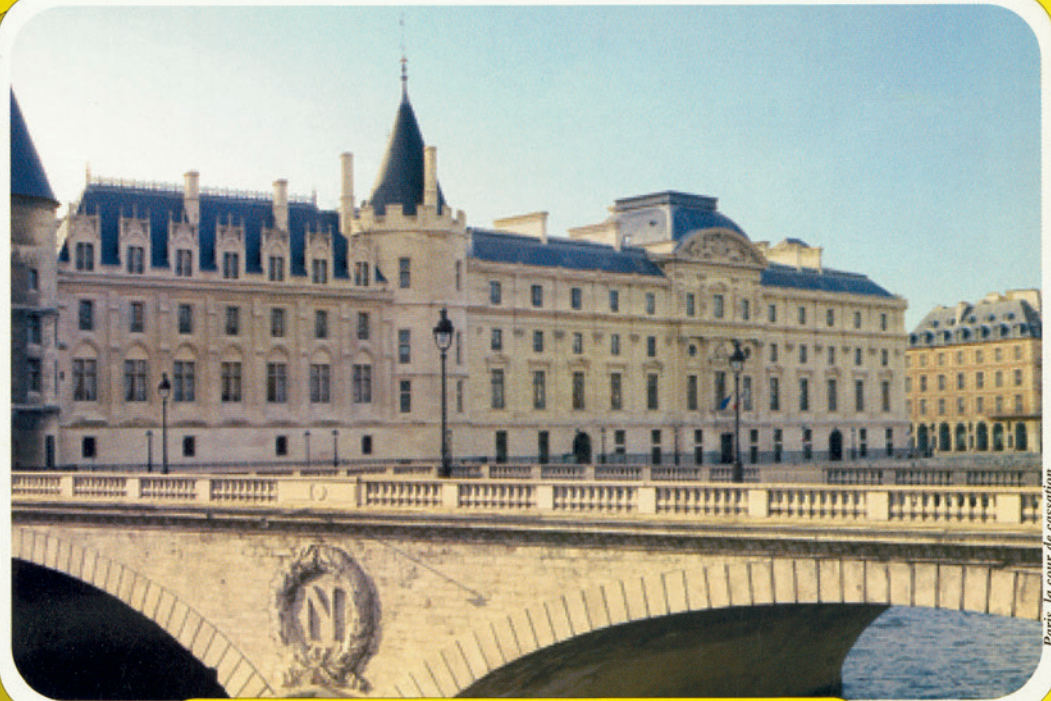
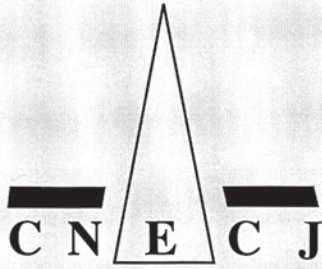




Compagnie
Nationale des
Experts
Comptables de
Justice



Cour de cassation PARIS



Compagnie
Nationale des
Experts
Comptables de
Justice

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS COMPTABLES DE JUSTICE

Sommaire du bulletin n° 68 Janvier 2008

➤ COMPOSITION DU BUREAU NATIONAL	2
➤ TROMBINOSCOPE DU BUREAU NATIONAL	3
➤ TROMBINOSCOPE DES PRESIDENTS D HONNEUR	4
➤ LA PAGE DU PRESIDENT – Bruno DUPONCHELLE	6
➤ L'AGENDA DU PRESIDENT	8
➤ NOTRE SITE INTERNET	9
➤ CONGRES NATIONAUX	10
○ Congrès de Nancy octobre 2007	
○ Congrès de Caen octobre 2008	
➤ FORMATION	18
➤ L'EXPERT DEVANT LA JURIDICTION COMMUNAUTAIRE	21
➤ L'EXPERTISE EN MATIERE CIVILE DANS LES PAYS DE L'ARC ALPIN	25
➤ DECRETS - ARRETES – CIRCULAIRES - JURISPRUDENCE	27
➤ CHRONIQUE DE BIBLIOGRAPHIE EXPERTAILE	30
➤ NOMINATIONS	61
➤ LA VIE DES SECTIONS	62

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

Le Conseil national de la Compagnie
réuni le 11 octobre 2007
a élu les membres de son bureau pour 2008 et 2009
dont la composition est la suivante




Présidents d'honneur	Pierre DUCOROY Félix THORIN Madeleine BOUCHON Jean CLARA André DANA André GAILLARD Anne-Marie LETHUILLIER FLORENTIN Rolande BERNE LAMONTAGNE Marc ENGELHARD Pierre LOEPER Henri LAGARDE	-MONTPELLIER -NIMES -PARIS - VERSAILLES -PARIS - VERSAILLES -AMIENS - DOUAI – REIMS -PARIS - VERSAILLES -PARIS - VERSAILLES -PARIS - VERSAILLES -ROUEN – CAEN -PARIS – VERSAILLES -AIX-EN-PROVENCE - BASTIA -PARIS - VERSAILLES -TOULOUSE - AGEN
Président	Bruno DUPONCHELLE	-AMIENS - DOUAI – REIMS
Vice-présidents	Didier FAURY Bruno PIERRE	-PARIS - VERSAILLES -RENNES - ANGERS
Secrétaire général Secrétaire général adjoint	Jacques RENAULT Pierre-François LE ROUX	-ORLEANS - POITIERS -RENNES - ANGERS
Trésorier national Trésorier national adjoint	Michel PITIOT Didier KLING	-LYON - CHAMBERY - GRENOBLE -PARIS - VERSAILLES
Chargés de mission	Michel ASSE Pierre-Henri COMBE DOMINIQUE LENCOU PATRICK LE TEUFF JEAN-LUC MONCORGE	-ROUEN - CAEN -AIX-EN-PROVENCE – BASTIA -BORDEAUX – PAU -PARIS - VERSAILLES -LYON - CHAMBERY- GRENOBLE





Le siège de la Compagnie est statutairement fixé au Palais de justice à Paris


La correspondance doit être adressée chez le président, Bruno DUPONCHELLE
21, rue du grand mesnil – 59390 SAILLY-lez-LANNOY
Tel. 03.20.66.80.99 – Fax 03.20.99.09.74 - courriel : duponchelle.bruno@nordnet.fr



Le siège administratif est fixé à la MAISON DE L'EXPERT
10, rue du Débarcadère - 75852 PARIS cedex 17

**BUREAU DU CONSEIL NATIONAL
DE LA CNECJ 2008 - 2009**


		
Bruno DUPONCHELLE Président	Didier FAURY Vice-président	Bruno PIERRE Vice-président




			
Jacques RENAULT Secrétaire général	Pierre-François LE ROUX Secrétaire adjoint	Michel PITIOT Trésorier	Didier KLING Trésorier adjoint



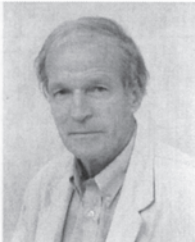
		
Michel ASSE Chargé de mission	Pierre-Henri COMBE Chargé de mission	Dominique LENCOU Chargé de mission



	
Patrick LE TEUFF Chargé de mission	Jean-Luc MONCORGE Chargé de mission

**CNECJ
PRÉSIDENTS D'HONNEUR**

		
<p align="center">Pierre DUCORROY Président 1980-1981</p>	<p align="center">Madeleine BOUCHON Vice-présidente 1980-1985</p>	<p align="center">Félix THORIN Président 1982-1985</p>

		
<p align="center">Jean CLARA Président 1986-1989</p>	<p align="center">André DANA Président 1993-1995</p>	<p align="center">André GAILLARD Président 1996-1999</p>

		
<p align="center">Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN Présidente 2000-2001</p>	<p align="center">Rolande BERNE-LAMONTAGNE Présidente 2002-2003</p>	<p align="center">Marc ENGELHARD Président 2004-2005</p>

	
<p align="center">Pierre LOEPER Président 2006-2007</p>	<p align="center">Henri LAGARDE Vice-président 2004-2007</p>

CNECJ – SECTIONS REGIONALES AUTONOMES – année 2008	
<i>Territorialité</i>	<i>Président</i>
Aix-en-Provence - Bastia	Alain CHARNY Europarc La Soude – Bât. E - 18, rue Jacques Réattu – B.P. 99 13273 Marseille cedex 09
Amiens – Douai - Reims	Dominique DUCOULOMBIER 13, place Victor Hugo – B.P. 111 62002 Arras cedex
Bordeaux - Pau	Dominique LENCOU 40, rue de l'Arsenal - 33000 Bordeaux
Colmar	Bertrand BENHESSA 30, quai Brulig - 67200 Strasbourg
Dijon - Besançon	Antoine DIAZ 6, rue Nolay – B.P. 98 - 71203 Le Creusot Cedex
Lyon – Chambéry - Grenoble	Jean-Marie VILMINT 42, avenue Georges Pompidou 69442 Lyon cedex 3
Montpellier - Nîmes	Michel UNAL 17, rue Montplaisir – B.P. 247 12102 Millau cedex
Nancy - Metz	Marie-Louise LIGER 3, rue de Turique – B.P. 50350 - 54006 Nancy Cedex
Orléans - Poitiers	Daniel GIRARD Résidence le Châtelet - 7, impasse du Châtelet 85000 La Roche sur Yon cedex
Paris - Versailles	Didier FAURY 140, boulevard Haussmann - 75008 Paris
Rennes - Angers	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	Pierre BONALD 1, place Alphonse Jourdain - 31000 Toulouse



LE MOT DU PRÉSIDENT,

Bruno DUPONCHELLE

Je tiens tout d'abord à saluer le dévouement et la grande compétence de Pierre LOEPER, polytechnicien et expert-comptable, qui a présidé la Compagnie nationale des experts-comptables de justice ces deux dernières années. Chacun sait, qu'aujourd'hui, il préside le Conseil national des compagnies d'experts de justice. Il vient d'être nommé au grade de chevalier de la Légion d'honneur au titre de sa présidence de notre Compagnie.

Le quadrimestre 2007 a été marqué par trois événements importants pour notre Compagnie.

Le congrès de Nancy a été une réussite tant au plan intellectuel, grâce à Henri LAGARDE, rapporteur général du congrès et ses rapporteurs adjoints, Jean-Michel GARNIER, Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE, Pierre-François LE ROUX, Jean-Jacques PAQUIER et Henri-Claude ESTEVE, qu'au plan de l'organisation, avec Marie-Louise LIGER et son équipe, qui nous ont reçu somptueusement au cœur de Nancy, dans les magnifiques édifices de la place Stanislas. Qu'ils soient tous remerciés. Rappelons que ce congrès était placé sous la présidence effective de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation.

Les formations ont connu un plein succès, qu'il s'agisse de l'étude des conventions spéciales et du rôle du commissaire aux comptes (74 participants) ou de l'évaluation des PME, méthode des DCF (123 participants). Il ressort des fiches d'évaluation de ces formations, un degré élevé de satisfaction de la plupart des participants.

La conférence de consensus sur les bonnes pratiques judiciaires, en matière d'expertise civile, organisée par la Cour de cassation, a rendu ses conclusions et recommandations les 15 et 16 novembre 2007. La plupart de ces recommandations nous agréent, qu'il s'agisse de la désignation de l'expert ou de l'organisation du service du contrôle des expertises. Certaines recommandations donnent un rôle trop important aux avocats : choix de l'expert, « contractualisation » des délais et des honoraires de l'expert. D'autres recommandations risquent d'enfermer l'expert dans un carcan : négociation collective annuelle sur les taux horaires, enveloppe budgétaire encadrée, mise en concurrence des experts, forfaitisation des honoraires pour certaines missions types. Il nous faudra être vigilants lors de l'éventuelle mise en oeuvre de ces recommandations par les juridictions.

L'année 2008 s'annonce riche en événements.

Une grande enquête est lancée, en janvier 2008, avec le soutien de la CNECJ, par le groupement d'intérêt public « mission droit et justice », patronné par le Ministère de la justice et le CNRS, portant sur une sociographie des experts-comptables de justice. Je vous invite à répondre nombreux à cette enquête qui nous permettra de mieux connaître les activités expertales des membres de notre Compagnie.

Deux congrès intéressent l'expert comptable de justice. Les 10 et 11 octobre, le Conseil national des compagnies d'experts de justice tient son congrès à Bordeaux sur le thème « justice et vérité ». La

Compagnie nationale des experts-comptables de justice tient son congrès annuel à Caen, les 23 et 24 octobre sur « les affaires de contrefaçon ». Michel ASSE a accepté d'en être le rapporteur général. Gérard GOGIBU nous accueillera dans le cadre prestigieux du Mémorial de Caen.

Notre Compagnie organise, avec la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, une conférence débat à Paris, le 17 septembre 2008, sur les rapports entre l'expert-comptable judiciaire et le commissaire aux comptes.

J'ai eu le plaisir d'être reçu dans plusieurs sections régionales de la CNECJ à l'occasion de leurs assemblées générales. Ces assemblées sont, en général, couplées avec une séance d'étude à laquelle participent les hauts magistrats de la région. Il s'agit, au travers de ces manifestations, de mieux faire connaître le professionnalisme de l'expert-comptable de justice et ce qu'il apporte à la résolution des conflits. Je continuerai à visiter les sections régionales en souhaitant que toutes organisent des manifestations de la qualité de celles que j'ai pu suivre à Caen, Aix-en-Provence, Paris, Rennes, Bordeaux et Tours.

Le bureau national de la CNECJ, élu en octobre 2007, que vous découvrirez dans les pages qui suivent, s'est engagé à mener une action volontaire dans les domaines de la formation et de la communication en vue de promouvoir les experts-comptables de justice, membres de la Compagnie.

C'est sur cet engagement que je vous présente, au nom de bureau national, mes vœux les meilleurs pour l'année 2008, que vos projets tant professionnels que personnels se réalisent.

Bruno DUPONCHELLE

P.S. : veuillez vérifier votre adresse Internet dans l'annuaire 2007 de la CNECJ – si vous avez une nouvelle adresse, merci de m'en informer, ainsi que le président de votre section, car je communique régulièrement avec les membres de la CNECJ par courriel : duponchelle.bruno@nordnet.fr

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

Agenda du président Bruno DUPONCHELLE

- 11 octobre 2007 Commission de formation et conseil national de la CNECJ
- 12 octobre 2007 Congrès de Nancy de la CNECJ
- 16 octobre 2007 Commission juridique du Conseil national des compagnies d'experts de justice
- 25 octobre 2007 Assemblée générale de la section Amiens Douai Reims de la CNECJ
- 9 novembre 2007 Conférence de la Compagnie des experts près la cour d'appel de Douai sur les nouvelles dispositions du NCPC et du CPP
- 15 novembre 2007 Cour de cassation – conférence de consensus sur les bonnes pratiques judiciaires en matière d'expertise civile – restitution des conclusions des groupes de travail
- 22 novembre 2007 Bureau national de la CNECJ
- 27 novembre 2007 Assemblée générale de la section Rouen Caen de la CNECJ
- 29 novembre 2007 Assemblée générale des anciens membres du Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables
- 3 décembre 2007 Petit déjeuner de l'Association pour le rapprochement du droit et du chiffre – ARDEC - sur la nouvelle carte judiciaire
- 4 décembre 2007 Convention nationale de la Compagnie des conseils et experts financiers – CCEF
- 10 décembre 2007 Assemblée générale de la section Aix-en-Provence Bastia de la CNECJ
- 11 décembre 2007 Assemblée générale de la section Paris Versailles de la CNECJ
- 12 décembre 2007 Assemblée générale de la section Rennes Angers de la CNECJ
- 13 décembre 2007 Assemblée générale du Conseil national des compagnies d'experts de justice
- 17 décembre 2007 Visite à M. André SCHILTE, président de la cour administrative d'appel de Douai

Représentation du président :

- 15 novembre 2007 Didier FAURY Assemblée générale de la section Montpellier Nîmes de la CNECJ
- 29 novembre 2007 Didier FAURY Entretiens annuels du tribunal de commerce de Paris

LE SITE INTERNET DE LA COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE - CNECJ

www.expertcomptablejudiciaire.org

Le site de la Compagnie est ouvert au public. Cependant, certaines rubriques ne sont accessibles qu'aux membres de la compagnie ; il s'agit :

- du texte des statuts
- des supports de formation.

Pour les consulter, vous devez mentionner, à l'invite du programme, un nom d'utilisateur et un mot de passe. Par simplification, ceux-ci ont été définis comme communs à tous les membres :

- nom d'utilisateur : cnej05
- mot de passe : pass2005

Nous vous signalons la mise en ligne des actes du congrès de 2006 de RIOM sur la loi de sauvegarde des entreprises, ainsi que les actes du colloque de la section de Bordeaux sur le secret professionnel.

Les actes des colloques 2007 des sections seront également mis en ligne prochainement.

Il est important que ce site joue son rôle d'outil de travail et de communication. Utilisez-le et aidez-nous à l'enrichir et à l'améliorer en adressant vos commentaires et suggestions à :

Patrick LE TEUFF

patrick.leteuff@finexsi.com

Chargé de mission site Internet



Patrick LE TEUFF

Chargé du site Internet

La journée d'étude de ce 46^{ème} congrès de la CNECJ, placée sous la présidence de Monsieur Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation, avait pour thème les « affaires familiales », vaste programme englobant le statut des personnes et des biens.

Certains praticiens du droit estimaient que ce sujet était, peu ou prou, étranger aux professionnels du chiffre, oubliant que diverses activités économiques s'exercent souvent dans un cadre familial, et très fréquemment dans le cadre d'une communauté conjugale. Du fait de la disparition progressive des petites entreprises commerciales, ces situations ont tendance à régresser; néanmoins elles se rencontrent encore assez communément dans nos provinces, notamment dans les milieux artisanal et agricole.

Les réalités sociales et économiques amènent donc les experts-comptables à connaître des affaires familiales, au sens judiciaire du terme, c'est-à-dire des difficultés et des conflits survenant lors de la rupture du lien matrimonial, ou lors du décès d'un chef d'entreprise.

C'est pourquoi nous avons pensé que, professionnellement amenés à connaître ce genre d'affaires, les experts-comptables judiciaires avaient de sérieuses raisons de prétendre être les auxiliaires « naturels » des juges aux affaires familiales, notamment dans tous les cas où des entreprises, et plus généralement des biens productifs, étaient en cause.

Certains d'entre nous pratiquent déjà cet exercice ; il convenait donc de convaincre nos autres confrères de s'impliquer dans la même voie, et de porter à la connaissance des magistrats notre intérêt pour ces affaires.

Le cadre de nos travaux de ce 12 octobre 2007 était volontairement très large, afin de nous livrer en quelque sorte à un inventaire assez complet de nos domaines d'intervention.

Après les allocutions d'usage de notre président national, Pierre LOEPER, puis des chefs de cour, Madame Danièle ENTIOPE et Monsieur Gilles LUCAZEAU, respectivement première présidente et procureur général de la Cour de Nancy, Monsieur le premier président LAMANDA nous a fait part de l'intérêt qu'il portait à notre Compagnie, ainsi que de l'estime qu'il avait pour son président, et a relevé très concrètement les difficultés familiales dans lesquelles l'intervention d'un expert-comptable judiciaire lui paraissait opportune. Ayant eu communication de nos travaux, il a notamment souligné « *Cette journée nous offre donc un panorama complet, en droit de la famille et des personnes à partir du rappel des textes, du champ et des modalités exactes de l'intervention possible des professionnels du chiffre* ».

