Il associera des praticiens, des magistrats et des universitaires, selon une formule qui est très bien rodée.

SECTION AMIENS DOUAI REIMS

L'assemblée générale de la section s'est tenue à REIMS le 9 novembre 2006 ; les membres du bureau qui étaient présents au congrès de RIOM ont fait part aux autres membres de la section de la qualité des débats et des débateurs ainsi que de la parfaite organisation de l'ensemble des activités.

La partie statutaire s'est déroulée le matin ; nous avons été rejoints par le Président LOEPER en fin de déjeuner. L'après-midi était consacré à l'actualité de l'expertise judiciaire, en présence de Monsieur le Procureur Général près la Cour d'Appel de REIMS et de Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de REIMS. Les débats fructueux étaient animés par notre confrère Didier PREUD'HOMME et ont principalement porté sur :

- la désignation en tant qu'experts de justice, de personnes non inscrites à une fédération ou à une compagnie et qui peuvent n'être pas assurées au titre de cette partie de leur activité
 - la nécessité accrue de demander constamment des consignations complémentaires et de s'abstenir de poursuivre si elles ne sont pas versées,
 - la mention expresse de « formulation des dernières observations dans un dire récapitulatif » dans la présentation de notre pré rapport,
- l'impérieuse nécessité d'obtenir des parties qu'elles fournissent les évaluations qu'elles font de leurs préjudices éventuels, l'expert n'ayant normalement qu'à donner son avis sur ces montants.

Nous avons invité les experts d'autres spécialités de la Cour d'Appel de REIMS et avons aussi noté la présence de quatre jeunes experts comptables venus s'informer en vue d'une demande d'inscription sur les listes.

Un sondage a été lancé sur l'importance des missions confiées et les taux horaires pratiqués.

Les fêtes de fin d'année approchant, l'ensemble des membres du bureau de notre section vous présentent leurs meilleurs vœux pour 2007.

SECTION BORDEAUX

L'activité de la section au cours de l'année 2006 a été marquée par les événements suivants :

- La réunion sur le secret professionnel le 27 janvier 2006 avec la CRCC et le CROEC, cette manifestation a réuni un nombre important de confrères venus entendre André Gaillard, Francine Bobet, Présidente de la commission juridique de la CNCC, Monsieur Alain Benech, procureur de la République adjoint, Georges Rascle, Pierre Loeper, Claude Bardavid et Dominique Lencou. Le dernier bulletin de la CNECJ s'est fait l'écho de cette manifestation et il ne paraît pas opportun d'y revenir.
- La commission de réinscription, a fonctionné pour la deuxième année consécutive et tous nos confrères en cours de réinscription ont été réinscrits.

- Jean-Jacques Paquier, Claude Bardavid et Dominique Lencou ont participé au conseil national du 12 mai 2006.
- Deux membres de la section ont participé au colloque de la FNCEJ le 9 juin 2006 sur «l'expertise face aux défis du futur, réponse aux attentes du justiciable». Cette manifestation a permis à la Fédération de faire le bilan de la réforme et du statut de l'expert. Les quatre défis immédiats du recrutement, de la formation, de l'évaluation et de l'économie de l'expertise ont intéressés plus de deux cents magistrats.
- La formation du 15 septembre 2006 sur l'application de la LSF dans le commissariat a réuni à Bordeaux 17 confrères ;
- Jean-Jacques Paquier, Claude Bardavid et Dominique Lencou ont participé au conseil national du 5 octobre 2006, qui s'est tenu la veille du congrès à Riom.
- Cinq membres de la section ont participé au congrès du 6 octobre 2006 sur «l'expert comptable judiciaire et la loi de sauvegarde» a réuni plus de deux cents personnes, magistrats, parlementaires, experts judiciaires, avocats, commissaires aux comptes, etc ... qui ont pu constater l'apport que peuvent constituer pour notre économie des textes rénovés, plaçant davantage le chef d'entreprise au centre de la procédure, et dont l'objectif est d'augmenter les chances de surmonter les difficultés que l'entreprise peut rencontrer dans son activité. Ce congrès a permis de mesurer l'importance de l'apport des experts comptables judiciaires dans ce domaine.
- La formation du 17 octobre 2006, a connu un grand succès puisque nous avons dû dédoubler cette formation en

accueillant 26 confrères dont 19 bordelais.