Le rapporteur général ayant ensuite présenté les sujets proposés à l'attention des congressistes et rappelé que le programme prévu était très dense, la parole a été donnée au premier des cinq rapporteurs.

Jean Michel GARNIER a exposé de façon très complète les cas de recours à un professionnel du chiffre, en matière de divorce. Il a notamment rappelé les apports de la loi du 26 mai 2004 et des textes subséquents, puis développé, exemples à l'appui, les différentes étapes de la mission de l'expert : désignation, conduite de la mission, et, au cas particulier, fixation d'une prestation compensatoire et d'une pension alimentaire pour l'entretien et l'éducation des enfants, substitution d'un capital à une rente, enfin partage des biens communs.

Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE lui a succédé pour évoquer une « *approche mathématique des droits du conjoint survivant* » par la méthode des « flux futurs de trésorerie actualisés », pratique devenue courante dans le monde des affaires, mais encore peu usitée dans celui des affaires familiales... Cette « audace » n'a pas suscité de contradictions, ni même de réserves de la part de l'auditoire, en raison, sans nul doute, d'un exposé bien construit, exemples à l'appui.

La séance de l'après midi s'est ouverte sous la présidence de Monsieur le haut conseiller Bernard GUEUDET, remplaçant Monsieur le premier président LAMANDA, empêché par ses autres engagements.

Pierre-François LE ROUX avait la lourde tâche de prendre la parole après le déjeuner, en développant un sujet délicat « *le rapport et la réduction des libéralités à l'ouverture d'une succession* ». Notre confrère a très habilement retenu l'attention des congressistes par un rapport bien structuré et très clair sur les notions de réserve héréditaire, de rapport à succession, de libéralités dispensées de rapport, de redevables et de bénéficiaires, d'appréciation de l'indemnité de rapport, et enfin de réduction des libéralités... pour terminer sur des exemples concrets.

Jean-Jacques PAQUIER a pris la suite avec un sujet moins « abrupt », sans doute plus familier aux experts-comptables, puisque visant « *le contrôle et la gestion des biens indivis et leur partage* ». Après avoir cerné précisément la nature juridique et les principales sortes d'indivision, le rapporteur a illustré son exposé d'exemples judicieusement choisis permettant d'appréhender aisément les difficultés pouvant naître dans le cadre de la gestion d'une indivision, et à l'occasion de la reddition des comptes de fin d'indivision et du partage des biens indivis.

Pour terminer cette journée le rapporteur général et Henri-Claude ESTEVE ont évoqué la situation des majeurs sous protection judiciaire. Le premier a rappelé les grandes lignes des régimes de protection institués par la loi du 3 janvier 1968, et évoqué brièvement les apports de la loi du 5 mars 2007. Le second s'est livré à un exposé sans concession d'affaires témoignant de l'insuffisance des contrôles pourtant prévus par les textes, défaillances dues à une insuffisance de moyens de l'institution judiciaire confrontée à des besoins croissants provoqués par le vieillissement de la population. Le rapporteur a conclu en suggérant de mettre en place des contrôles systématiques de l'administration de patrimoines importants par des gérants de tutelle, devenus, avec la nouvelle loi, des mandataires professionnels.

La journée s'est terminée à 17 heures 50 sur une allocution de Monsieur le haut conseiller Bernard GUEUDET clôturant les travaux, après que le rapporteur général ait présenté une synthèse très abrégée des sujets traités, la salle devant être libérée avant 18 heures.

Il a été, jusque là, volontairement omis de faire état de la participation à nos travaux de Monsieur le professeur Michel GRIMALDI, car ses interventions du matin et de l'après midi méritent une mention toute particulière, non seulement pour leur qualité, dont nous ne doutons pas, mais encore et surtout pour leur pertinence.

Evitant de recourir à des exposés magistraux, le professeur GRIMALDI, tout en nous rappelant les règles légales et les principes juridiques applicables, nous a entretenus des difficultés réelles rencontrées sur le terrain des affaires familiales, complétant ainsi très concrètement les travaux des rapporteurs.

Le matin, entre autres, il a évoqué et explicité « *le piège de la mise en société de biens* ».

A propos de la conversion de l'usufruit en rente viagère il a mis en évidence la différence de nature juridique entre le premier, « *droit réel qui porte sur la chose* » et la seconde, qui ramène le conjoint « *à la situation d'un créancier des héritiers* ».

L'après midi, en matière de successions, l'importance de la charge de la preuve, pour établir la réalité de libéralités supposées, a été soulignée : « *en cas de doute, le doute jouera contre celui sur lequel pèse la charge de la preuve* ».

La différence entre l'état d'un bien au moment de la donation et son état au décès du donateur a été excellemment illustrée par l'exemple d'un « *troquet* » à proximité duquel s'installe une université.

Quant à l'indemnité due à un co-indivisaire pour l'amélioration d'un bien indivis, l'accent a été mis sur certaines situations « étonnantes » touchant à l'absurde, comme « *la construction d'un immeuble sur un terrain qui se traduisait par une moins value* », ceci à propos d'une affaire très particulière rapportée par Jean Jacques PAQUIER.

Ce trop bref aperçu des interventions de Monsieur le professeur GRIMALDI laisse entrevoir que ce dernier est allé au devant des questions que pouvaient poser les congressistes, preuve d'une totale maîtrise des arcanes du droit patrimonial de la famille.

La lecture du recueil des actes de cette journée d'étude contenant l'intégralité des travaux de nos rapporteurs et des communications du professeur GRIMALDI est en conséquence vivement recommandée !

Ce compte rendu ne peut être clos sans rappeler l'excellence de l'organisation matérielle de ces trois jours de congrès, due à une équipe efficace dirigée par la présidente Marie Louise LIGER.



Henri LAGARDE
Rapporteur général du congrès 2007

section autonome de nancy-metz**Le billet du commissaire général du 46^{ème} congrès**

-=-=-=-=-

NANCY a accueilli le 46^{ème} congrès national de la CNECJ les 11, 12, et 13 octobre 2007 :

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

Nous avons eu le plaisir d'accueillir environ 180 participants à la journée d'études dont de nombreux experts judiciaires, bien sûr, mais également des magistrats (spécialisés dans le Droit de la Famille) et des professionnels du droit (la Faculté de Droit étant particulièrement dynamique à Nancy avec le Doyen le plus jeune de France en la personne de Monsieur Olivier CACHARD)

Les interventions ont été très suivies et de qualité. Le professeur GRIMALDI a particulièrement ébloui son auditoire par son érudition et sa faculté d'appréhender les différentes analyses exposées par les intervenants afin d'en faire une synthèse particulièrement riche.

Je tiens à remercier tout particulièrement Henri LAGARDE qui a su orchestrer les interventions de l'ensemble des rapporteurs afin de faire de ce congrès un apport intellectuel passionnant pour tous les participants.

Le temps nous a souri puisque le soleil a été au rendez-vous Place Stanislas sur la durée du congrès et les congressistes ont unanimement apprécié l'unité de lieu que nous avons recherché dans le choix des différentes activités.

Une cinquantaine d'accompagnants ont profité de la richesse touristique de la Lorraine pour les visites du jeudi à Metz, du vendredi dans les Vosges et du samedi pour le circuit « Art nouveau » à Nancy. A l'approche des fêtes de fin d'année, ces promenades ont également été l'occasion de faire des cadeaux (avec la visite du magasin de Baccarat et de l'Imprimerie Pellerin à Epinal).

Le dîner de Gala dans les Grands Salons de l'hôtel de Ville a été de nouveau l'occasion d'admirer la Place Stanislas parée des lumières de la nuit avec les échos de jazz de notre orchestre, que nous avons souhaité festif sans être trop envahissant. Nos oreilles ont ainsi apprécié la musique et notre palais a lui aussi généreusement et artistiquement goûté les mets préparés par notre traiteur, qui a su faire preuve d'une réelle inventivité.

La journée de détente, sous le signe de « l'art nouveau » a ponctué ce tour d'horizon par une promenade dans les jardins et à l'intérieur du musée de l'Ecole de Nancy et sous les dorures de la Brasserie de l'Excelsior.

Nous ne pouvons donc que nous réjouir de l'impact positif en terme d'image pour Nancy, et des retombées intellectuelles enrichissantes vis-à-vis des magistrats et des professionnels du droit, que ce congrès a permis de mener à bien.

J'espère que cela a été également votre cas, et que cette volonté d'allier le plaisir des sens et l'enrichissement intellectuel, que nous retrouvons régulièrement dans les différentes étapes que nous faisons à travers la France lors de nos congrès annuels, vous incitera à vous rendre l'an prochain à Caen, notre prochaine étape.

Nous souhaitons bon courage au prochain Commissaire Général en la personne de Gérard GOGIBU et lui disons à bientôt et merci à tous.

Le Commissaire Général du Congrès.

Marie-Louise LIGER



CONGRES 2008 : LA CONTREFAÇON ET L'EXPERTISE JUDICIAIRE

Le dernier bureau de la Compagnie nationale a arrêté le thème de notre prochain congrès national, qui se tiendra à Caen le 24 octobre 2008, à savoir la contrefaçon et l'expertise judiciaire.

Le choix de ce thème se justifie tout à la fois par l'ampleur sans cesse croissante de la contrefaçon et par la modification récente et importante du cadre législatif français en la matière.

1. Constats

La contrefaçon, en effet, se développe de plus en plus sous l'effet conjugué de la mondialisation et du développement d'Internet. A ce jour, elle représenterait environ 10 % du commerce mondial et générerait des profits illicites compris entre 250 et 400 milliards d'euros, comme l'a souligné madame Christine Lagarde dans son intervention au Sénat le 19 septembre 2007.

Alors même que la contrefaçon ne cesse de se développer et que les actions juridiques se multiplient, rares sont celles qui donnent lieu à une mesure d'expertise judiciaire.

Les raisons de cette contradiction apparente trouvent leurs origines ou plus exactement trouvaient leurs origines dans :

- le dispositif juridique français qui subordonnait, jusqu'à la loi du 29 octobre 2007, l'indemnisation des victimes à la constatation d'un préjudice effectivement subi et démontré,
- les difficultés de mise en oeuvre de l'expertise judiciaire notamment en ce qui concerne l'accès à l'information permettant le chiffrage du préjudice subi, notamment auprès :
 - . des contrefacteurs pour mesurer et apprécier la masse contrefaisante,
 - . des victimes de la contrefaçon qui refusaient d'ouvrir leurs livres et de livrer des informations considérées comme confidentielles à l'expert judiciaire mais surtout aux contrefacteurs, du fait du caractère contradictoire de l'expertise judiciaire.

Dans ces conditions, les procédures engagées par les victimes de la contrefaçon avaient pour seul objectif de faire cesser la contrefaçon et leur préjudice.

2. L'apport de la loi du 29 octobre 2007

Transposant avec retard la directive européenne du 29 avril 2004 sur « le respect des droits de la propriété intellectuelle », la France a adopté, le 29 octobre 2007, une loi sur la contrefaçon ne se limitant pas au seul respect des droits de la propriété intellectuelle mais instaurant en outre tout un dispositif de lutte contre la contrefaçon d'où son nom de « loi de lutte contre la contrefaçon ».

En résumé, cette loi renforce les pouvoirs du juge au niveau des mesures pouvant être ordonnées dans l'urgence, élargit le droit à l'information des titulaires de droits de propriété intellectuelle, aggrave les sanctions à l'égard des contrefacteurs, renforce le rôle et les pouvoirs des douanes dans la lutte contre la contrefaçon et envisage de centraliser la compétence juridictionnelle sur certains tribunaux. Mais son apport majeur réside dans l'évaluation de l'indemnisation des victimes de la contrefaçon.

Désormais en effet, les victimes de contrefaçon pourront être indemnisées du manque à gagner qu'elles ont subi, du profit illicite réalisé par le contrefacteur ainsi que de dommages et intérêts liés au préjudice moral causé notamment par l'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle (avilissement de la marque....).

Par ailleurs, il est précisé que la juridiction saisie aura la possibilité, si les victimes de la contrefaçon le demandent, de leur allouer une somme forfaitaire "qui ne pourra être inférieure au montant des redevances ou des droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a été porté atteinte" (fixation de l'indemnité par rapport à un taux de redevance usuellement observé).

La nouvelle définition de l'indemnisation du préjudice subi, l'instauration de dommages et intérêts pour préjudice moral (qui s'apparente d'une certaine façon aux « punitive damages » en vigueur dans certains pays) et l'évaluation forfaitaire minimum devraient grandement aider les victimes dans leur demande d'indemnisation, dont le chiffre sera arrêté par les tribunaux au vu d'un rapport d'expertise judiciaire.

Tous ces points seront abordés et débattus lors de notre prochain congrès 2008 et nous espérons que vous viendrez nombreux.



Michel ASSE
Rapporteur général du congrès 2008

Congrès National des Experts Comptables de Justice du 24 octobre 2008.

Nous vous attendons à Caen. Venez, vous ne le regretterez pas.

Le sujet qui y sera traité « l'Expert Comptable de Justice et la concurrence déloyale et la malfaçon » est un sujet intéressant et tout à fait d'actualité.

Mais vous pourrez aussi visiter la ville et ses environs qui ne manquent pas de ressources.



CAEN est une ville moyenne dont l'agglomération compte un peu plus de 200.000 habitants.

C'est une ville au passé très ancien marqué tout particulièrement par Guillaume Le Conquérant qui a laissé des vestiges forts de son passage datant du XI^{ème} siècle :

- ↳ Abbaye de Saint Etienne (Abbaye aux Hommes) où se tient son tombeau.
- ↳ Abbaye de la Trinité (Abbaye aux Dames) dont l'édification a été initiée par la Reine Mathilde, femme de Guillaume Le Conquérant.
- ↳ Le château de CAEN qui abrite dans son enceinte le musée des Beaux-arts et le musée de Normandie.

CAEN s'est trouvée au centre de la bataille de Normandie en juin 1944. Elle en a été très éprouvée car largement détruite. Miraculeusement, beaucoup de bâtiments historiques, dont ceux précités, ont été épargnés.

Cette bataille a donné lieu à des lieux de souvenirs.

En particulier, le Mémorial qui reçoit 400.000 visiteurs par an - *ce Mémorial, qui est une réussite, est plus axé sur la paix que sur la guerre* - mais également le cimetière américain installé au dessus de la plage d'OMAHA BEACH, lieu à la fois très beau et émouvant où sont alignés près de 10.000 croix blanches de « marines » tombés pour reconquérir le monde libre.

Il y aura beaucoup à voir pour les congressistes et les accompagnants. Venez nombreux. »

Gérard GOGIBU
Président de la section ROUEN-CAEN

Compagnie nationale des experts-comptables de justice formations organisées en 2007, projets pour 2008 et 2009

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 de 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 adjoint de la section du contentieux du Conseil d'Etat : *« 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 de justice a organisé, le 3^{ème} trimestre de l'année 2007, deux formations pour ses membres.

Formation « les conventions spéciales – mission du commissaire aux comptes »

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

L'accent a été mis sur les points suivants :

- la rémunération, et leur contrepartie, des prestations de services dans les groupes de sociétés (management fees)
- les conventions de trésorerie dans les groupes de sociétés
- la posture du commissaire aux comptes qui ne peut se comporter en simple chambre d'enregistrement des conventions qui lui sont signalées (obligation d'apprécier et d'analyser les conditions des conventions qui lui sont signalées, qu'elles soient libres ou réglementées)
- les diligences normales du commissaire aux comptes en matière de détection des conventions spéciales (procédures d'audit relatives aux parties liées)
- les informations données sur certaines conventions dans l'annexe du bilan et du compte de résultat (engagements hors bilan)
- le contenu du rapport sur les conventions réglementées
- la signalisation des irrégularités relevées (rapport spécial sur les conventions ou rapport général)
- l'obligation de révélation des faits délictueux

Le programme de cette formation a été arrêté comme suit :

- différents types de conventions :
 - conventions interdites : savoir les repérer
 - conventions réglementées
 - conventions libres
 - conventions approuvées au cours d'exercices antérieurs
 - conventions dans les groupes
- obligations des entités et interventions du commissaire aux comptes :
 - procédure des conventions réglementées
 - conséquences des conventions régulières et irrégulières
- rapport spécial du commissaire aux comptes : rédaction, communication, enjeux.

Cinq sessions ont été organisées, avec le concours de deux animateurs de la CNCC, François BLAJAN et Bertrand ROLLAND :

mardi 18 septembre 2007	Amiens	10 participants
vendredi 21 septembre 2007	Nantes	9 participants
lundi 24 septembre 2007	Toulouse	15 participants
mardi 25 septembre 2007	Paris	20 participants
mercredi 26 septembre 2007	Clermont-Ferrand	20 participants
	total :	74 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 € 210.

Formation « l'évaluation des PME – méthode des DCF – flux financiers actualisés »

Nous devons la conception de cette formation à Pierre PREAU, qui a animé les neuf sessions programmées.

Nous avons voulu que cette formation soit axée sur les fondamentaux de cette méthode ; la méthode de capitalisation d'un résultat récurrent, dite méthode CCEF, a été mise en parallèle.

Le but recherché était de montrer l'application dans la pratique d'une démarche méthodologique d'évaluation DCF en insistant sur les éléments clefs de la valorisation :

- cerner les perspectives d'activité au sens quantitatif et qualitatif
- analyser les caractéristiques de risque et savoir les traduire en taux d'actualisation
- comprendre les avantages et les limites des différentes approches de la détermination du taux d'actualisation
- visualiser le point commun entre les différentes méthodes : capitalisation d'un résultat net (méthode CCEF) et DCF
- mettre en œuvre un exemple de valorisation DCF
- évoquer la problématique générale des primes et décotes

Le contenu et les supports de cette formation ont été présentés au comité de validation des formations, le 6 septembre 2007.

Le programme de cette formation a été arrêté comme suit :

- comment construire le compte de résultat normatif
- quel taux d'actualisation utiliser ? comment le choisir ? où le trouver ?
- le modèle CCEF (capitalisation d'un résultat normatif après IS)
- mise en œuvre des DCF : business plan, valeur terminale
- calcul de la valeur des fonds propres

Neuf sessions ont été organisées en 2007 :

vendredi 14 septembre 2007	Rennes	12 participants
vendredi 19 octobre 2007	Marseille	9 participants
mardi 23 octobre 2007	Biarritz	12 participants
mardi 30 octobre 2007	Lyon	19 participants
vendredi 9 novembre 2007	Paris	20 participants
vendredi 16 novembre 2007	Paris	12 participants
vendredi 23 novembre 2007	Lille	12 participants
vendredi 7 décembre 2007	Tours	20 participants
vendredi 14 décembre 2007	Nancy	9 participants
	total :	125 participants

Le prix de la formation a été arrêté à € 420 TTC.

Une dernière session est organisée à Dijon le vendredi 22 février 2008.

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.

Perspectives 2008 et 2009

Pour l'année 2008, 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 valeur d'usage des normes de la CNCC homologuées ou non par le Haut comité au commissariat aux comptes – dit H3C** ». Une rencontre avec le président Vincent BAILLOT est programmée le 8 janvier 2008.

En prolongation du congrès de Nancy qui portait sur **les missions de l'expert-comptable judiciaire dans les affaires patrimoniales familiales**, Henri LAGARDE et les rapporteurs adjoints préparent une formation sur les aspects pratiques de ces missions, sous formes de cas.

Antony SOUFFLET prépare pour l'année 2009 une formation sur **les clauses de garantie d'actif et de passif accordées par le vendeur de titres de société**, et les litiges qui en résultent.

Pierre François LE ROUX prépare une formation sur **l'évaluation des TPE**.

Bruno DUPONCHELLE

*président de la CNECJ,
chargé de la formation en 2007*



Dominique LENCOU

*chargé de la conception des formations
en 2008 et 2009*



Jean-Luc MONCORGE

*chargé de l'administration des formations
en 2008 et 2009*



Compagnie nationale des experts comptables de justice

L'expert devant la juridiction communautaire

Un précédent article publié dans ce bulletin avait été l'occasion d'aborder la question de l'expert comptable judiciaire face à la Convention européenne des droits de l'Homme (1).

Le présent propos consiste à examiner les règles auxquelles se trouve soumis l'expert désigné par la juridiction communautaire.

Pour éviter toute confusion, il convient à titre liminaire, de préciser qu'il ne s'agit pas ici de se pencher sur le problème de l'exécution en France d'une expertise décidée dans un autre pays de l'Union par une juridiction nationale ou sur l'expertise ordonnée dans un autre Etat membre aux fins d'être diligentée en France.

Ce point est désormais traité par le règlement 1206 / 2001 du 28 mai 2001 sur l'obtention des preuves, dont l'objet est de faciliter et d'accélérer la coopération entre les Etats membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile et commerciale (2).

La présente réflexion a trait au recours à l'expert devant les juridictions communautaires ou la juridiction communautaire au sens large, c'est-à-dire devant la Cour de Justice et le Tribunal de Première Instance de Luxembourg.

Créé en 1988, en vertu de l'article 225 du Traité sur l'Union, modifié par le Traité de Nice, le Tribunal de Première Instance fait figure de juge communautaire de droit commun pour connaître tous les types de recours, à l'exception des questions préjudicielles, des actions en manquement et des recours visés par l'article 237 du traité (3).

Qu'il s'agisse de la procédure devant le Tribunal de Première Instance ou de celle devant la Cour, dont le rôle n'est d'ailleurs pas exactement similaire à celui d'une juridiction d'appel au sens propre (4), l'expertise figure dans le règlement respectif des juridictions au nombre des mesures d'instruction pouvant être ordonnées.

Une lecture comparée des articles 49 à 51 du règlement de procédure de la Cour du 19 juin 1991 et des articles 70 à 74 du règlement de procédure du Tribunal du 2 mai 1991, permet de constater d'emblée une similitude des deux procédures susceptible d'être articulée autour de sept points essentiels :

- 1) absence de liste d'experts
- 2) limites de la mission
- 3) audition de sachants
- 4) audition de l'expert
- 5) serment de l'expert
- 6) récusation de l'expert
- 7) honoraires et frais de déplacements de l'expert.

Aussi y a-t-il lieu d'envisager chacun de ces points successivement.

1) S'agissant de la **désignation de l'expert**, l'article 49 §1 du règlement de la Cour et l'article 70 §1 du règlement du Tribunal disposent que les juridictions (Cour ou Tribunal) peuvent ordonner une expertise. L'ordonnance qui nomme l'expert précise la mission de celui-ci et lui fixe un délai pour la présentation de son rapport.

Diverses décisions de la Cour ont pu rappeler que si l'expert est en règle générale désigné par la Cour, il est néanmoins possible à celle-ci de demander aux parties de proposer d'un commun accord le nom d'un expert ou de désigner des experts susceptibles de choisir à leur tour le président d'un collège expertal (5)

Un tel processus s'explique par l'absence de liste d'experts agréés par les juridictions en cause.

Durant toutes les opérations d'expertise, l'expert sera placé sous le contrôle du juge rapporteur qui pourra assister aux opérations d'expertise et sera tenu informé.

2) S'agissant de la **mission et de ses limites**, conformément aux dispositions des articles 49 §2 et 70 §2 du règlement des juridictions, l'expert reçoit copie de l'ordonnance ainsi que toutes les pièces nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Le paragraphe 4 des mêmes textes dispose que l'expert ne pourra donner son avis que sur les points qui lui sont expressément soumis.

Au même titre que dans la procédure nationale, on ne peut manquer de relever que l'expert est tenu par la règle : la mission, rien que la mission.

3) A propos de l'**audition de sachants**, il apparaît qu'à la demande de l'expert, la juridiction pourra procéder à l'audition de témoins qui seront amenés à prêter serment.

4) S'agissant de l'**audition de l'expert et de la présentation du rapport**, la juridiction pourra ordonner que l'expert soit entendu, les parties étant convoquées. Sous l'autorité du président, des questions pourront alors être posées à l'expert par les avocats des parties.

En règle générale, les experts, tout comme les témoins, seront entendus au siège de la juridiction communautaire.

Toutefois, dans certaines circonstances, une commission rogatoire pourra être délivrée par voie d'ordonnance aux fins de confier cette mission à la juridiction nationale (6).

5) Le **serment de l'expert** intervient après le dépôt de son rapport, selon la formule suivante :

« Je jure d'avoir rempli ma mission en conscience et en toute impartialité ».

Toutefois, la juridiction peut, les parties entendues, dispenser l'expert de prêter serment. A cet égard, l'article 71 §1 du règlement de procédure du tribunal rappelle que *« le président enjoint les personnes appelées à prêter serment devant le Tribunal en qualité de témoin ou d'expert de dire la vérité ou de remplir leur mission en conscience et en toute impartialité et attire leur attention sur les conséquences pénales prévues par la législation nationale en cas de violation de ce devoir ».*

On relèvera de même que le Tribunal, l'avocat général entendu, peut décider de dénoncer à l'autorité compétente de l'Etat membre, dont les juridictions pourraient exercer une poursuite répressive, tout faux témoignage ou fausse déclaration d'expert (7).

6) L'article 50 du règlement de la Cour et l'article 73 de celui du Tribunal de Première Instance disposent que la **récusation d'un expert** doit être opposée dans le délai de deux semaines à compter de la signification de l'ordonnance ayant procédé à ces désignations, par acte contenant les causes de la récusation et les offres de preuve de la légitimité de celle-ci.

La brièveté du délai imparti aux fins de récusation constitue sans nul doute une garantie pour l'expert contre toutes les manœuvres dilatoires et dérivées dont l'exercice de la récusation peut faire l'objet (8)

La question de la découverte d'une cause réelle de récusation postérieurement à l'expiration du délai de deux semaines pourrait néanmoins, semble-t-il, se poser au regard de l'application de la Convention européenne des droits de l'Homme.

7) A propos des **honoraires et frais de déplacement de l'expert**, dans chacune des deux procédures, il est indiqué que la juridiction « *peut demander aux parties ou à l'une d'entre elles le dépôt d'une provision garantissant la couverture des frais de l'expertise* » (article 49 et article 70 §2).

Dans tous les cas de figure, les experts ont droit au remboursement de leurs frais de déplacements et de séjour. Une avance peut leur être accordée sur ces frais par la « caisse de la juridiction » (article 51 §1 et article 74 §1).

Ce descriptif sommaire du déroulement de l'expertise devant la juridiction communautaire appelle certainement à une réflexion plus approfondie sur trois points :

- les conditions du choix de l'expert
- l'exigence du serment que l'expert peut toutefois refuser de prêter (article 50 du règlement de la Cour et 73 §1 du règlement du tribunal)
- le délai de forclusion pour l'exercice du droit de récusation.

Si le dernier de ces points mériterait d'inspirer le droit national, les critères de désignation de l'expert européen et le caractère facultatif du serment mériteraient sans nul doute bien d'autres développements.

En effet, la dimension européenne de l'expert impose une conscience permanente de ce que l'expert de Justice n'est pas seulement l'homme de la technique, mais aussi le garant du respect de valeurs dans le procès (9).

Patrick de FONTBRESSIN
Avocat à la Cour de PARIS
Maître de Conférences à l'Université de PARIS XI

NOTES

1- Patrick de FONTBRESSIN, « L'expert comptable judiciaire et la Convention européenne des droits de l'Homme », Bulletin n° 66, janvier 2007

2- Cf le remarquable article de Monsieur le Président Jean CHAPRON sur l'ensemble de cette question, « Règlement européen, obtention des preuves et expertise judiciaire civile », revue Experts n° 75, juin 2007, p. 20

3- Décisions de la Banque européenne d'investissement, actions de la Banque centrale européenne contre les banques centrales nationales.

Le manquement consiste dans la violation par un Etat membre d'une disposition contenue dans le droit primaire (traité) ou dans le droit dérivé (directive ou décision de la Commission).

4- La Cour statue sur des « pourvois » limités aux questions de droit.

5- CJCE 8 juillet 1970, BASF c/ Commission, aff. 49 89, rec. 713 ; CJCE 4 juin 1991, aff. C 308 / 87

6- Cf articles 1 à 3 du règlement additionnel de procédure

7- Sur ces différents points, Gérard ROUSSEAU et Patrick de FONTBRESSIN, *L'expert et l'expertise judiciaire en France*, préface de Jean-Paul COSTA, Président de la Cour européenne des droits de l'Homme, éd. Bruylant-Nemesis 2007, pp. 101 ss.

8- Cf. Patrick de FONTBRESSIN et Gérard ROUSSEAU, « La date limite de récusation de l'expert : de graves conséquences dans la juridiction administrative », revue Experts, 2006, n° 73, p. 7 ; cf également Actes de la Biennale de Poitiers 2006 organisée par la Compagnie des Experts Judiciaires près la Cour d'appel de Poitiers, « les dérives de l'expertise », à paraître.

9- On ne manquera pas à cet égard de renvoyer au rapport sur « l'accès à l'expertise transfrontière en matière pénale dans les pays de l'Union européenne » du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice présenté par Monsieur le Président Pierre LOEPER à l'Automobile Club de France le 26 juin 2007.

Ndlr : Monsieur Patrick de FONTBRESSIN, est l'auteur avec monsieur Gérard ROUSSEAU de l'ouvrage « L'expert et l'expertise judiciaire en France » paru aux éditions Bruylant-Nemesis en 2007.

L'EXPERTISE EN MATIÈRE CIVILE DANS LES PAYS DE L'ARC ALPIN

COLLOQUE CNECJ DU 19 MARS 2007 à CHAMBERY

Accueil et présentation du thème par Jean-Marie VILMINT

Monsieur le Conseiller d'Etat, Président de la Cour Administrative d'Appel de LYON,
Messieurs les Premiers Présidents des Cours d'Appel de LYON – CHAMBERY – GRENOBLE,
Messieurs les Procureurs Généraux de LYON et CHAMBERY,
Monsieur le Bâtonnier des Avocats du Barreau de CHAMBERY,
Mesdames et Messieurs les Hauts Magistrats,
Mesdames, Messieurs les Avocats,
Chers Confrères,

Comme chaque année, notre section autonome de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires qui couvre les 3 Cours d'Appel de LYON – CHAMBERY – GRENOBLE tient son assemblée générale et organise à l'issue de cette réunion un colloque traitant d'un thème intéressant l'expertise judiciaire contribuant aussi à l'amélioration de la pratique et de la formation des experts.

Cette année, nous avons choisi de tenir ce colloque à CHAMBERY, au cœur de la Savoie, carrefour entre LYON et TURIN, GENEVE et GRENOBLE.

Compte tenu de cette position privilégiée marquée par l'histoire, un thème à ouverture internationale s'est vite imposé, notamment au regard de l'article 6 - 1 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui stipule que : « tout citoyen a droit à un procès équitable ».

L'expertise équitable n'est-elle pas un des moyens de la mise en œuvre d'une justice équitable ?

L'application de ces principes devrait se traduire par :

- la conduite par l'homme de l'art, de ses opérations, dans le respect du principe de la contradiction,
- le dépôt de ses conclusions dans un délai raisonnable,
- à un coût pour son intervention qui ne soit pas, pour le justifiable un obstacle d'accès à la justice,

A l'occasion de litiges à la fois extranationaux et intracommunautaires sont apparues diverses distorsions de procédures faisant apparaître un rôle différent de l'expert selon les pays.

Aussi, il est apparu intéressant et peut-être apparemment plus aisé de procéder à l'analyse comparée des procédures et pratiques expertales judiciaires en matière civile et commerciale, en limitant cette tâche à trois pays européens limitrophes, pétris par de nombreux siècles d'histoire commune : la Suisse, l'Italie et la France et marqués par des échanges importants sur le plan économique et des relations.

D'où le sujet de ce soir « L'expertise judiciaire, en matière civile, dans les pays de l'arc alpin »

L'ampleur du sujet, dans le cadre étroit de notre colloque a, également, imposé la limitation à notre étude comparative et a conduit à retenir deux thèmes centraux répondant aux interrogations suivantes :

- Quelles sont les mesures mises en œuvre dans les pays examinés pour garantir la qualité de l'expert, son impartialité, sa compétence technique et en matière procédurale ?
- Quelles sont les relations entre l'expert et le juge, l'expert et les parties ?
L'expert est-il un technicien au service du juge ou celui des parties ?
L'expert est-il un prestataire indépendant ?

Autant de questions auxquelles il conviendra d'essayer de répondre.

Aussi pour chaque pays, trois intervenants ont été sollicités (un magistrat, un expert judiciaire, un avocat).

Présentation des intervenants

- Pour l'Italie

Monsieur Mario BARBUTO
Magistrat, Président du Tribunal de Turin

Docteur Sergio GAY
Expert Comptable et Commissaire aux comptes à Turin
Expert Judiciaire

Maître Mario NAPOLI
Avocat à Turin
Membre de la Chambre arbitrale du Piémont

- Pour la Suisse

Madame Antoinette STALDER
Présidente de la section pénale de la Cour de justice à Genève et ancienne Présidente de cette juridiction
Présidente de la Cour des Comptes du canton de Genève

Monsieur Claude MARCET
Expert Comptable et Commissaire aux Comptes à Genève

Maître Peter PIRKL
Avocat à Genève

- Pour la France

Monsieur Jean-François JACQUET
Président de Chambre, Cour d'Appel de Chambéry

Monsieur Yves LEBLOND
Expert Comptable et Commissaire aux comptes à Chambéry
Expert judiciaire près la Cour d'Appel de Chambéry

Maître Michel BAILLY
Avocat à Albertville
Diplômé de la faculté de droit d'Urbino (Italie)
Ancien conseiller général, membre du comité d'organisation des jeux olympiques d'Albertville

Monsieur le Premier Président Dominique CHARVET interviendra comme modérateur de notre table ronde et tentera de dégager quelques éléments de synthèse.

Sans déflorer le sujet, il apparaît que l'ampleur du travail à accomplir pour parvenir à une procédure d'expertise judiciaire véritablement européenne semble importante.

Gageons que notre colloque contribue, même modestement, à cette tâche immense qu'est la construction européenne.

Merci de votre attention
Et maintenant place à notre table ronde.
Je passe la parole à Monsieur le Premier Président CHARVET.

Jean-Marie VILMINT
Expert comptable judiciaire
Président de la SA
LYON-CHAMBERY-GRENOBLE

Une "conversation éclairée" à Chambéry

Synthèse de Monsieur Dominique CHARVET, Premier Président de la Cour d'Appel de CHAMBERY

La section régionale de la compagnie des experts comptables judiciaires avait choisi Chambéry pour tenir son assemblée annuelle. Les relations suivies avec la Cour d'appel et les barreaux du ressort ont conduit à nous associer pour mettre en place un moment d'échange qui privilégie la problématique frontalière du ressort.

Le terme de colloque est consacré par l'usage et les intervenants ont préparé la rencontre dans cet esprit. Les choses ont tourné un peu différemment: à la "conversation éclairée" de praticiens pendant une fin d'après-midi avec la richesse des savoirs de l'expérience et le charme des digressions - ce qui n'en rend pas la relation plus aisée.

Nous avons retenu deux thèmes relatifs à l'expertise civile: celui de la qualité des experts et celui des relations entretenues par les juges, les experts et les parties et leurs conseils.

La qualité des experts sans doute parce que le sujet s'est imposé, à travers l'affaire d'Outreau, même si la polémique a porté sur l'expertise pénale, sa fiabilité et sa rémunération. On attend certes de l'expert des qualités de technicien mais pas seulement. Au delà du "produit" qu'est le rapport d'expertise, c'est la personne même de l'expert dont on cherche à s'assurer des qualités.

Mais comment ?

Le débat s'est focalisé sur la question des **listes d'experts**. Ces listes sont une institution que partagent la France et l'Italie.

Leur élaboration et leur suivi ont d'ailleurs fait l'objet d'une réforme récente en France, le décret du 23 décembre 2004. Elles constituent la référence même si dans les deux pays les juges ne sont pas obligés d'y choisir leurs techniciens

En droit suisse - peut-être il vaudrait mieux dire dans les droits des cantons suisses tant la diversité est grande - il n'y a pas de liste judiciaire d'experts. Il existe, par contre, une Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques qui est une association de droit privé. Dans un domaine particulier, la Société des ingénieurs et architectes dresse des listes qu'elle adresse aux juridictions qui le lui demandent.

Au delà de ces différentes organisations le sujet est celui du **contrôle de la qualité**. Qui est légitime à effectuer ce contrôle ? La puissance publique répond la France, les professionnels compétents répondent le droit suisse. A y regarder de près les choses sont plus subtiles.

La **réforme française de 2004** a introduit des représentants des experts à côté de ceux des juridictions dans la commission chargée de donner un avis motivé sur une demande d'inscription ou de réinscription.

Elle a rejoint en cela le **système italien** où la commission d'inscription existant dans chaque tribunal est composée du président, du procureur de la République et d'un professionnel.

Quant au **système helvétique** il est fondé sur une rigueur du contrôle interne des professions qui, selon nos interlocuteurs, vaut celui d'instances officielles.

La confrontation entre ces deux approches a, de façon inattendue, rebondi sur la question du **serment** que les experts suisses ne prêtent pas et dont les collègues helvètes nous ont dit, un peu ironiquement, ne pas voir quelle garantie supplémentaire il serait sensé apporter sur les capacités de l'expert. Ceci n'a pas manqué d'interroger les grands amateurs de serment en matière judiciaire que sont les français.

A l'occasion de ce premier échange a été évoquée la possibilité pour le barreau d'intervenir dans le processus de sélection des experts. Il a été rappelé que le colloque de la Bidassoa, organisé chaque année par les Cours d'appel frontalières françaises et espagnoles, avait évoqué une telle évolution au cours de sa réunion consacrée à l'expertise en décembre 2006.

La transition était ainsi faite vers notre **second thème** tenant à la place et aux **rapports des différents intervenants à l'expertise**.

Dans ce registre les principales questions évoquées furent celles du **choix de l'expert, de la définition de sa mission, du déroulement des opérations et de l'examen des conclusions**. Les débats ont permis de constater le développement dans tous ces domaines du principe du contradictoire. On sait qu'il a été écrit que l'expertise tendait à devenir "un procès dans le procès" et c'est bien autour de cette problématique que se sont organisés les échanges

Le choix de l'expert par le juge est commun aux trois pays de l'arc alpin.