- La réunion du 24 novembre 2006, nous a permis de nous retrouver 8 confrères pour faire un rapide tour d'horizon sur le statut de l'expert judiciaire, sur le choix et les modalités des formations et sur les futurs congrès.
- Les journées de la Bidassoa sur le temps de l'expert, ont permis à 54 experts de la compagnie de Bordeaux, dont 5 experts comptables, de comparer les systèmes espagnols et français qui loin de s'opposer tendent à se rapprocher. Nous devons être invités à Pampelune dans le courant de l'année 2007 pour évoquer notre rôle dans la loi de sauvegarde.
- Deux nouveaux confrères Jacques Camphin et Michel Verdier viennent d'être inscrit sur la liste pour une durée de deux ans et adhèrent à la compagnie.

SECTION LYON-CHAMBERY-GRENOBLE

Evénements depuis le 1^{er} Juillet 2006

- Réunions de la Chambre de la SA :
5 Juillet – 12 Septembre, 16 Octobre.
- Diffusion dans la 2^{ème} quinzaine de septembre à tous les experts comptables judiciaires du ressort membres ou non membres de la Section Autonome d'une enquête de satisfaction sur les attentes de l'adhésion à la CNECJ.
- soirée « anciens présidents le 26 octobre 2006 regroupant une vingtaine d'experts comptables judiciaires et une quarantaine de magistrats.
Lieu : - archives municipales de LYON
- présentation des archives municipales par le conservateur
- visite commentée de l'exposition temporaire « Le voyage »

- cocktail dinatoire
- participation fin octobre 2006 d'une délégation d'experts comptables judiciaires à une réunion avec les élus de la CRCC LYON sur l'intervention de l'expert comptable judiciaire en cas de mise en cause en matière civile et pénale du commissaire aux comptes.

- formation : organisation de deux séances en novembre et décembre sur le rapport d'expertise en matière comptable et financière.

- le prochain colloque est prévu en février 2007 à CHAMBERY sur le thème « La pratique de l'expertise judiciaire en France et dans quelques pays limitrophes (Suisse, Italie et éventuellement Allemagne) »

SECTION MONTPELLIER – NIMES

L'assemblée générale de la section s'est tenue le 16 novembre 2006, en présence du Président LOEPER, à l'issue de la réunion commune Ordre des Experts Comptables, Compagnies des Commissaires aux Comptes de MONTPELLIER et NIMES et section de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires.

Cette assemblée a été l'occasion de rappeler les différentes actions menées sur les thèmes :

- Secret professionnel, application à l'expert comptable, au commissaire aux comptes et à l'expert judiciaire.
- La réforme et son application.
- Les conséquences de la Loi de Sauvegarde des Entreprises.

Les actions menées depuis trois années ont permis à la section MONTPELLIER – NIMES de voir passer ses effectifs de 17 à 29 membres, sur un total de 42 experts comptables judiciaires inscrits.

Cet effort de recrutement, basé sur le nombre de réunions et la qualité des thèmes abordés, sera poursuivi.

Un nouveau Conseil d'Administration a été élu, lequel perpétue le rééquilibrage entre les deux Cours d'Appel.

Les confrères présents ont élu à l'unanimité comme nouveau Président Daniel GARCIA, inscrit près la Cour d'Appel de NIMES, lequel a pris ses fonctions au 1^{er} janvier 2007.

Le Président sortant, Marc BOUSSIÈRE, et son conseil ont chaleureusement été félicités pour leur action durant les trois dernières années. Marc BOUSSIÈRE a été élu Président d'Honneur de la section.

SECTION NANCY-METZ

- Notre section se mobilise pour la préparation du Congrès 2007 organisé à NANCY ; Les dates définitivement arrêtées après concertation avec le Bureau National sont les 11, 12 et 13 Octobre 2007.

- Des contacts ont été pris avec la Première Présidente de la Cour d'Appel, nouvellement installée, Madame Danièle ENTIOPE, et le Procureur Général, Monsieur Gilles LUCAZEAU, pour organiser la réunion du Conseil National la veille du Congrès dans les locaux de la Cour d'Appel.

- L'amphithéâtre du musée des Beaux-Arts est réservé pour la réunion plénière du 12 octobre 2007.

- La ville de NANCY nous ouvrira les Grands Salons de l'Hôtel de Ville, sur la place STANISLAS pour notre dîner de Gala le 12 octobre 2007 au soir.

- Concernant la formation, nous travaillons en concertation avec la Compagnie pluridisciplinaire et la Commission Formation de la CNECJ.

- Une session de formation sur la pratique intitulée « Le temps de l'Expertise » a été organisée le 23 juin 2006 à VERDUN au Centre Mondial de la Paix. Elle a réuni plus de 60 participants et était animée par le Président du TGI de VERDUN et le magistrat en charge des Experts au TGI de NANCY, ainsi que par un avocat de BARLE-DUC représentant le Bâtonnier, et bien sûr, par plusieurs experts de la Compagnie.