Face à l'imperium du juge français se dessine une approche plus "contractuelle" de certains cantons suisses où les parties font des propositions sur le nom de l'expert et si le choix est concordant le juge ne peut s'en écarter que par de justes motifs. Rien ne s'opposerait d'ailleurs à ce que le juge français ouvre un débat sur ce sujet puisque les textes lui permettent de convoquer les parties pour la définition de la mission dont le lien, avec le choix de celui qui devra l'exécuter, paraît assez logique.

La définition de la mission voit également la prépondérance du juge.

La mission consiste à éclairer la solution de certaines questions techniques. Est-ce que ces questions sont celles que se pose le juge ? Est-ce que ce sont celles qui paraissent pertinentes aux parties ? Il y a là des philosophies différentes sur l'élaboration de la vérité judiciaire. Il est intéressant de relever que le code de procédure civile vaudois prévoit deux possibilités: celle d'un questionnaire par le juge et celle de la reprise par celui-ci des "allégués" des parties c'est à dire de ce qu'elles estiment pertinent de voir établi au soutien de leur thèse.

Quelle présence, quelle participation des parties - et de leurs conseils - aux opérations d'expertise ? En la matière les approches présentent des différences assez nettes.

En France, notamment par l'application de l'article 16 du Nouveau code de procédure civile, le contradictoire apparaît comme systématisé tout au long des opérations qu'il s'agisse de la communication des pièces aux parties ou de l'assistance aux diligences techniques

En Italie, la mise en œuvre du principe contradictoire justifie la possibilité pour les parties de choisir leurs propres experts qui suivent les investigations diligentées par celui du juge et peuvent présenter un rapport direct.

La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse s'est montrée plus restrictive en considérant que les parties ne disposaient du droit d'assister aux mesures d'instruction que lorsque leur présence était nécessaire pour déterminer l'état de fait à expertiser.

Il y a là, au delà des positions de principe, un important débat qui est celui du **niveau de judiciarisation de l'expertise**: chacun est conscient de la nécessité de trouver une juste mesure entre une démarche trop éloignée des parties de l'expert et la transformation des diligences de celui-ci en source de litiges procéduraux dilatoires. Tel était d'ailleurs l'orientation prise par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire Mantovanelli/France du 18 mars 1997.

Quant au compte rendu et aux conclusions, tout le monde s'est accordé sur le fait que l'écrit permet au mieux de cadrer le débat judiciaire par sa précision et pour l'organisation du contradictoire.

Comme souvent dans des rencontres internationales sont apparues des **ressemblances rassurantes et des différences stimulantes pour la réflexion**.

Au cas d'espèce la nécessité de mieux s'assurer des compétences des techniciens et de la rigueur du déroulement des opérations d'expertise correspondent à une évolution logique dans un monde techniquement plus complexe et où les citoyens veulent une explication rationnelle aux événements qu'ils peuvent subir- les débats sur les causes de grandes catastrophes récentes en témoignent.

Sans doute l'évolution des règles juridiques posées au niveau national comme au niveau européen et leur convergence sont de nature à faire avancer la qualité de ce moment du procès.

Mais il a également été fait état des initiatives prises autour de la notion de **bonnes pratiques** par les professionnels - magistrats, avocats, experts - en France qui ont intéressé nos interlocuteurs.

Ce fut une illustration de cette sorte de marché aux idées de la "conversation" de Chambéry.

RÉSUMÉ SUCCINCT DES DÉCISIONS et COMMENTAIRES PUBLIÉES
DANS LA GAZETTE DU PALAIS, PORTANT SUR LES PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCÈS
ET L'EXPERTISE

*Rubrique rédigée par Monsieur André GAILLARD
Président d'honneur de la CNECJ
et Monsieur Fabrice OLLIVIER-LAMARQUE
Membre de la section PARIS-VERSAILLES*

Date de parution

La demande

S'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposés, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date.

Gazette 5,7 août 2007

1. (Cass. mixte 6 avril 2007, n° 05-16375)

Cette recommandation pourrait s'appliquer à l'expert lorsqu'il a à répondre à des dires récapitulatifs.

Les preuves

"Des difficultés rencontrées lors des saisies informatiques ou des constats opérés sur des systèmes informatiques"
Une étude de Monsieur Wallon, expert agréé par la Cour de Cassation, à propos d'un arrêt rendu le 26 avril 2006 par la Cour d'appel de Paris, parue dans Communication Commerce électronique de juin 2007 -Revue LexisNexis Jurisclasseur

Ayant déjà fait un sort définitif à la formule incantatoire "lu et approuvé", la Haute Cour, rappelle que l'acte sous seing privé n'est soumis à aucune condition de forme que la signature de ceux qui s'obligent

Gazette 6, 7 juillet 2007

2. (Cass. 1^{ère} civ. 21 février 2006, n° 04-13512)

Le SMS est un moyen de preuve admissible

Gazette 18, 19 juillet 2007

3. (Cass. soc. 23 mai 2007, n° 06-43209)

La Haute Cour rappelle que la représentation du titre original peut toujours être exigée, même si une copie certifiée conforme a été versée aux débats.

Gazette 12,13 septbre 2007

4. (Cass. 1^{ère} civ. 24 octobre 2006, n° 05-18698)

Expertise des articles 1592 et 1843-4 du code civil

L'estimation des parts de l'associé qui se retire d'une SCP, s'opère au jour de la publication de l'arrêté ministériel acceptant le retrait, seul l'expert désigné pouvant y procéder.

Gazette 14, 15 septembre 2007

- 5 (Cass.1^{ère} civ. 28 juin 2007, n°06-18074)

La Cour d'appel de Paris a rappelé qu' en cas de contestation de droit sociaux seul est compétent le président du tribunal pour désigner un expert qui fixera le prix.

(CA Paris, 14^{ème} ch., section A 19 septembre 2007, n°07/04071 - in bulletin 696 du Dictionnaire permanent droit des affaires)

Une analyse in concreto de la parfaite exécution d'une mission de tiers arbitre au sens de l'article 1592 du code civil.

Gazette 14, 15 décembre 2007

- 6 (CA Paris, 14^{ème} ch., section A, 10 octobre 2007)

Expertise des articles 145 du NCPC et R.532-1 CJA

La circonstance qu'une expertise ait été ordonnée par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux ne fait pas obstacle à ce que, en cas de contestation des conclusions de cette expertise, une nouvelle expertise soit ordonnée dès lors qu'elle se révèle utile.

Gazette 1,2 août 2007

- 7 (C. Admin. app. Lyon -6^{ème} ch.- 12 septembre 2006: Naud n°06LY01257)

On se souvient que dans le bulletin n° 64 avait été rapporté un arrêt du Conseil d'État subordonnant l'octroi d'une mesure d'expertise à son utilité.

Pour une illustration de l'absence d'utilité démontrée d'une mesure d'expertise.

Gazette 23, 24 novembre 2007

- 8 (CE 2^{ème} et 7^{ème} s/s sections - 8 juin 2007 n° 298818)

Récusation et Partialité

La liberté d'expression du juge est limitée par l'exigence d'impartialité prévue par l'article 6, § 1 de la convention européenne des droits de l'homme.

Gazette 16,18 septbre 2007

9 (Cass.3^{ème} civ. 4 juillet 2007, n°06-13788)

La note de commentaires aborde notamment à ce propos l'interprétation anglo-américaine ambiante de l'article 6-1 précité qui tend à faire primer l'apparence d'indépendance ou d'impartialité sur l'indépendance ou l'impartialité elle-même.

Il est vrai qu'en l'espèce, les écarts de langage qui émaillaient la décision critiquée laissaient fort à penser que le juge n'avait pas tranché le litige en toute sérénité.

À méditer avant la rédaction de nos notes aux parties, rapports, voire tenues de nos réunions d'expertise.

"L'impartialité des experts commis en matière pénale."
Un article de Maître Staeger qui avance quelques propositions pour renforcer le devoir d'impartialité qui incombent aux experts.

Gazette 9,11 décembre 2007

Il convient cependant de prendre garde à ce que la neutralité qu'il commande ne conduise pas à neutraliser les experts ni à les anesthésier, puisque précisément il leur est donné mission de donner un avis et partant de prendre partie.

Le litige qui oppose le technicien à l'une des parties lorsqu'il porte sur des difficultés liées au seul déroulement de l'expertise n'est pas une cause de récusation

10 (Cass.2^{ème} civ. 15 novembre 2007, n°07-10921- in bulletin 697 du Dictionnaire permanent droit des affaires))

Principe de la contradiction

En matière de fraude et de falsifications, la désignation de deux experts prévue par l'article L 215-12 du code de la consommation est une règle substantielle destinée à garantir le caractère contradictoire de l'expertise.

Gazette 12,13 octobre 2007

11 (Cass. Crim.,19 juin 2007, n° 07-82454)

Non convoquée régulièrement, un partie absente et non représentée lors de la dernière réunion d'expertise implique la nullité de l'expertise

Gazette 9,11 décembre 2007

12 (Cass.3^{ème} civ. 7 février 2007, n°05-20410)

Une analyse du Conseil d'État sur la conduite à tenir lorsqu'un mémoire d'une partie parvient au juge postérieurement à la clôture de l'instruction.

Gazette 23, 27 décembre 2007

13 (CE 1^{ère} et 6^{ème} s/s sections - 27 juin 2007 n° 293349)

Elle peut utilement servir de guide lors de l'application de l'article 276 du NCPC visant le traitement des "dires récapitulatifs" communiqués hors délais.

Exécution de la mission

Intervention de notre confrère Didier Kling au colloque de de Droit et Commerce des 31 mars et 1er avril 2007 , militant notamment pour que l'expert puisse avoir pour mission de concilier les parties ,

Gazette 27, 28 juin 2007

14

" L'exécution de l'expertise judiciaire en matière civile " Un article très intéressant de Monsieur Séné, Conseiller honoraire à la Cour de Cassation.

Gazette 1^{er} septembre 2007

15 À classer dans le vade-mecum de l'expert de justice.

Honoraires et dépens

Il résulte de l'article 10 du CPP que le juge pénal qui, après avoir statué sur l'action publique, ordonne une expertise sur les seuls intérêts civils, met la rémunération de l'expert à la charge de l'auteur de l'infraction, partie perdante (cf. articles 695 et 696 NCPC).

Gazette 12,13 octobre 2007

16 (Cass. Crim.,19 juin 2007, n° 06-87417)

L'expert qui se prévaut d'un dommage subi en sa qualité de collaborateur occasionnel du service public de la justice, en l'occurrence absence d'ordonnance de taxation après dépôt du rapport, peut demander réparation à l'État, même en l'absence de faute, à condition qu'il établisse que ce préjudice est anormal, spécial et d'une certaine gravité.

Gazette 12,13 septembre 2007

17 (CA Paris, 1^{ère} ch., section A, 9 mai 2007.

1

PROCEDURE CIVILE

Conclusions.- Obligation de viser les dernières conclusions.- Indication de leur date.

S'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date.

Violent les art. 455, alinéa 1^{er} et 954, alinéa 2 nouv. C. pr. civ. la Cour d'appel qui, pour rejeter les demandes d'une partie se prononce au visa de conclusions déposées par celle-ci le 9 février 2005, alors que l'intéressé avait déposé ses dernières conclusions d'appel le 3 mars 2005.

C. cass. mixte 6 avril 2007 : Frédéric X... c. Raymond Y... et autres - Pourvoi n° 05.16.375 C - Cassation (C. app. Dijon, 11 mai 2006) - gr. n° 250PBRI. 071725

GAZETTE DU PALAIS DIMANCHE 5 AU MARDI 7 AOUT 2007

2

PREUVE

Actes sous seing privé.- Conditions de forme.- Force probante.- Signature.

Il résulte de l'art. 1322 C. civ. qu'en dehors des exceptions prévues par la loi, l'acte sous seing privé n'est soumis à aucune autre condition de forme que la signature de ceux qui s'obligent.

S'agissant de la vente d'un immeuble moyennant le versement d'une certaine somme et d'une rente viagère de 3 000 francs par mois, doit être cassé l'arrêt qui, pour constater la résolution de la vente par l'effet de la clause résolutoire et retenir que l'acheteuse ne rapportait pas la preuve de la « novation » qu'elle invoquait en faisant valoir que la crédiétière avait accepté le versement d'une rente mensuelle de 2 000 francs, énonce que « l'attestation » rédigée sur un document faisant expressément référence aux dispositions des art. 200 et s. nouv. C. pr. civ. alors qu'il était censé émaner de la venderesse qui aurait déclaré « avoir accepté un versement de Fr. 2 000 (deux mille francs) par mois de la part de l'acheteuse pour la rente mensuelle » n'était pas de la main de la venderesse qui n'y avait porté que sa signature précédée de la mention « lu et approuvé » et retient qu'un tel document doit être écarté comme n'ayant pas de force probante. En écartant la force probante de cet acte par ces seuls motifs, alors que la venderesse n'avait pas dénié, en appel, être la signataire de l'acte litigieux, exprimant son consentement à la modification de l'acte initial, la Cour d'appel a violé l'article susvisé.

C. cass. 1^{re} civ. 21 février 2006 : Mme Laporte c. Mme Lanoe et autres - Pourvoi n° 04.13.512 V - Cassation (C. app. Versailles, 5 septembre 2003) - gr. n° 333P+B. 063289

NOTE ■ Une plaideuse ayant vendu sa maison moyennant le versement d'un capital et d'une rente annuelle viagère de 3.000 F par mois avait assigné son acheteuse en résolution de la vente et une cour d'appel avait fait droit à ses demandes.

Pour retenir que l'acheteuse ne faisait pas la preuve de la novation qu'elle invoquait en prétendant que la crédiétière avait accepté le versement mensuel d'une somme de 2.000 F, l'arrêt attaqué avait énoncé que le document litigieux n'était pas de la main de cette dernière qui n'y avait porté que sa signature précédée de la mention « lu et approuvé » et qu'il devait en conséquence être écarté comme n'ayant pas force probante.

Il est cassé au visa de l'article 1322 du Code civil et au motif que la venderesse n'avait pas dénié en appel être la signataire de l'acte, exprimant son accord à la modification du

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 6, SAMEDI 7 JUILLET 2007

2

contrat initial, dès lors qu'il résulte de ce texte, qu'en dehors des exceptions prévues par la loi, l'acte sous seing privé n'est soumis à aucune condition de forme que la signature de ceux qui s'obligent.

L'acte sous seing privé a en effet entre les parties qui l'ont signé la même foi que l'acte authentique dit ce texte et la Cour de Cassation reprend d'ailleurs ici une interprétation qu'elle avait déjà adoptée (Cass. civ. 3^{ème} 17 juin 1975, Bull. civ. 1975, III, n° 205 - Cass. com. 27 février 1978, Bull. civ. 1978, IV, n° 75).

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 6, SAMEDI 7 JUILLET 2007

3

PREUVE

Moyens de preuve - Preuve en matière civile et commerciale - Utilisation par le destinataire de messages SMS - Preuve admissible - Preuve d'un harcèlement

Si l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue, il n'en est pas de même de l'utilisation par le destinataire des messages écrits téléphoniquement adressés, dits SMS, dont l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur. Abstraction faite du motif surabondant tiré de l'enregistrement d'une conversation téléphonique ultérieure, la Cour d'appel a constaté, par une appréciation souveraine, que les messages écrits adressés téléphoniquement à la salariée et les autres éléments de preuve soumis à son examen établissaient l'existence d'un harcèlement.

Cass. soc., 23 mai 2007 : SCP X et autre c. M^{me} Lydie Y - Pourvoi n° 06-43.209 - M^{me} Collomp, prés. ; M. Gillet, cons. ; M. Foerst, av. gén. - M^{es} Cossa, Spinosi, av. 64428

NOTE ■ Dans le cadre d'un contentieux prud'homale, la Cour de cassation s'est prononcée sur la légalité de deux preuves communiquées par une salariée faisant état de harcèlement.

En premier lieu, la salariée a présenté comme preuve l'enregistrement d'un entretien sur une micro-cassette effectué à l'insu de son employeur. Cette première preuve a été rejetée par la chambre sociale au motif que « l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée, effectué à l'insu de l'auteur des propos invoqués, est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice la preuve ainsi obtenue ». La Cour de cassation confirme ainsi une jurisprudence constante qui refuse tout type d'enregistrement audio ou vidéo à titre de preuve qui a été réalisé à l'insu de la personne contre laquelle elle est produite.

La Cour avait déjà décidé que la preuve de la légitimité d'un licenciement ne pouvait être rapportée par la production en justice d'un enregistrement vidéo (6). Les tribunaux considèrent que si l'employeur a le droit de contrôler et de surveiller l'activité de ses salariés pendant le temps de travail, tout enregistrement, quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à leur insu constitue un mode de preuve illicite (7). De plus, l'employeur ne peut mettre en œuvre un dispositif de contrôle qui n'a pas été préalablement porté à la connaissance du comité d'entreprise (8) et qui n'a pas fait l'objet, le cas échéant, d'une déclaration à la CNIL. Ainsi, en droit du travail, comme dans d'autres environnements, si la preuve peut être administrée par tous moyens, elle ne doit pas avoir été obtenue de manière déloyale. La Cour de cassation rappelle également, implicitement, que toute personne a droit au respect de la vie privée sur le lieu de travail, peu importe son statut au sein de l'entreprise. Par conséquent, une salariée ne peut pas enregistrer une conversation privée à l'insu de son employeur, quelles que soient les fautes commises par l'employeur à son égard.

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 18, JEUDI 19 JUILLET 2007

PROCEDURE CIVILE

Production des preuves.- Actes sous seing privé.- Production d'une copie.- Possibilité d'exiger la représentation du titre original.

Doit être cassé l'arrêt qui, pour rejeter la contestation d'une personne, qui, niant avoir souscrit la procuration en vertu de laquelle consentement avait été donné à la constitution d'une hypothèque sur l'immeuble abritant le logement de sa famille, exigeait la représentation de cet acte sous seing privé, constate qu'est produite une copie de celui-ci certifiée conforme par les notaires. En se déterminant ainsi, alors que la représentation du titre original peut toujours être exigée, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, l'art. 1334 C. civ..

C. cass. 1^{re} civ. 24 octobre 2006 : Consorts Raguin c. Société Chauray contrôle – Pourvoi n° 05.18.698 C – Cassation partielle (C. app. Rennes, 2 juin 2005) – gr. n° 1449P+B. 072436

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 12, JEUDI 13 SEPTEMBRE 2007

En deuxième lieu, la salariée a produit comme preuve une reconstitution et retranscription, réalisée par huissier, des messages téléphoniques (SMS) reçus de son employeur. Sur cette deuxième preuve, la Cour de cassation a considéré que la production de messages écrits reçus par la salariée sur son téléphone portable n'était pas un mode de preuve déloyal puisque « l'auteur ne peut ignorer qu'ils sont enregistrés par l'appareil récepteur ». La chambre sociale se fonde ainsi sur le fonctionnement même d'un SMS pour l'admettre comme preuve. En effet, nul ne peut ignorer qu'un système de messagerie permet d'archiver et de consulter tous les SMS reçus sur son téléphone portable. Le SMS n'a donc pas pu être réceptionné par la salariée à l'insu de son employeur puisqu'il en était lui-même l'auteur. Si cet arrêt reconnaît sans ambiguïté le SMS comme preuve, il convient néanmoins d'observer que le statut juridique du SMS existait antérieurement à cet arrêt. En effet, le SMS est un courrier électronique, défini par la LCEN comme « tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère »⁽⁶⁾. De plus, à l'instar du mél, le SMS doit être considéré comme un écrit électronique qui, depuis la loi du 13 mars 2000⁽¹⁰⁾, est admis comme preuve au même titre qu'un écrit papier⁽¹¹⁾.

Dès lors, il aurait semblé pour le moins anachronique que la Cour de cassation se prononce autrement sur la preuve par SMS, dans la mesure où il existe déjà un arsenal juridique qui reconnaît une valeur juridique à la dématérialisation des échanges. Pour autant, le SMS pose certaines problématiques juridiques auxquelles les juridictions auront à se prononcer à l'avenir : comment prouver l'identité de l'émetteur d'un SMS ? Comment être sûr que le récepteur d'un SMS est bien le destinataire voulu ? Quid d'un SMS malencontreusement envoyé au mauvais destinataire et qui est produit à titre de preuve ? sont autant de questions auxquelles les juridictions auront sans doute à connaître.

ÉRIC BARBRY
OLIVIER PROUST
Avocats

(6) C. Aix-en-Provence, 4 janvier 1994, JCP éd. G, 1995, II, 22514.

(7) Cass. soc., 20 mai 1991, Bull. civ. 1991, V, n° 519.

(8) Article L. 432-2-1 du Code du travail.

(9) Article I-IV de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

(10) Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique.

(11) Article 1316-1 du Code civil.

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 18, JEUDI 19 JUILLET 2007

SOCIETES PROFESSIONNELLES

Retrait d'un associé.- Notaire.- Estimation des parts.- Date d'évaluation.- Pouvoir de l'expert.- Impossibilité pour le juge de se prononcer sur la pertinence de l'évaluation.

Aux termes des art. 1843-4 C. civ. et 31 du décret du 2 octobre 1967 pris pour l'application à la profession de notaire de la loi du 29 novembre 1966 relative aux SCP, l'estimation des parts du notaire qui se retire de la SCP s'opère au jour de la publication de l'arrêté ministériel acceptant le retrait. Il appartient au seul expert désigné de procéder à cette évaluation, sans que le juge puisse y procéder lui-même.

Doit être cassé l'arrêt, rendu sur renvoi après cassation, qui, pour confirmer l'évaluation retenue par les premiers juges, après avoir écarté le complément d'expertise, relève que le jugement avait été rendu à une date proche de celle à laquelle était intervenu le dépôt du premier rapport d'expertise, et retient que l'estimation initiale qui en résultait était toujours d'actualité au jour de la publication de l'arrêté portant retrait, en l'absence d'éléments de nature à établir que la valeur des parts litigieuses aurait considérablement varié entre-temps. En se prononçant ainsi elle-même sur la pertinence, au jour de la publication de l'arrêté ministériel, d'une estimation antérieure de près de deux années, la Cour d'appel a violé les textes susvisés.

C. cass. 1^{re} civ. 28 juin 2007 : Société X. et autre c. Y. – Pourvoi n° 06.18.074 V – Cassation (C. app. Agen, 7 juin 2006) – gr. n° 861P+B. 072744

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 14, SAMEDI 15 SEPTEMBRE 2007

REFERE-INSTRUCTION

Mesures d'instruction.- Expertise.

Il appartient, en vertu de l'art. R. 532-1 C. just. admin., au juge des référés saisi d'une demande d'expertise de rechercher dans quelle mesure cette expertise peut être utile à la solution d'un éventuel litige.

La circonstance qu'une expertise ait été ordonnée par la commission régionale de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux ne fait pas obstacle à ce que, en cas de contestation des conclusions de cette expertise, une nouvelle expertise soit ordonnée dès lors qu'elle se révèle utile.

C. admin. app. Lyon (6^e Ch.) 12 décembre 2006 : NAUD n° 06LY01257 – Rejet (Trib. admin. Grenoble, 23 mai 2006)

071911

NOTE ■ Voir J. Raymond « Les référés expertise », JCP.A.2005.1262.

Cf. CAA. Bordeaux, 27 juin 2002 : Prade, JCP. G. 2003.II.10071 concl. B. Chemin.

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 1^{ER}, JEUDI 2 AOUT 2007

ARBITRAGE

Expertise obligatoire – Article 1592 du Code civil – Auditeur indépendant – Mission – Décision – Caractère obligatoire

Un avenant confié à un « auditeur indépendant » la mission « de calculer le prix de cession définitif comme prévu à l'article 4.4.6 du contrat ». L'article 4.4.7 du même contrat ajoute que « le montant »... « tel qu'arrêté par l'auditeur ... ne sera susceptible d'aucune contestation ou recours... sauf en cas d'erreur manifeste ou d'application par l'auditeur des principes et méthodes comptables ». M. Leger a donc bien été désigné en qualité de tiers arbitre au sens de l'article 1592 du Code civil. Le rapport de M. Leger constituait ainsi la loi des parties sauf à la société intimée à démontrer « l'application par l'auditeur des principes et méthodes comptables utilisés par la société » (article 4.4.7 précité), lesdits « principes et méthodes comptables » étant définis à l'article 1.1.1, comme étant les « principes et méthodes comptables utilisés pour l'établissement des comptes sociaux et du bilan combinés pour autant qu'ils soient conformes aux normes comptables françaises telles qu'utilisées par les sociétés ». L'intimée fonde sa contestation sur la page 5 du rapport de « l'auditeur indépendant » qui, saisi d'une contestation concernant la « requalification en location simple des contrats simples de location financement des camions », a décidé de se référer à la norme IAS 17 qui, selon l'intimée, n'a jamais fait partie des principes et méthodes comptables utilisés par les sociétés et n'est pas une norme française comptable.

En premier lieu, l'auditeur avait également reçu pour mission d'examiner les « éléments faisant l'objet d'un désaccord entre les parties » (article 4.4.6 du contrat), mission précisée par l'article 2.2 de l'avenant du 30 mai 2006 dans ces termes : « L'auditeur indépendant tranchera tous les points de désaccords formulés par l'acquéreur ». En second lieu, dans sa lettre du 16 mars 2006, l'intimée expose « que sur les 21 constats..., 9 étaient assimilables à de la location financement conformément aux critères de la norme IAS 17 auxquels se réfèrent explicitement les principes comptables français ». L'intimée ne démontre donc pas en quoi l'auditeur indépendant n'aurait pas respecté les pouvoirs qui lui avaient été confiés dans sa mission d'arbitrage. Dans ces conditions, la demande de l'appelante fondée sur les conclusions dudit auditeur indépendant n'est pas sérieusement contestable.

C. Paris (14^e ch. A), 10 octobre 2007 : Genedis c. Transgourmet France – RG n° 07/05946

H0535

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 14, SAMEDI 15 SEPTEMBRE 2007

REFERE-INSTRUCTION

Mesures d'instruction.- Expertise.

L'aggravation des nuisances visuelles par suite de la restructuration des ouvrages électriques litigieux a fait l'objet d'une description précise et objective par la commission départementale d'évaluation amiable des préjudices visuels qui s'est rendue sur place. Cette description, ainsi que les photographies des lieux avant et après les travaux produites par les parties, sont de nature à permettre, dans le cadre d'un litige principal en indemnisation, d'évaluer le montant des réparations auxquelles les requérants peuvent prétendre de ce chef au titre, notamment, de la dévaluation de leur propriété.

Les requérants n'invoquent aucun fait précis propre aux circonstances d'espèce et se bornent à faire état de travaux scientifiques, relatifs aux dangers que les champs électromagnétiques présenteraient pour la santé de l'homme. La généralité de ces travaux, au demeurant controversés, ne justifie pas le recours à un homme de l'art.

En l'absence d'utilité démontrée de la mesure d'expertise sollicitée, les requérants ne sont, en tout état de cause, pas fondés à se plaindre que le juge des référés du tribunal administratif a rejeté leur requête aux fins de désignation d'un expert.

Cons. d'Etat (2^e et 7^e sous-sect.) 8 juin 2007 : POUPART n° 298818 – Annulation (C. admin. app. Paris, 13 octobre 2006)

073593

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 23, SAMEDI 24 NOVEMBRE 2007

COUR DE CASSATION (3^e CH. CIV.)
4 JUILLET 2007
PRÉSIDENTE DE M. CACHELOT

PROCÉDURE CIVILE

Convention européenne des droits de l'homme – Article 6, § 1 – Tribunal – Devoir d'impartialité – Violation (oui) – Motivation vexatoire et injurieuse

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial;

Doit être cassé l'arrêt ayant débouté une partie aux motifs que celle-ci « substitue l'invective au raisonnement juridique sensé que l'on pourrait légitimement attendre d'elle, que ses connaissances juridiques sont approximatives », que son appel est « absurde », et que « cette plaideuse qui fait état à temps et à contretemps de sa qualité d'avocate dans ses affaires purement privées aurait dû être convaincue à la lecture du jugement entrepris de l'inanité de ses prétentions », termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité prévue par l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

M^{me} X c. Syndicat des copropriétaires et société cabinet Villa

Pourvoi n° 06-13.738 c. C. Paris, 26 janvier 2006
G4654

La Cour,

Sur les deux moyens, réunis :

Vu l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Attendu que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 janvier 2006), que M^{me} X, propriétaire d'un studio desservi par un chauffage collectif qui avait subi plusieurs pannes durant l'hiver, a assigné le syndicat des copropriétaires de l'immeuble sis 1 avenue Secrétan à Paris et la société cabinet Villa, syndic de copropriété, en annulation des résolutions adoptées par l'assemblée générale des copropriétaires approuvant le paiement du fluide chauffant au fournisseur, ratifiant le nouveau contrat d'entretien souscrit par le syndic et donnant quitus à ce dernier, en remboursement de la quote-part de charges afférentes au chauffage du lot et en paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que pour rejeter cette demande et condamner M^{me} X à une amende civile pour appel abusif l'arrêt retient que l'avocate qu'est M^{me} X substitue l'invective au raisonnement

juridique sensé que l'on pourrait légitimement attendre d'elle, que ses connaissances juridiques sont approximatives, que l'appel de M^{me} X est absurde, que cette plaideuse qui fait état à temps et à contre-temps de sa qualité d'avocate dans ses affaires purement privées aurait dû être convaincue à la lecture du jugement entrepris de l'inanité de ses prétentions, que ses connaissances juridiques sont affligeantes ;

Qu'en statuant ainsi, en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité, la Cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

Casse et annule, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 janvier 2006, entre les parties, par la Cour d'appel de Paris ;

Remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Paris, autrement composée ; (...).

NOTE ■ Le style judiciaire à l'épreuve des droits de l'homme

« C'est mal définir la grandeur du magistrat, que de ne la faire connaître que par son pouvoir.

Son autorité peut commencer ce tableau, mais sa vertu seule peut l'achever ».

(H.-Fr. d'Aguesseau, Mercuriale sur le respect que le magistrat se doit à lui-même)

Le chancelier d'Aguesseau poursuit sa mercuriale par le portrait du parfait magistrat : « Libre de préjugés, exempt de passions, et seul digne par là de juger tous les hommes, il ne sort jamais de cette noble indifférence et de cet équilibre parfait où tous les objets se montrent à lui dans leur véritable point de vue ; ou s'il permet encore à son cœur l'usage de quelques sentiments, ce sont ceux que la raison adopte, bien loin de les désavouer, et que la nature nous a donnés pour être les instruments, et comme les ministres de la vertu, une soif ardente de la justice, une haine parfaite de l'iniquité ; une compassion sage et éclairée pour le Juste persécuté, une indignation vertueuse et raisonnable contre l'injuste persécuteur. Tant que ces traits éclatants formeront le caractère du magistrat, non seulement rien ne sera plus respectable, mais nous devons dire encore que rien en effet ne sera plus respecté » (1). En refusant que l'ire d'un juge puisse se manifester dans sa décision, la Cour de cassation, dans l'arrêt ci-dessus reproduit, s'inscrit parfaitement dans cette logique.

En l'espèce, la propriétaire d'un studio dans une copropriété, débitrice de charges relatives à la fourniture de fluide chauffant, avait assigné le syndicat et le syndic afin d'obtenir l'annulation des résolutions

(1) H.-Fr. D'Aguesseau, Mercuriale XIII, in Œuvres complètes, Yverdon, 1772-1775, tome 1, p. 245-246.

de l'assemblée générale ayant approuvé le paiement de ce fluide et donné quitus au syndic de sa gestion. Elle soutenait que son appartement avait été privé de chauffage en raison d'une défaillance de celui-ci. Outre le remboursement de la quote-part de charges afférentes au chauffage, cette copropriétaire réclamait au syndic des dommages et intérêts, arguant de la carence de celui-ci dans le règlement de cette difficulté.

Ces demandes devaient être rejetées tour à tour par le Tribunal de grande instance de Paris et la Cour d'appel (arrêt du 26 janvier 2006). L'appelante n'était toutefois pas seulement déboutée; elle était également condamnée au paiement d'une amende civile pour appel abusif, les magistrats du second degré relevant notamment que « l'avocate qu'est M^e X substitue l'invective au raisonnement juridique sensé que l'on pourrait légitimement attendre d'elle, que ses connaissances juridiques sont approximatives, que l'appel de M^e X est absurde, que cette plaideuse qui fait état à temps et à contre temps de sa qualité d'avocate dans ses affaires purement privées aurait dû être convaincue à la lecture du jugement entrepris de l'inanité de ses prétentions » et, *last but not least*, « que ses connaissances juridiques sont affligeantes ».

Ainsi vertement tancée, M^e X décide de former un pourvoi. Il est accueilli au visa de l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'arrêt entrepris étant cassé aux motifs que les juges d'appel avaient statué « en des termes incompatibles avec l'exigence d'impartialité ». Ce faisant, la troisième chambre civile adopte une solution que la deuxième avait d'ores et déjà formulée dans un arrêt du 14 septembre 2006, celui-ci ayant même reçu les honneurs d'une publication au bulletin (2).

À l'analyse, ces décisions suscitent cependant la discussion dans la mesure où l'inadéquation de leur fondement explicite (I) masque un fondement implicite qu'il convient dès lors de spécifier (II).

I. L'INADÉQUATION DU FONDEMENT EXPLICITE

Tandis que l'impartialité se présente ordinairement comme une exigence de fond pesant sur les débats (A), l'espèce commentée paraît déplacer cette exigence vers la forme de la décision (B).

A – L'impartialité : une exigence de fond

L'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit au justiciable le droit à ce que sa cause soit entendue publiquement par un tribunal indépendant et impartial. Interprétant ce texte, la Cour de Strasbourg a progressivement dégagé le contenu de l'exigence d'impartialité. Elle distingue à cet effet l'impartialité objective de l'impartialité sub-

jective (3). La première se fonde sur le seul risque de partialité apprécié en fonction des apparences; elle correspond peu ou prou à une appréciation *in abstracto*. La seconde conduit, quant à elle, à une appréciation concrète des faits de l'espèce pour déterminer si tel ou tel magistrat a fait preuve ou non de partialité.

Par-delà cette classification qui relève davantage du choix de la méthode d'investigation, la doctrine (4) s'est ensuite employée à caractériser les différentes espèces de partialité en différenciant l'impartialité fonctionnelle de l'impartialité personnelle. La première a trait à l'exercice par le juge de fonctions qui, préalablement aux débats, lui ont permis d'avoir une connaissance de l'affaire risquant de peser sur son jugement. Elle s'apprécie en considérant l'organe juridictionnel dans sa globalité plutôt que tel ou tel magistrat donné. Pour sa part, l'impartialité personnelle tient à l'éthique ou à la neutralité de l'un des membres de la juridiction en particulier, en fonction notamment des liens de parenté existant avec une partie, du comportement ou des activités de ce magistrat. S'il est vrai que la première se prête davantage à un raisonnement *in abstracto* tandis que la seconde conduit plus naturellement à raisonner sur le cas d'espèce, il convient cependant de préciser que ces deux espèces d'impartialité sont établies par un complexe de présomptions d'ordre général et d'observations particulières (5), ce qui ne facilite pas le travail de l'interprète confronté à une casuistique pointilliste.

Quelle que soit l'espèce de partialité en cause, celle-ci doit être combattue dans la mesure où elle opère chez le magistrat chargé de trancher le litige un pré-jugé, c'est-à-dire littéralement une opinion a priori sur la solution, avant même que les débats n'aient été menés. La lutte contre la partialité passe évidemment d'abord par une éthique propre au magistrat: il s'agit là d'une véritable nécessité en considération de la liberté laissée à celui-ci pour trancher le litige. La lutte contre les risques de pré-jugé ne saurait cependant reposer sur le seul devoir moral imposé au magistrat. Elle suppose également l'existence de moyens objectifs de contrôle. C'est ainsi que la récusation individuelle d'un magistrat peut être demandée lorsque celui-ci ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation, qu'il existe un lien de parenté ou de subordination entre l'un d'eux et l'une des parties, s'il a précédemment connu de l'affaire comme arbitre ou a conseillé l'une des parties ou encore s'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties (article 341 du nouveau Code de procédure civile). Ces hypothèses d'impartialité peu-

(2) Cass. 2^e civ., 14 septembre 2006, Bull. civ. II, n° 222; JCP, 2006, II, 10189, avis Kessous et act. 537, obs. Fr. Terré; Loy. et cop., novembre 2006, repère n° 10, obs. J. Monéger.

(3) Les bases de cette distinction furent posées par l'arrêt Piersack c. Belgique, CEDH 1^{er} octobre 1982, série A, n° 53, point 30.

(4) R. Koering-Joulin, *Justices* 1998, n° 10, p. 1; S. Guinchard, et alii, *Droit processuel* 4^e éd., 2007, spéc. p. 705.

(5) En ce sens S. Guinchard, op. et loc. cit.; et faisant correspondre l'impartialité subjective à l'impartialité personnelle: CEDH, 28 août 2003, n° 58442/00, Lavents c. Lettonie.

vent aussi donner lieu à une demande de renvoi à un autre tribunal pour cause de suspicion légitime (article 356) ⁽⁶⁾.

Les conditions de recevabilité des demandes en récusation et en renvoi reflètent fidèlement l'objet du contrôle de l'impartialité. L'article 341 du nouveau Code de procédure civile précise que la requête doit être introduite dès que la partie qui en est l'auteur a connaissance de la cause de récusation ou de renvoi, et en aucun cas après la clôture des débats. Il s'agit en effet, par l'exigence d'impartialité, de préserver la sérénité des débats et l'égalité des armes entre parties (ou entre le prévenu et le ministère public) afin d'aboutir à une décision aussi juste que possible. La condition formulée par l'article 341 correspond à la nature du vice de partialité, qui infecte avant tout le débat judiciaire. Lorsque ce vice est révélé postérieurement, dans le texte même de la décision comme en l'espèce, ces moyens procéduraux démontrent pourtant leur insuffisance. La question de savoir si la rédaction d'une décision de justice peut être appréhendée sous le prisme de l'exigence d'impartialité se pose alors directement.