- Une session de formation pour les Experts Comptables Judiciaires est programmée le 4 décembre 2006 à la Maison de la Comptabilité sur le thème « L'évaluation des préjudices économiques » animée par notre confrère François BOUCHON.

SECTION ORLEANS-POITIERS

MANIFESTATIONS ORGANISEES

Séance de formation du 21.11.2006

Notre section a organisé une séance de formation à TOURS portant sur l'évaluation des préjudices économiques. Onze confrères ont assisté à cette formation très pratique durant laquelle des échanges fructueux ont eu lieu.

Envoi auprès des magistrats

Comme chaque année, nous avons envoyé aux magistrats de nos deux cours d'appel, la liste de nos membres inscrits à notre compagnie.

Nous avons également, fait parvenir aux hauts magistrats les bulletins semestriels, notre annuaire 2006 et les actes du Congrès d'AIX-MARSEILLE au fur et à mesure de leur parution.

ASSEMBLEE GENERALE

L'assemblée générale de notre Section est prévue le mardi 6 février 2007, à POITIERS. Le thème en sera « l'entrée de la criminalité dans les entreprises, blanchiment, corruption, .. techniques de détection » et sera traité par Monsieur Noël PONS, Conseiller au Service Central de Prévention de la Corruption.

PROJETS SEMESTRE PROCHAIN

Notre section organise le 9 janvier 2007 une séance de formation sur « l'impact des réformes récentes en droit patrimonial de la famille » animée par Maître Jérôme CASEY, avocat, Maître de conférence à l'Université Montesquieu-Bordeaux.

Notre section sera représentée aux rentrées judiciaires des Cours d'Appel et des Tribunaux de Grande Instance, de commerce, et Conseils de prud'hommes.

SECTION PARIS-VERSAILLES

Au cours du second semestre 2006, notre Section a programmé les manifestations suivantes

- *Dîner d'été le 5 juillet à la Maison de l'Amérique Latine.* Nous avons eu l'honneur d'accueillir cette année monsieur DEGRANDI, président de Tribunal de grande instance de Nanterre, qui nous a exposé ses réflexions sur la déontologie des experts judiciaires.
- *Colloque de fin d'année.* A l'issue de l'assemblée statutaire qui s'est réunie le 5 décembre 2006, notre Section a tenu avec succès son colloque de fin d'année sur le thème

« *Préjudices et pertes d'exploitation : difficultés spécifiques d'évaluation* » sous la présidence de M. Jean-Pierre LUCQUIN, magistrat délégué général aux mesures d'instruction du Tribunal de commerce de Paris. Une plaquette sera diffusée par la Section pour rendre compte des exposés et des débats.

S'agissant du trimestre à venir, notre section envisage de tenir son traditionnel cocktail de printemps. Cette manifestation de prestige accueille en général une centaine de participants, dont de nombreuses personnalités du monde judiciaire, dans une atmosphère conviviale, toujours très appréciée de nos invités.

Nous projetons également d'organiser une journée de formation et d'échanges sur un thème d'actualité, rassemblant nos confrères et un magistrat du ressort. Le thème prévu pour 2007 devrait être en rapport avec les missions liées aux procédures collectives.

SECTION DE RENNES

Notre section compte 27 membres et demeure très active. Six nouveaux experts seront à contacter cette année.

Notre assemblée annuelle, le 12 décembre 2006, a été honorée de la présence du Premier Président COUAILLIER et ainsi que d'autres magistrats de la Cour.

Un débat y a été organisé, avec la présence de Agnès LAFAY, Conseiller Civiliste à la Cour, sur l'application à la fixation du préjudice par l'expert des premiers articles du NCPC. Tout comme le séminaire animé par François BOUCHON auquel il faisait

suite, ces travaux ont connu une très forte participation.

Nous sommes fiers de compter au Conseil National Bruno PIERRE et François DY. Pierre-François LE ROUX est rapporteur adjoint pour le congrès de Nancy.

Robert POIRIER, Président, a participé très directement à l'écriture de la Section "D" de la liste officielle des experts de la Cour selon la nouvelle nomenclature, veillant notamment à ce que tous les Experts Comptables soient et eux seuls, a contrario, inscrits en D.1.1. et également à ce que notre champ de compétence soit explicité en tête de rubrique D.1.1. et D.1.2.

Une excellente collaboration a pu s'instaurer avec le Parquet Général au long de l'année pour assurer l'homogénéité des inscriptions dans l'ensemble de la section D."

SECTION ROUEN - CAEN

Commission d'inscription

Les commissions d'inscriptions se sont réunies en présence de nos confrères :

- Guy LEMIERE pour Caen,
- Michel ASSE pour Rouen.