B – L'impartialité : une exigence de forme ?

Lorsque les faits qui étaient de nature à justifier une récusation individuelle ou un renvoi devant un autre tribunal se révèlent après le prononcé de la décision, le seul recours offert à qui s'estime victime de partialité est de critiquer cette décision. Et pourtant : il n'existe pas de recours propre au vice de partialité. Seul l'exercice des voies de recours de droit commun permettra d'y remédier. En ce sens, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé qu'un requérant pouvait se prévaloir du grief tiré de l'impartialité sans avoir au préalable soulevé les voies de droit spécifiques ⁽⁷⁾. L'emploi des recours de droit commun pour critiquer la partialité du juge ne pose en principe aucun problème ⁽⁸⁾.

Au cas présent, la cassation de l'arrêt d'appel fut prononcée au visa d'un texte général d'application directe en droit français, l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. En rejetant les demandes présentées par M^e X avec une rare véhémence, la Cour de Paris aurait manqué à l'exigence d'impartialité que tout justiciable est en droit d'attendre du juge chargé de statuer sur sa prétention. C'est sans s'arrêter sur le bien-fondé des qualifications opérées par les juges du fond que la haute juridiction a rendu sa décision : seule la formulation indéniablement excessive de l'arrêt critiqué a retenu son attention. Il s'agit donc d'une cassation « disciplinaire », uniquement relative à la qualité formelle de la motivation des juges d'appel.

(6) La procédure pénale connaît aussi de la récusation et du renvoi, et y ajoute une faculté de récusation péremptoire des jurés d'assises offerte au prévenu et au Parquet : articles 688 (récusation), 662 (renvoi) et 298 (récusation péremptoire) du Code de procédure pénale.

(7) CEDH, 23 mai 1991, Oberschilck c. Autriche, n° 11662/85.

(8) En ce sens, J. Normand, note sous Cass. 2^e civ., 3 novembre 1992, RTD civ. 1993, spéc. p. 882 ; J.-Cl. Procédure civile, fasc. 509, Jugements. Sanction des irrégularités commises lors de la délibération et dans la rédaction des jugements, spéc. n° 18.

L'espèce commentée se rapproche ainsi d'un arrêt rendu par la deuxième chambre civile le 14 septembre 2006. La Cour de cassation y avait censuré la décision d'un juge de proximité sur le fondement du même article 6, § 1 de la CEDH, le juge ayant statué « *en des termes injurieux et manifestement incompatibles avec l'exigence d'impartialité* ». Il est vrai que la motivation adoptée par le juge de proximité était, dans sa formulation, plus excessive encore que celle de la Cour de Paris. Il n'avait pas hésité à affirmer – entre autres amabilités – que la défenderesse était « *dotée d'un quotient intellectuel aussi restreint que la surface habitable de sa caravane* » (sic). Selon l'avocat général ayant conclu sur ce pourvoi, la cassation était nécessaire dès lors que le devoir de neutralité qui découle de l'impartialité s'imposait également à « *l'acte de juger, c'est-à-dire de trancher entre des prétentions qui s'opposent (...). Et cette neutralité doit se manifester tant dans son expression orale que dans son expression écrite* » ⁽⁹⁾. L'opinion personnelle du magistrat ne doit pas transpirer lorsqu'il décide de faire droit aux prétentions d'une partie : l'intime préférence qu'il peut leur accorder ne doit, pour autant, « *pas laisser croire à la partie perdante que le juge s'est déterminé prioritairement, non pas en fonction du droit, mais de ses préférences personnelles* » ⁽¹⁰⁾.

Le souci porté à la croyance de la partie perdante renvoie à l'importance de l'apparence : le juge doit non seulement être impartial, mais encore donner l'impression de l'être. Comme l'indique l'adage anglo-saxon : *justice must not only be done, it must be seen to be done*. Pour autant, la seule apparence ne saurait équivaloir à une présomption irréfragable de partialité. Après s'être plus volontiers fondée sur l'appréciation objective, en attachant la plus grande importance à l'apparence de partialité au détriment de la partialité réelle, la Cour de Strasbourg ⁽¹¹⁾, rejointe par la Cour de cassation ⁽¹²⁾, a assoupli sa position initiale s'agissant de caractériser l'impartialité fonctionnelle. Emblématique de cette évolution, l'arrêt Morel c. France ⁽¹³⁾, après avoir rappelé que « *l'impartialité au sens de l'article 6, § 1 s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* », ajoute au sujet de la seconde démarche que « *pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de craindre d'une juridiction un défaut d'impartialité, le point de vue des intéressés entre en ligne de compte, mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréciations de ceux-ci peuvent passer pour objectivement justifiées* ». ⁽¹⁴⁾ Commentant cette décision, M. Beignier et M^{me} Bléry observent que

(9) R. Kessous, JCP, éd. G, 2006, II, 10189.

(10) Ibid.

(11) V. notamment, CEDH, 24 août 1993, Nortier, n° 13924/88 ; 22 février 1996, Bulut, n° 17358/90, RTDH 1996, p. 627, note Martens.

(12) Cass. Ass. plén., 6 novembre 1998 (2 arrêts), Bull. AP n° 4 et 5, JCP éd. G, 1998, II, 10128, rapp. Sargos, D. 1999, jur. p. 1, concl. Burgelin.

(13) CEDH, 6 juin 2000, n° 34130/96, D. 2001, p. 339, chron. Goyet.

(14) Souligné par nous.

« dans [la décision Piersack rendue en 1982 par la CEDH], il suffisait d'invoquer un motif objectif d'impartialité. Dans l'arrêt Morel il faut démontrer la pertinence de ce motif. L'apparence ne suffit plus » (15). De façon comparable, la Cour de cassation a, dans deux arrêts rendus le 6 novembre 1998, distingué selon que la connaissance préalable de l'affaire par l'un des magistrats faisait ou non redouter un risque effectif de préjugé. Alors qu'elle a dénié au juge, ayant statué en référé sur une demande de provision en raison du caractère non sérieusement contestable de l'obligation, la faculté de participer aux débats sur le fond, elle l'a admis s'agissant d'un magistrat qui avait préalablement accordé une mesure conservatoire. Seule la première hypothèse impliquait en effet un préjugé effectif sur le fond de l'affaire, tandis que la seconde ne conduisait qu'à l'appréciation de l'urgence.

L'arrêt commenté, à l'instar de celui rendu par la deuxième chambre civile le 14 septembre 2006 portait quant à lui sur un cas d'impartialité personnelle. Aussi plus encore qu'en matière d'impartialité fonctionnelle, l'appréciation *in concreto* est-elle de rigueur, ce qui devait inciter à se pencher précisément sur les faits de l'espèce afin de déterminer s'il y avait ou non partialité. La comparaison des décisions des juges du fond est éclairante : d'un côté, la verve du juge de proximité de Toulon paraissait excitée par une prévention manifeste à l'encontre de ceux que l'on dénomme habituellement « escrocs », « profiteurs » ou encore « margouilins », préjugé qui l'a sans doute incité à ranger (prématurément ?) la défenderesse dans l'une de ces peu enviables catégories. De l'autre, l'emportement de la Cour de Paris à l'encontre de la demanderesse semblait davantage provoqué par le comportement procédural et les écritures de celle-ci, mais ne témoignait pas d'une rancœur particulière à l'encontre de l'espèce des copropriétaires à laquelle elle appartenait. À cet égard, il est symptomatique de relever que l'argumentation juridique développée devant les juges du fond par M^e X contenait de nombreuses erreurs, approximations ou même excès de langage (16). Malgré la formulation excessive employée par les juges parisiens, leur décision était motivée en droit et la condamnation à une amende civile sur le fondement de l'article 559 du nouveau Code de procédure civile semblait justifiée par le caractère abusif de l'appel.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il est donc permis de s'interroger sur la pertinence du fondement retenu par la Cour de cassation. L'impartialité doit être combattue parce qu'elle engendre un préjugé dans l'esprit du juge, autrement dit parce qu'elle le conduit à préférer une cause à l'autre alors que les débats n'ont pas été menés à leur terme et que la

délibération n'a pas encore eu lieu (17). C'est, en quelque sorte, d'un vice d'immaturation dont est atteinte la décision, quel que soit le sens de celle-ci. En l'espèce, la qualité des débats tenus devant les juges du fond n'est pourtant pas en cause : seule la rédaction de la décision posait problème. L'assiette du contrôle de l'impartialité s'en trouve ainsi singulièrement déplacée, passant des débats et de la délibération à la forme de la décision. De ce point de vue, le fondement explicite de l'arrêt du 4 juillet 2007 s'avère inadapté. Il tend à masquer un fondement implicite qu'il convient dès lors de spécifier.

II. LA SPÉCIFICATION DU FONDEMENT IMPLICITE

Plutôt que dans une atteinte supposée à l'exigence d'impartialité, il nous semble que le fondement de l'arrêt commenté réside dans l'exigence d'un style judiciaire policé (A) dont la sanction mérite d'être précisée (B).

A – L'exigence d'un style judiciaire policé

Le caractère vexatoire de l'arrêt entrepris n'est pas contestable. Il en ressort plusieurs expressions fielleuses que les magistrats du second degré ont utilisées à seule fin de stigmatiser l'appelante. Perdre un procès n'est déjà pas agréable ; le perdre aux motifs que ses connaissances juridiques sont « *approximatives* », « *affligeantes* » et que son appel est « *absurde* » devient toutefois insupportable. Relevées par la Cour de cassation, ces gracieusetés ne sont d'ailleurs pas les seules qui infestaient l'arrêt de la Cour d'appel de Paris. À la limite de l'injure, celle-ci fait également état de la « *rapacité de M^e X dans le montant des dommages et intérêts qu'elle sollicite* »...

Une telle motivation est manifestement incompatible avec le rôle du juge. Par essence, celui-ci est appelé à résoudre un litige, à y mettre un terme. Or il est bien évident qu'il ne saurait y prétendre en rendant une décision dont les termes ne se bornent pas à discréditer le bien fondé d'une argumentation – aussi critiquable soit-elle – mais concourent à en dénigrer l'auteur. Loin de résoudre le litige, l'utilisation de motifs vexatoires ne sert qu'à l'attiser. Dans ces conditions, il importait peu que le fond du raisonnement des magistrats de la Cour d'appel de Paris fût juridiquement correct : ce n'est pas parce que le juge a pour mission d'appliquer la loi qu'il lui suffit d'appliquer celle-ci pour remplir celle-là.

Certes, la reconnaissance d'un droit, sinon à la bonne humeur du juge, du moins à la placidité de ses décisions, paraît relever de l'hypocrisie. Après tout, le juge porte, lui aussi, la forme entière de l'humaine condition. Dès lors, à quoi bon lui interdire de dévoiler des sentiments que rien ne l'empêchera jamais d'éprouver ? Et pourquoi diable le lui interdire sur le fondement des droits de l'homme ? Il y a là au moins l'apparence d'un paradoxe : comment

(15) B. Beignier, et C. Blery, *L'impartialité du juge, entre apparence et réalité*, D. 2001, chron. p. 2427.

(16) La Cour d'appel avait notamment relevé que la demanderesse « confond contrat d'entretien et contrat de travail, ignore qu'il ne peut être demandé condamnation à l'encontre d'une personne qui n'est pas dans la cause » et « croit que les locataires ont le droit de vote dans les assemblées générales de copropriétaires ».

(17) Dans le même sens, v. M.-A. Frison-Roche, *L'impartialité du juge*, D. 1999, chron. p. 53, spéc. n° 9.

reléguer l'humain au nom de l'humanisme? Deux raisons permettent toutefois de dépasser l'objection. La première, d'ordre logique, est propre au cas d'espèce; la seconde, idéologique, est plus générale.

D'un point de vue logique, d'abord, il était difficile d'accepter que la Cour d'appel put reprocher à une partie d'avoir substitué l'invective au raisonnement sur le ton de l'invective. C'est bien le minimum: ne fais pas à autrui ce que tu ne voudrais pas que l'on te fit...

D'un point de vue idéologique, ensuite, le juge n'est pas tout à fait un homme comme les autres. Sans être le héros ou le prêtre que certains voyaient ou continuent de voir en lui, il puise sa légitimité dans la tenue d'un discours technique ayant précisément pour objet de masquer la subjectivité, la personnalité et, finalement l'humanité de son auteur. Il ne s'agit pas seulement là d'un vestige de la vieille idée révolutionnaire selon laquelle le juge, bouche de la loi, n'apporte rien de lui-même dans l'application du syllogisme judiciaire⁽¹⁸⁾. L'image du juge comme un technicien dont les décisions doivent revêtir l'apparence de la scientificité et de l'objectivité est entretenue depuis bien plus longtemps. Comme l'a montré un auteur, ce sont Innerius et ses disciples qui, au XII^e et au XIII^e siècles, ont inauguré cette « nouvelle forme de légitimation du pouvoir juridico-politique: la légitimation fondée non seulement sur le droit positif, mais plutôt sur l'œuvre technique des juristes, devenus professionnels du droit »⁽¹⁹⁾. L'intérêt est clair: « Grâce à ce choix les *legum doctores* peuvent s'insérer dans le jeu du pouvoir, en utilisant une science apparemment apolitique. La *jurisdictio* se présente comme rassurante compétence d'un groupe de spécialistes super partes, quoiqu'en effet elle soit un véritable pouvoir politique caché, un pouvoir invisible »⁽²⁰⁾.

La hantise de la subjectivité participe ainsi du « noyau dur » de la conception moderne du juge⁽²¹⁾. Que ce dernier se dévoile dans sa décision; tout le système vacille⁽²²⁾. Car si le juge range son habit de technicien au magasin des accessoires, que reste-t-il? Tout un homme, fait de tous les hommes mais qui, en raison de son pouvoir de juger, vaut plus que les autres hommes, ce qui n'est évidemment pas acceptable. Ce faisant, le juge révèle également la part de contingence qui affecte sa décision. Alors qu'il est censé apporter la réponse juridique à la question que

lui posent les parties (*da mihi factum, tibi dabo jus*), le juge montre son humanité et partant, sa faillibilité.

Si l'émotif ne doit pas envahir les motifs d'une décision de justice, c'est donc aussi pour la raison qu'un juge italien a parfaitement résumée dans la formule suivante: « *in un sistema giuridico che funzionasse bene, il giudice sarebbe invisibile* »⁽²³⁾. À l'évidence, l'exigence d'un style judiciaire policé qui ne manifeste pas trop ostensiblement la subjectivité du juge contribue à l'entretien de cette invisibilité. Encore faut-il préciser la sanction d'un style judiciaire outré.

B – La sanction d'un style judiciaire outré

La sanction prononcée par l'arrêt du 4 juillet 2007 s'accorde parfaitement avec le fondement explicite qui lui est donné: si l'on considère que les écarts langagiers d'une décision de justice jettent le doute sur l'impartialité de son auteur, il est nécessaire de réorganiser des débats. La forme a contaminé le fond. Nul autre moyen, dès lors, qu'une cassation totale de l'arrêt entrepris.

Une telle sanction s'avère en revanche peu justifiée si l'exigence d'un style judiciaire policé est prise dans toute son autonomie; si l'on refuse, en d'autres termes, de présumer que les formules vexatoires traduisent l'existence d'un préjugé. Dans ce cas, la formulation des motifs d'une décision de justice, aussi brutale soit-elle, ne suffit pas à saper leur bien fondé. Forme et fond doivent ici être distingués. Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt commenté, le caractère manifestement abusif des expressions employées par les magistrats du second degré ne suffit pas à remettre en cause l'appréciation que ces derniers ont faite du caractère abusif de l'appel interjeté. Un abus ne chasse pas l'autre.

Dans cette perspective, casser un arrêt au seul motif qu'il contient des formules vexatoires revient ni plus ni moins qu'à offrir un troisième degré de juridiction à l'une des parties au litige. Celle-ci n'a pourtant aucune raison d'en bénéficier. Tout au plus les injures essuyées peuvent-elles lui causer quelque préjudice correspondant, par exemple, à une atteinte à l'honneur. Un recours en responsabilité paraît ainsi beaucoup mieux adapté.

Le texte de base en la matière est l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire aux termes duquel « *L'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement defectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou un déni de justice* ». Étant désormais acquis qu'un acte juridictionnel, même définitif, peut donner lieu à la mise en œuvre de la responsabilité

(18) V. J.-L. Halpérin, La souveraineté de la Cour de cassation: une idée longtemps contestée, in L'office du juge: part de souveraineté ou puissance nulle?, LGDJ, Bruylant, coll. La pensée juridique, 2001, p. 151 et s.

(19) Fr. Di Donato, La puissance cachée de la robe, L'idéologie du juriconsulte moderne et le problème du rapport entre pouvoir judiciaire et pouvoir politique, in L'office du juge: part de souveraineté ou puissance nulle?, LGDJ, Bruylant, coll. La pensée juridique, 2001, p. 89 et s., spéc. p. 92.

(20) Fr. Di Donato, article préc., p. 94.

(21) Fr. Di Donato, article préc., p. 94. Sur cette hantise, V. aussi Ph. Jestaz et Ch. Jamin, La doctrine, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2004, p. 141 et s.

(22) V. aussi, Fr. Gény, Le phénomène Magnaud, in Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, t. 2, 2^{de} éd., 1919, p. 287 et s., sur les craintes qu'avaient suscitées les décisions du « bon juge » de Château Thierry.

(23) Dans un système juridique fonctionnant bien, le juge serait invisible, cité par Fr. Di Donato, La puissance cachée de la robe, L'idéologie du juriconsulte moderne et le problème du rapport entre pouvoir judiciaire et pouvoir politique, in L'office du juge: part de souveraineté ou puissance nulle?, LGDJ, Bruylant, coll. La pensée juridique, 2001, p. 89 et s., spéc. p. 89.

de l'État en cas de faute lourde (24), la question est donc simplement de savoir si la rédaction de motifs vexatoires ou injurieux constitue une telle faute.

Dans le sens de la négative, un arrêt rendu le 13 octobre 1998 par la première chambre civile pourrait être cité. La Cour de cassation y décide en effet qu'une faute lourde n'était pas caractérisée par les termes discourtois employés par un magistrat dans une lettre à un avocat, manifestement maladroite, de l'irritation du juge départiteur informé, lors de l'audience, par le conseil adverse, d'une demande de renvoi ayant pour effet de vider le rôle de son contenu en un temps où du fait de l'encombrement des rôles, le traitement des affaires constitue une des préoccupations majeures des magistrats (25).

Les circonstances de cette affaire conduisent toutefois à en limiter la portée. *Primo*, l'arrêt du 13 octobre 1998 ne mentionne que les « termes discourtois » et la maladresse d'un magistrat. On en conviendra : la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt du 26 janvier 2006, allait bien au-delà de la simple discourtoisie et de la maladresse. *Deuxio*, les formules litigieuses n'affectaient pas la même chose : une simple lettre dans le premier cas, les motifs de la décision dans le second. Enfin, et surtout, l'arrêt du 13 octobre 1998 a été rendu sous l'empire d'une jurisprudence qui définissait la faute lourde de manière stricte comme celle ayant été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eût pas été entraîné ou encore celle qui révèle l'animosité personnelle, l'intention de nuire ou qui procède d'un comportement anormalement déficient (26). Or l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a largement assoupli cette définition dans un arrêt du 23 février 2001 dont il résulte que la faute lourde, au sens de l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire, englobe « toute déficience caractérisée par un fait ou une

(24) Cass. 1^{re} civ., 20 mars 1989, Bull. civ. I, n° 131.

(25) Cass. 1^{re} civ., 13 octobre 1998, Bull. civ. I, n° 294 ; D. 2000, 576, note Lemaire.

(26) Telle est la définition que reprenait la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt du 24 mars 1999 ayant été cassé par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans son arrêt du 23 février 2001. V. *Infra*.

série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi » (27).

Dans la mesure où les motifs de l'arrêt rendu le 26 janvier 2006 par la Cour d'appel de Paris expriment une certaine animosité personnelle, il n'est d'ailleurs peut-être nullement nécessaire de se prévaloir d'un tel assouplissement : un recours en responsabilité de l'État avait, au cas particulier, toutes les chances d'aboutir.

Objectera-t-on que la sanction risque de s'avérer fort peu dissuasive à l'égard du magistrat qui se livre à quelque écart de plume ? Ce serait oublier le recours récursoire dont dispose l'État, simple répondant *prima facie* (28). L'article L. 141-2 du Code de l'organisation judiciaire le rappelle clairement : « l'État garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf son recours contre ces derniers » (29).

En tout état de cause, la rédaction de motifs vexatoires ou injurieux ressort également de la justice disciplinaire. L'article 43 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, portant loi organique relative au statut de la magistrature, dispose en effet que « tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire ». Or un juge ne saurait sortir de ses gonds sans manquer à l'ensemble de ces devoirs.

NICOLAS DISSAUX
Docteur en droit privé

JEAN BILLEMONT
ATER à l'Université de Lille 2

(27) Cass. Ass. plén., 23 février 2001, Bull. civ. I, n° 5 ; D. 2001, 1752, note Ch. Debbasch ; JCP 2001, I, 340, n° 26 à 28, obs. G. Viney. V. aussi, C. Lyon (ch. sol.), 3 avril 2006, n° Jurisdata : 2006 - 313175.

(28) Sur le sujet. V. not., Y. Desdevises, Quelques remarques sur la responsabilité des juges et de la justice, in *Justice et droits fondamentaux*, Études offertes à J. Normand, Litec, 2003, p. 167 et s.

(29) L'article 11-1 de l'ordonnance portant loi organique relative au statut de la magistrature, datée du 22 décembre 1958, le rappelle également, quoique sous une forme négative : « la responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'État ».

L'impartialité des experts commis en matière pénale

Stéphanie STAEGER
Docteur en droit
Avocat au Barreau de Lyon
Cabinet Soulier

L'impartialité des experts commis ⁽¹⁾ a été l'un des thèmes centraux de la polémique entourant l'affaire d'Outreau.

On se souvient notamment que l'un des experts désignés par le juge d'instruction présidait une association de protection des mineurs victimes ayant des liens financiers avec une partie civile au procès et qu'il a fallu attendre le stade de l'audience de jugement pour que soit reconnue la partialité de l'expert et ordonnée une nouvelle expertise psychologique (cf. rapport parlementaire « Outreau ») ⁽²⁾.

D'autres affaires de nature technique et scientifique connaissent ou sont susceptibles de connaître de mêmes dysfonctionnements en raison de la commission d'experts se révélant proches des plaignants.

Or, dans ce type d'affaires particulièrement complexes, où la manifestation de la vérité est loin d'être immédiatement accessible au profane, les juges n'ont d'autres choix que de recourir à des spécialistes pour appréhender les éléments factuels, rassembler des preuves et se forger leur propre conviction quant à la culpabilité ou à l'innocence des personnes mises en cause.

Même si en droit le juge pénal (de jugement, d'instruction ou des libertés et de la détention) n'est pas lié par les constatations et conclusions de l'expert, celles-ci ont, en fait et par nature, un poids surdéterminant, une influence prépondérante sur lui ⁽³⁾.

L'expert commis est un auxiliaire de justice et une « *personne qui concourt à la procédure* » (article 11 du Code de procédure pénale) qui se dis-

tingue d'un expert privé ⁽⁴⁾ par le fait que le juge l'a précisément désigné pour lui permettre de se prononcer en toute connaissance de cause, avec neutralité et discernement ⁽⁵⁾.

C'est la raison pour laquelle il est primordial que dans un État de droit – au regard des enjeux des libertés individuelles propres à la matière pénale et de la nécessaire confiance que la justice doit inspirer aux citoyens – la culpabilité ou l'innocence d'une personne se bâtisse sur des rapports d'experts commis qui satisfont à l'obligation d'impartialité, celle-ci étant entendue par la Cour européenne des droits de l'homme comme « *l'absence de préjugé ou de parti pris* » sur les responsabilités encourues ⁽⁶⁾.

Or, force est de constater qu'à ce jour le Code de procédure pénale, contrairement à son homologue civiliste, n'érige nullement l'impartialité des experts en règle *sui generis* et ne permet pas la récusation d'un expert au motif de sa partialité ⁽⁷⁾.

Certes en principe, le juge pénal doit, en application de l'article 157 de ce Code, désigner un expert inscrit sur la liste nationale de la Cour de cassation ou sur une liste de cour d'appel ⁽⁸⁾, lequel doit, pour être inscrit sur une de ces listes, « *n'exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise* » (article 2-6° du décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires).

Mais, d'une part, cette obligation déontologique ne protège pas contre toutes les incompatibilités susceptibles de naître de chaque affaire particulière ; d'autre part, le juge peut, à titre exception-

(1) Nous entendons par « experts commis » les experts désignés par un juge dans une affaire, qu'ils soient experts judiciaires, c'est-à-dire inscrits sur une liste officielle de la Cour de cassation ou d'une cour d'appel, ou qu'ils soient « hors liste ».

(2) Cf. « Un psychologue à l'impartialité contestable », in « Au nom du peuple français, juger après Outreau » : Rapp. de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, n° 3125, XII^{ème} législature, juin 2006, p. 178/179 ; cf. Libération, 11 juin 2004, Société, Outreau : audience suspendue et nouvelles expertises en vue. Dans l'intervalle, les expertises psychiatriques ont largement contribué au maintien en détention provisoire des personnes mises en examen pendant plusieurs mois ou années.

(3) En ce sens, rapp. Delmas-Marty de la Commission justice pénale et droits de l'homme, 1991, La mise en état des affaires pénales, p. 200 : les expertises ont, par leur nature de preuves dites « scientifiques » une force probante plus grande que les preuves dites « subjectives » telles que l'aveu et le témoignage ; rapp. Outreau préc., p. 159, qui fait état d'« une valorisation excessive du rôle des experts » ; François Gibault, L'expertise en matière pénale et les droits de la défense, communication prononcée en séance publique devant l'Académie des sciences morales et politiques le 27 mars 2006.

(4) Qui peut être assimilé à un témoin à charge ou à décharge ; cf. P. Chambon, Le juge d'instruction, Dalloz, 4^e éd., 1997, n° 564 : l'auteur distingue l'expert commis du témoin, dont les serments ne sont pas identiques : articles 446 et 168 du CPP.

(5) En ce sens, Merle et Vitu, Traité de droit criminel, 5^e éd., p. 263 ; M.-A. Frison-Roche in L'expertise, ouvrage paru en 1995 chez Dalloz dans la série Thèmes et commentaires, p. 101 : « L'expert est un auxiliaire du juge. Il tire de ce dernier sa légitimité et son impartialité se décalque sur la sienne. Cela est commun à toutes les procédures, car il faut bien tout à la fois distinguer l'expert du juge, limitant les pouvoirs du premier par rapport au second pour éviter que l'un ne se transforme en l'autre, et rattacher l'expert au juge car l'expertise n'a de raison d'être que d'éclairer le juge ».

(6) CEDH, arrêt Kyprianou c/ Chypre, 15 décembre 2005, req. n° 73797/01, § 118.

(7) Cf. article 237 du NCPC : « Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité » ; articles 234 et 341 du NCPC ; articles R. 621-6 et L. 720-1 du CJA : « La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité ».

(8) Au contraire en matière civile le juge est libre de commettre toute personne de son choix, inscrite ou non sur une liste officielle (article 232 du NCPC).

nel et par décision motivée, choisir un expert ne figurant sur aucune liste officielle de juridiction (article 157, alinéa 2 du Code de procédure pénale). Ce dernier n'a alors comme seule obligation que de prêter serment d'apporter son concours à la justice en son honneur et en sa conscience (article 168 du Code de procédure pénale).

Seule la circulaire de l'Instruction générale prise pour l'application du Code de procédure pénale énonce que l'expert a « le devoir de refuser toute mission d'expertise dans laquelle est impliqué un de (leurs) clients ou le responsable d'une personne morale ayant fait appel à (leurs) services » (article C. 320, § 2). Mais est-il besoin de rappeler qu'une circulaire n'a pas force normative et que cette référence à l'obligation d'impartialité des experts est quelque peu réductrice ?

Une forme de consécration légale pouvait être espérée suite aux propositions émanant des groupes de travail mis en place après l'affaire d'Outreau.

Ainsi, le rapport Viout de février 2005 rappelait en ces termes l'éthique de la déontologie de l'expert commis :

« Déclinaison de sa nécessaire indépendance, rappelée par le décret n° 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires (article 2-6° de ce texte), l'impartialité de l'expert est un préalable à la qualité des opérations qu'il sera amené à accomplir dans le cadre de ses missions ».

(...)

« L'expert doit manifester une exigence de rigueur dans l'accomplissement de sa mission, par le respect d'une éthique d'impartialité et de neutralité insusceptible d'ouvrir la voie à la critique ou à la suspicion ».

S'ensuivaient notamment la préconisation d'instaurer une obligation de déclaration d'appartenance de l'expert à une ou plusieurs associations mentionnées aux articles 2-1 à 2-21 du Code de procédure pénale lorsque celles-ci ont intérêt à agir en justice dans le cadre de la même affaire. Cette diligence était présentée comme de nature à lever toute suspicion sur l'objectivité et la qualité de l'expertise.

Après lui, la Commission d'enquête de l'Assemblée nationale chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire d'Outreau recommandait dans son rapport la création d'un « Code de bonnes pratiques » expertales inspiré du Code de déontologie médicale (9), ainsi qu'un renforcement du contrôle de l'impartialité des experts en faisant sienne la proposition Viout

(9) Article R. 4127-105, alinéa 2 du CSP : « Un médecin ne doit pas accepter une mission d'expertise dans laquelle sont en jeu ses propres intérêts, ceux d'un de ses patients, d'un de ses proches, d'un de ses amis ou d'un groupement qui fait habituellement appel à ses services ». V. en ce sens également G. Cédille, AJ pénal, octobre 2006, p. 389 ; Ordre des avocats de Paris, Le Bulletin n° 17 du 16 mai 2006 intitulé Expertise civile : un code de bonne conduite ; La lettre de l'expert judiciaire n° 29 de 2007, p. 14. Un groupe de travail avait été mis en place début 2006 en ce sens par Emmanuel Binoche, Premier vice-président du Tribunal de grande instance de Paris en vue de l'élaboration « d'un protocole de bonnes pratiques dans la conduite et le suivi des expertises pénales ».

de contraindre les experts à une déclaration préalable concernant leurs engagements associatifs (10).

Mais la loi n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale n'a pas repris ces préconisations et s'est « cantonnée » au renforcement du caractère contradictoire de l'expertise au stade de l'instruction préparatoire (cf. article 18 de la loi entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2007), afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en la matière (11).

Nonobstant ce déficit de légalité, la chambre criminelle de la Cour de cassation considère que l'impartialité des experts figure parmi les « obligations leur incombant dans l'exercice de leur mission », qu'ils soient inscrits ou non sur une liste officielle de juridiction (12).

Cette obligation découle du principe d'équité de la procédure et du droit à un tribunal indépendant et impartial garantis à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et inscrits à l'article préliminaire du Code de procédure pénale.

La Cour européenne des droits de l'homme fait application de ces principes aux opérations d'expertise sous l'angle de l'égalité des armes. Sous cet angle, elle juge que lorsqu'une expertise est « susceptible d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits par le juge », elle doit être contradictoire et émaner d'un expert impartial, comme l'illustre notamment l'affaire Bönisch c/ Autriche (13).

En 1985, l'Autriche a été condamnée pour violation du droit à un procès équitable dans une affaire où le directeur de l'Institut d'hygiène de l'Université de Vienne, qui avait rédigé des rapports ayant provoqué des poursuites pénales du parquet contre M. Bönisch, avait ensuite été désigné comme expert par le Tribunal régional de Vienne, aux fins d'exposer et de compléter les rapports de l'Institut.

Dans cet arrêt, la Cour de Strasbourg a examiné la qualité et la place de l'expert dans la procédure au regard des apparences, conformément à sa jurisprudence sur l'impartialité objective (14), et considéré que les doutes sur sa neutralité étaient légitimes et objectivement justifiés eu égard aux circonstances.

(10) Au nom du peuple français, juger après Outreau : Rapp. de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale, n° 3125, XII^e législature, juin 2006, p. 405 et s.

(11) Cf. infra réf. jurisprudentielles.

(12) Cass. crim., 27 octobre 2004, Bull. crim., n° 260 ; 8 juin 2006, Juris-Data n° 2006-033997 ; Procédures 2006, comm. n° 251.

(13) CEDH, Bönisch c/ Autriche, 6 mai 1985, série A, n° 92 ; Cottin c/ Belgique, 2 juin 2005, req. n° 48386/99 ; RTDH 2007. 712, obs. Ann. Jacob ; Feldbrugge c/ Pays-Bas, 25 mai 1986 ; Mantovanelli c/ France, 18 mars 1997, JCP, éd. G, 1998, I, 107, n° 24, obs. F. Sudre, Rev. gén. proc. 1998, p. 238, obs. J.-F. Flauss ; GB c/ France, 2 octobre 2001, req. n° 44069/98 ; Feldbrugge c/ Pays-Bas, 25 mai 1986, série A, n° 99. Dans l'arrêt Mantovanelli, la Cour de Strasbourg a rappelé que le principe du contradictoire doit s'appliquer à l'expertise, lorsque les conclusions sont « susceptibles d'influencer de manière prépondérante l'appréciation des faits par le juge », autrement dit quand l'objet de l'expertise concerne une question que devra trancher le juge.

(14) La CEDH se fonde sur l'adage « Justice must not only be done, it must also be seen to be done » ; v. mutatis mutandis en ce qui concerne les juges, CEDH, Kress c/ France, 2 juin 2001, req. n° 39594/98 ; Luyen c/ France, req. n° 55929/00 ; Martinie c/ France, 12 avril 2006, req. n° 58675/00 ; Kyprianou c/ Chypre, préc., § 118.

Au regard de cette jurisprudence européenne, il apparaît nécessaire de garantir dans la loi l'impartialité des experts commis, tant sur le plan subjectif (leurs éventuels préjugés personnels sur l'affaire) que sur le plan objectif (leurs liens financiers, professionnels ou idéologiques avec une des parties).

Dans cette optique, le législateur devrait non seulement énoncer formellement l'impérieuse obligation d'impartialité des experts commis, mais également étendre la proposition Viout, en instituant une obligation plus générale pour ceux-ci d'effectuer auprès du juge qui envisage de les commettre dans une affaire donnée une déclaration préalable d'intérêt, sur le modèle de celle que sont tenus de faire les membres scientifiques de l'Agence européenne de sécurité alimentaire (Efsa) (15).

Cette déclaration permettrait au magistrat d'être suffisamment éclairé sur l'aptitude de l'expert à produire un rapport objectif, et le cas échéant, de s'abstenir de le désigner s'il a déjà connu de l'affaire ou d'une affaire similaire comme consultant privé, s'il a pris publiquement position sur les faits, s'il a participé à des manifestations publiques ou à des films de propagande organisés ou financés par une partie sur des sujets en lien avec l'affaire, s'il s'est affiché aux côtés de parties civiles ou d'associations qui leur sont idéologiquement liées ou s'il a pris des engagements dans des associations ou collectivités publiques parties civiles dans le dossier.

Cette déclaration préalable est en effet le seul moyen d'éviter une instrumentalisation du juge par les parties qui peuvent lui suggérer des noms d'experts tout acquis à leur cause et enclins à produire un rapport qui sera davantage le fruit de son esprit partisan que de la rigueur scientifique.

Être expert commis implique des obligations et des renoncements. Ceux qui font le choix de militantisme ne peuvent prétendre être mandataires de justice et doivent se « déporter » d'eux-mêmes (16).

De plus, une fois désignés, les experts devraient être tenus à un devoir de réserve, d'éthique et de neutralité pendant le cours des opérations d'expertise, à l'instar des juges, notamment à l'égard de la presse (17).

Enfin, les parties devraient avoir le pouvoir de demander la récusation d'un expert au motif de sa partialité, en ménageant un recours possible en cas de refus du magistrat.

Cela étant dit, à notre sens, la récusation ne suffit pas car elle n'affecte pas le rapport d'expertise lui-même, une fois celui-ci déposé. Seule la nullité

du rapport permet d'éviter que le défaut d'impartialité de l'expert ne rejaillisse sur la décision du juge et n'entache d'inéquité la procédure.

Sur ce terrain de la nullité, la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation est à la fois encourageante et décevante.

Encourageante, car elle juge que le défaut d'impartialité d'un expert peut constituer une cause de nullité et exerce son contrôle sur la motivation des juges du fond en réponse à ce moyen (18). Elle s'inscrit ainsi dans le droit fil de sa jurisprudence en matière de partialité du juge d'instruction (19) et ceci indépendamment des procédures de récusation ou de renvoi des juges.

Elle a même admis la nullité de rapport(s) d'expertise dans deux espèces dans lesquelles l'atteinte aux droits d'une partie était liée au manque d'indépendance d'un expert commis.

Ainsi dans un arrêt du 29 mars 1979, elle a censuré les juges du fond qui avaient refusé de prononcer la nullité d'une contre-expertise ordonnée aux motifs suivants :

« Attendu cependant que l'immixtion ainsi constatée dans les opérations d'une contre-expertise soumise aux règles de la procédure pénale de l'expert initialement commis par la juridiction mais devenu entre temps l'agent de l'assureur du prévenu, constitue en soi une atteinte aux droits des parties adverses et vicie par suite nécessairement cette nouvelle expertise » (20).

Dans un arrêt du 4 janvier 1996, elle n'a pas censuré une cour d'appel ayant prononcé la nullité de trois rapports d'expertises complémentaires, le premier en raison d'une violation de l'article 162 du Code de procédure pénale, les deux autres au motif que deux des trois experts désignés avaient déjà effectué pour le compte d'un co-prévenu une expertise officieuse sur les mêmes faits. Les juges du fond ont légitimement pu en déduire une atteinte aux droits de la défense de l'autre co-prévenu (21).

La déception vient du fait que la chambre criminelle de la Cour de cassation conclut le plus souvent que la partialité de l'expert n'est pas suffisamment démontrée dans l'espèce et refuse la nullité du rapport (22).