Tous les confrères demandant leur réinscription ont été maintenus, ce qui n'a pas été le cas pour d'autres spécialités.

Formation

Notre section étant assez réduite, le Bureau a décidé de se joindre aux sections voisines pour l'organisation des séminaires : soit Rennes ou Paris en fonction de la proximité géographique.

Pour le 2ème semestre 2006 ; 8 membres de la section se sont inscrits :

- Sur le thème : Loi de sécurité,
- Sur le thème : Evaluation des préjudices.

Malheureusement, toutes les demandes n'ont pu être honorées sur le 2ème sujet. Un deuxième planning doit être proposé par la section de Paris pour satisfaire la demande des confrères.

ASSEMBLEE GENERALE

Notre Assemblée Générale annuelle s'est tenue à Rouen le 29 novembre 2006, et a nommé Gérard GOGIBU aux fonctions de Président de la Section.

Cette assemblée, outre la satisfaction aux obligations statutaires, est l'occasion de rencontrer les magistrats sur un thème déterminé.

Le thème était : « la notion de cessation des paiements ». Cette conférence a été animée par notre Confrère Monsieur Didier FAURY, Président de la section PARIS/VERSAILLES, Vice-Président de la CNEJC.

Douze membres du corps judiciaire ont participé à cet exposé - discussion, en particulier :

- Le Substitut général près de la Cour d'appel de Rouen,
- Les Présidents des Tribunaux de Commerce d'Evreux et de Dieppe,
- La Présidente de la Chambre Commerciale de la Cour d'Appel de Rouen,
- Le Président de la Chambre des procédures collectives au Tribunal de Commerce de Rouen,
- Le Vice-Président du TGI de Rouen,
- Un représentant du CODEFI.

La discussion, très animée, s'est terminée par un repas commun.

SECTION TOULOUSE-AGEN-PAU

La section régionale a participé avec les compagnies voisines de Bordeaux et Montpellier aux formations organisées par la CNEJC dans le courant du deuxième semestre 2006.

Notre section a été représentée par JD COUDENC à la commission d'inscription pour 2006.

Le Président a rencontré les principaux magistrats de la section.

Nous tenons enfin à féliciter notre ancien Président de section régionale et actuel vice-président du conseil national, Henri LAGARDE pour sa nomination en tant que rapporteur général du prochain Congrès qui se tiendra à Nancy le 12 octobre 2007.

CNECJ - SECTIONS REGIONALES AUTONOMES – année 2007

<i>Territorialité</i>	<i>Président</i>
Aix-en-Provence - Bastia	Alain CHARNY BP 99 13273 Marseille cedex 09
Amiens-Douai-Reims	Francis DÉMILLY 7, avenue du Générale de Gaulle 60300 Senlis
Angers	Jean-François VERGRACHT 54, rue Chèvre - 49000 Angers
Bordeaux	Dominique LENCOU 40, rue de l'Arsenal 33000 Bordeaux
Colmar	Bertrand BENHESSA 30, quai Brulig - 67200 Strasbourg
Dijon- Besançon	Antoine DIAZ 6, rue de Nolay - BP 98 - 71203 Le Creusot Cedex
Lyon-Chambéry-Grenoble	Jean-Marie VILMINT 42, avenue Georges Pompidou 69442 Lyon cedex 3
Montpellier-Nîmes	Daniel GARCIA 15 Rue Rabaut St Etienne - BP 17096 30912 - Nîmes cedex 2
Nancy-Metz	Marie-Louise LIGER 3, rue de Turique - BP 350 - 54006 Nancy Cedex
Orléans-Poitiers	Daniel GIRARD Résidence le Châtelet - 7, impasse du Châtelet 85000 La Roche sur Yon
Paris-Versailles	Didier FAURY 140, boulevard Haussmann - 75008 Paris
Rennes	Robert POIRIER 16, quai Duguay Trouin - B.P. 50219 35102 Rennes cedex 3
Riom-Bourges-Limoges	Denis BAUBET 91, avenue de Royat - B.P. 34 63401 Chamalières cedex
Rouen-Caen	Gérard GOGIBU 18, rue Claude Bloch "Le Trifide" 14050 Caen cedex
Toulouse-Agen-Pau	Philippe RIU 5, rue Saint Pantaléon - 31000 Toulouse

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 Monsieur François PERREAU
que nous remercions vivement.

Le présent bulletin comporte plusieurs articles et textes divers qui
ont été publiés dans les ANNONCES DE LA SEINE
Ils sont reproduits avec l'aimable autorisation du Directeur de cette
publication Monsieur Jean-René TANCRÈDE
que nous remercions vivement.

Crédit photo : Council of Europe : première de couverture