Notamment, la chambre criminelle s'est mon-

(15) Les membres scientifiques de l'Efsa sont tenus de réitérer chaque année par écrit leur engagement d'action indépendante envers l'Efsa et de faire une déclaration d'intérêt dans laquelle ils signalent leurs travaux et publications écrites et leurs éventuels liens de nature financière, idéologique, morale ou philosophique sur les sujets qu'ils ont à évaluer. Lors de chaque réunion d'experts, ils doivent faire connaître tout intérêt particulier pouvant être considéré comme préjudiciable à leur indépendance au regard des points à l'ordre du jour. Cf. le règlement du Parlement et du Conseil européens n° 178/2002/CE du 28 janvier 2002 (JO L 31 du 1^{er} février 2002).

(16) Cf. article R. 4127-106 du Code de la santé publique : « Lorsqu'il est investi d'une mission, le médecin expert doit se récuser s'il estime que les questions qui lui sont posées (...) l'exposeraient à contrevenir aux dispositions du présent Code de déontologie ».

(17) CEDH, arrêt *Kyprianou c/ Chypre*, préc. § 68 ; *Buscemi c/ Italie*, req. n° 29569/95, § 67, CEDH 1999-VI.

(18) Cass. crim., 8 juin 2006, pourvoi n° 06-81.359, publié au Bulletin ; Procédures 2006, comm. n° 251 ; 15 juin 2005, Juris-Data n° 2005-029654 ; 23 mars 2005, pourvoi n° 04-82.047, inédit Lexis Nexis ; 27 octobre 2004, Bull. crim., n° 260.

(19) Cass. crim., 23 mars 2004, Bull. crim., n° 287.

(20) Cass. crim., 29 mars 1979, B. 129 : il s'agissait d'un médecin ayant été désigné comme expert pour examiner la victime d'un délit de blessures involontaires ; par la suite dans le cadre d'une contre-expertise ordonnée, deux autres médecins avaient été désignés mais le premier expert avait assisté aux opérations d'expertise en qualité de représentant de la compagnie d'assurance du prévenu et y avait défendu son rapport initial.

(21) Pourvoi n° 94-81.821, inédit. En l'espèce à la suite d'un accident du travail, le président d'une société avait été mis en examen dans la procédure en tant que fabricant de l'appareil utilisé par les 4 salariés accidentés d'une autre société dont le président était également mis en examen. C'est le président de la société fabricante qui excipait de la nullité des rapports d'expertise.

(22) Cass. crim., 26 septembre 2007, pourvoi n° 07-84.888 et 07-84.641 (2 arrêts) ; 8 juin 2006, pourvoi n° 06-81.359, Procédures 2006, comm. n° 251 ; 15 juin 2005, Juris-Data n° 2005-029654 ; 23 mars 2005, pourvoi n° 04-82.047, inédit Lexis Nexis ; 27 octobre 2004, Bull. crim., n° 260 ;

trée sévère à nos yeux en donnant raison aux juges du fond d'avoir refusé de prononcer la nullité d'un rapport d'expertise dans une affaire mettant en cause les sociétés distributrices de vaccins contre le virus de l'hépatite B accusé d'être à l'origine de graves pathologies. L'expert désigné, inscrit sur une liste de cour d'appel, avait publiquement pris position sur les responsabilités encourues antérieurement à sa désignation, avait réalisé des expertises privées à l'encontre d'une des sociétés mises en examen, avait créé des sites Internet mettant en cause la campagne nationale de vaccination et les fabricants de vaccins anti-hépatite B, avait eu la qualité de partie à un procès civil contre une des sociétés mise en examen, avait été récusé dans plusieurs procédures civiles dans lesquelles les sociétés distributrices étaient parties, et avait participé à une conférence publique en présence de l'avocat d'une partie civile (23).

En réponse à tous ces griefs relevés dans les pourvois formés par les sociétés distributrices, la Cour juge en ces termes :

« Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il résulte que si le défaut d'impartialité d'un expert peut constituer une cause de nullité, les reproches adressés par les requérantes à l'expert concerné ne suffisent pas, en l'espèce, à priver les rapports de cet expert dont la désignation est contestée du caractère d'avis techniques soumis à la contradiction et à l'appréciation ultérieure des juges, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ».

Une telle motivation fait peu de cas de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'exigence d'impartialité objective. Car il s'agissait de faits vérifiables, constituant selon nous autant de raisons sérieuses de douter de l'impartialité de l'expert.

Certes dans cette affaire les juges du fond ont relevé que l'instruction était toujours en cours et qu'il s'agissait d'une simple expertise documentaire (compilation sans analyse de l'état de l'art sur une question) insusceptible d'avoir une influence prépondérante sur le juge. Ils se situaient ainsi sur le terrain de la force probante du rapport, considérant que les parties pouvaient encore solliciter une contre-expertise ou un complément d'expertise et ainsi affecter la fiabilité du rapport.

Mais d'une part, l'argument selon lequel la partialité d'un expert peut être efficacement combattue par le contradictoire nous semble être un leurre. En effet, la demande d'expertise, de contre-expertise ou de complément d'expertise d'une par-

tie peut se heurter au refus (motivé) du juge (24), lequel est également souverain pour ne pas tenir compte des observations critiques d'une partie (y compris en appel). De plus, cet argument revient pour le juge à se décharger sur les parties de son devoir de vérifier l'impartialité des experts qu'il commet.

D'autre part, même une expertise dite documentaire a, de par sa technicité hors du champ de compétence du juge, une influence potentiellement prépondérante sur sa conviction et peut être entachée de partialité par le tri sélectif et la présentation biaisée de la documentation que l'expert a rassemblé.

Or, selon nous la qualité d'une expertise « judiciaire » (c'est-à-dire celle d'un expert commis) – et notamment sa neutralité – n'est pas seulement une question de fond laissée à la libre appréciation des juges du fond, mais une condition de sa validité qui doit être prévue à peine de nullité automatique, sans que la preuve d'une atteinte aux droits de la défense ait à être rapportée, soit que l'on considère cette nullité comme d'ordre public (à laquelle les dispositions des articles 171 et 802 sont étrangères), soit que l'on considère le grief aux droits des parties inhérent à la violation de l'obligation d'impartialité.

Dès lors, nous restons dans l'attente d'une décision de principe de la chambre criminelle de la Cour de cassation, dont la motivation pourrait s'inspirer de celle de la Cour d'appel d'Angers dans un arrêt du 6 mai 1971 :

« En dehors, par-delà et au-dessus des causes de récusation, nul ne peut être à la fois juge et partie. Ce principe, qui s'applique non seulement aux juges, mais aux mandataires de justice, comme les experts, est fondamental et d'ordre public. Il suit, lorsqu'il y est manqué, d'une part que le juge ou l'expert se trouve en faute, d'autre part que l'acte ainsi vicié est atteint d'une nullité absolue à relever au besoin d'office. En effet, après avoir donné en privé et unilatéralement à un tiers un avis quelconque – a fortiori rétribué – l'expert – pour s'en tenir à lui – perd toute qualité pour connaître comme tel de la même affaire en raison de l'incompatibilité qu'il a lui-même créée. Cette incompatibilité tient à ce qu'il s'est volontairement retiré l'indépendance, l'impartialité et la sérénité indispensables à sa mission, puisqu'il se trouve lié à une partie par un intérêt moral ou pécuniaire par un choix intellectuel, pour tout dire par un engagement personnel déjà pris (...). Il y a donc lieu d'annuler l'expertise diligentée par les soins de celui-ci » (25).

29 mai 2002, Bull. crim., n° 121 ; 26 mars 2002, pourvoi n° 01-82.280 ; 20 mars 2001, Bull. crim., n° 71 ; 4 février 2004, pourvoi n° 03-83.237 ; 27 avril 2000, pourvoi n° 00-80.654 ; 19 janvier 1999, pourvoi n° 98-82.192.

(23) Cass. crim., 8 juin 2006, précité.

(24) En effet, le législateur du 5 mars 2007 n'a pas généralisé le droit à l'expertise contradictoire reconnu en matière de fraudes et falsifications, article L. 215-2 du Code de la consommation.

(25) C. Angers, 6 mai 1971, JCP 1972. II. 17088, note J.-B.

PROCEDURE CIVILE

Expertise.- Procédure.- Convocation des parties.- Caractère contradictoire.

Ne tire pas les conséquences de ses propres constatations et viole les art. 160 et 16 nov. C. pr. civ. la Cour d'appel qui rejette l'exception tirée de la nullité d'une expertise, alors qu'elle avait relevé que la partie absente et non représentée lors de la dernière réunion n'avait pas été convoquée régulièrement.

C. cass. 3^e civ. 7 février 2007 : Epoux Noiret c. Mme Phélizon – Pourvoi n° 05.20.410 P – Cassation partielle (C. app. Reims, 23 août 2005) – gr. n° 115P+B. 073407

GAZETTE DU PALAIS DIMANCHE 9 AU MARDI 11 DECEMBRE 2007

FRAUDES ET FALSIFICATIONS

Délit de tromperie – Expertise – Désignation de deux experts – Condition de validité de l'expertise – Caractère contradictoire

En matière de fraude et de falsifications, la désignation de deux experts prévue par l'article L. 215-12 du Code de la consommation est une règle substantielle destinée à garantir le caractère contradictoire de l'expertise. Encourt la cassation l'arrêt de la chambre de l'instruction qui refuse d'annuler un rapport déposé par un expert unique.

Cass. crim., 19 juin 2007 : Société Yalcin bâtiment – Pourvoi n° 07-82.454 – Cassation de C. Nîmes (ch. instr.), 19 mars 2007. – M. Cotte, prés. ; M. Palisse, cons. rapp. ; M. Boccon-Gibod, av. gén. – SCP Thouin-Palat, av. H0033

NOTE ■ Aux termes de l'article L. 215-12 du Code de la consommation, « lorsque l'expertise a été réclamée ou lorsqu'elle a été décidée par la juridiction d'instruction ou de jugement, deux experts sont désignés ; l'un est nommé par la juridiction, l'autre est choisi par l'intéressé et nommé par la juridiction dans les conditions prévues par l'article 157 du Code de procédure pénale (...) ».

Pour la désignation de l'expert, un délai est imparti par la juridiction à l'intéressé, qui a toutefois le droit de renoncer explicitement à cette désignation et de s'en rapporter aux conclusions de l'expert désigné par la juridiction.

Si l'intéressé, sans avoir renoncé à ce droit, n'a pas désigné un expert dans le délai imparti, cet expert est nommé d'office par la juridiction ».

En l'espèce, une information avait été ouverte contre une entreprise de bâtiment sur des présomptions de tromperie portant notamment sur le dosage du ciment. La société mise en cause n'ayant pas choisi d'expert dans le délai imparti, le juge d'instruction a désigné lui-même un seul expert, bien que l'intéressée n'ait pas expressément renoncé à la double désignation. La chambre de l'instruction a refusé d'annuler le rapport en considérant que le vice dont était affectée l'expertise avait seulement pour effet d'amoindrir sa valeur probante. Cette décision est cassée au visa de l'article 171 du Code de procédure pénale qui sanctionne de la nullité la violation des formalités substantielles.

M.B.

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 12, SAMEDI 13 OCTOBRE 2007

CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Procédure.- Caractère contradictoire.

Lorsqu'il est saisi, postérieurement à la clôture de l'instruction, d'un mémoire émanant d'une des parties à l'instance, il appartient dans tous les cas au juge administratif d'en prendre connaissance avant la séance au cours de laquelle sera rendue la décision. S'il a toujours la faculté, dans l'intérêt d'une bonne justice, de rouvrir l'instruction et de soumettre au débat contradictoire les éléments contenus dans le mémoire, 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.

Si, à la suite de la production d'un mémoire postérieurement à la clôture de l'instruction, le président de la formation de jugement, alors même qu'il n'y était pas tenu, décide de rouvrir celle-ci, cette décision implique nécessairement que soient alors soumises au principe du contradictoire toutes les productions faites par les parties depuis la précédente clôture d'instruction, en sorte que le tribunal ne peut, sans entacher son jugement d'irrégularité, s'abstenir de tenir compte des nouveaux éléments ainsi versés au débat.

Cons. d'Etat (1^{re} et 6^e sous-sect.) 27 juin 2007 : MINISTRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT ET DE L'AMÉNAGEMENT DURABLES C. ASSOCIATION DE DÉFENSE CONTRE LES NUISANCES INDUSTRIELLES n° 293349 – Rejet (C. admin. app. Nantes, 31 janvier 2006) 073953

NOTE ■ Cf. Conseil d'Etat, 12 juillet 2002, n° 236125 : Leniau, Gaz. Pal. Rec. 2003, somm. p. 1163 et Petites Affiches, 29 juillet 2003, p. 14 note E. Fischer-Achoura ; Conseil d'Etat, 27 juillet 2005, n° 258164 : Berreville, Gaz. Pal. Rec. 2006, somm. p. 1308

GAZETTE DU PALAIS DIMANCHE 23 AU JEUDI 27 DECEMBRE 2007

L'expertise : une voie nouvelle

La conciliation au cours de l'expertise judiciaire : une réalité suffisamment forte pour justifier de permettre à nouveau d'inclure dans la mission de l'expert la conciliation des parties

Didier KLING
Expert agréé par la Cour de cassation

Je crois comprendre que la question que vous m'invitez à traiter pourrait être posée en ces termes :

D'un côté, parce que je suis un homme de chiffres, je constate qu'il y a une décline du nombre de décisions rendues par le tribunal de commerce.

Si je regarde les statistiques publiées en début d'année, en tous les cas par le Tribunal de commerce de Paris : 90.000 décisions en 2002 et, depuis, c'est chaque année un peu moins au point qu'en 2006, on ne comptait plus que 76.511 décisions.

Il y a une décline.

Pour autant, on n'a pas le sentiment, les uns et les autres, que les Français en général et les chefs d'entreprise en particulier, soient moins querelleurs aujourd'hui qu'hier, de sorte que l'on s'attend à retrouver la différence dans les médiations ou les arbitrages. Or, quels que soient les mérites de ces modes alternatifs de règlement des litiges, il y a certains développements, mais il n'y a pas l'explosion à laquelle on pourrait s'attendre. Si bien que je vois dans la question que vous posez un peu de malice, comme si vous demandiez si, par hasard, ce ne serait pas dans les cabinets d'expertise que l'on trouverait la différence. Et dans une salle composée d'un nombre extraordinairement restreint d'experts, je me sens en grand danger parce que, ou bien je conteste le moindre développement et il est douteux que vous accordiez beaucoup de crédit à mes propos, ou bien je concède un très léger frémissement et vous y verrez aussitôt la confirmation de vos soupçons les plus sombres, de sorte que, si vous le permettez, je n'ai plus d'autre solution devant vous, ce soir, que d'évoquer ce sujet en veillant scrupuleusement à ne surtout pas répondre à la question posée !

Pour autant, je vous invite à explorer quelques voies et j'en ai deux notamment à vous soumettre :

- est-ce que l'expert est tenté de se substituer au juge en dehors de toute action contentieuse ?
- est-ce que l'expert est tenté d'élargir sa mission vers la conciliation, cette fois-ci dans le cadre d'une mission contentieuse ?



I. L'EXPERT EST-IL TENTÉ DE SE SUBSTITUER AU JUGE ?

Je vais être très bref sur cette question parce que ce sujet a été traité de façon très remarquable par un groupe de travail qui a été évoqué déjà dans la journée, qui a publié en avril 2006 une étude très pertinente sur les frontières entre l'arbitrage et l'expertise.

D'autre part, à l'occasion d'un colloque tout récent puisque c'était le 25 janvier dernier à la Maison du Barreau, Jean-Luc Dumont traitait de façon tout à fait pertinente et approfondie du vaste champ de ce que l'on appelle l'expertise irrévocable.

Pour ma part, je procéderai simplement, sans être redondant avec ces travaux, à un constat en trois points très simples :

- que dit la loi ?
- que dit la jurisprudence ?
- que dit la pratique des affaires ?

1 – Que dit la loi ?

Vous connaissez l'article 1591 du Code civil : le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties.

Un peu d'oxygène est apporté par l'article 1592 qui ajoute : il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers.

Le but n'est pas de commenter le terme « arbitrage », d'autres l'ont fait par ailleurs. Il est de dire : on se situe ici en dehors de tout conflit.

On peut s'en remettre à un tiers pour dire le prix, le tiers pouvant être un expert, ou tout autre professionnel, ou particulier qui serait convenable au regard des parties.

Ce qui est intéressant, c'est de dire qu'à partir de cet article de loi qui est dans le chapitre du Code civil qui traite de la vente, si l'on va un peu plus loin, le prolongement se trouve dans un article propre à la société : l'article 1843-4 qui dit dans des termes assez différents : dans tous les cas où est prévue la cession des droits sociaux, on n'est plus sur la vente d'un bien, on est sur la cession de droits sociaux d'un associé, ou de rachat de droits d'associés par la société, la valeur de ce droit est déterminée, en cas de contestation – et ce n'est pas dans l'article 1591 – par un expert désigné par les parties, etc.

Ce qu'il est important de retenir là, c'est qu'il y a dans cette formulation « en cas de contestation ».

Cela veut dire que l'expert, qui est normalement habilité à émettre un avis technique, a déjà un rôle singulièrement accru par l'article 1591. C'est-à-dire qu'il n'émet plus simplement un avis technique. Il détermine le prix. Et dans l'article 1843-4, il va encore au-delà puisqu'il arbitre dans la mesure où là on est en phase de contestation, même si le juge n'a pas encore été saisi.

2 – Que dit la jurisprudence ?

Deux choses essentielles :

– Ces articles sont des articles d'ordre public. On ne peut pas y déroger.

Dans un très bon ouvrage publié il y a quelques années par un professeur éminent, Charles Jarrosson, est cité le cas d'un litige entre deux avocats à l'occasion de la cession de droits d'une société civile professionnelle.

Comme ce sont des avocats, ils sont allés normalement devant leur Bâtonnier.

Il a été jugé par la Cour d'appel de Paris que le Bâtonnier avait tout pouvoir pour trancher les différends entre avocats, sauf à dire la valeur de ces parts, ce qui a été confirmé par la Cour de cassation.

– Deuxième apport de la jurisprudence : de façon à assurer la sécurité des transactions, la jurispru-

dence a dit : ce qu'a dit l'expert ne peut pas être remis en cause, sauf dans un cas : s'il y a une erreur grossière de sa part.

C'est la seule limite qui soit apportée.

3 – Sur cette base, qu'a fait la pratique des affaires ?

Dans son excellente contribution, Jean-Luc Dumont a examiné un grand nombre de cas et il s'est livré à une typologie des cas rencontrés.

Je vous invite à vous reporter à ses travaux qui doivent être publiés prochainement.

Je me réfère à un cas que j'ai rencontré récemment, qui est simple et qui illustre parfaitement les circonstances dans lesquelles un expert peut être désigné.

Il s'agit d'un conflit entre un vendeur et un acquéreur à l'occasion d'une convention intervenue en juillet 2005.

Dans cette convention, il était prévu en vertu de l'article 4 que l'acquéreur s'engageait à verser au vendeur un complément de prix dont le montant est déterminable selon les termes de la convention par référence au résultat d'exploitation consolidé du groupe – la société française et ses filiales françaises – pour l'exercice clos le 31 décembre 2005.

Autrement dit, on a une clause d'ajustement de prix presque six mois après la cession, après l'opération.

Cela a par ailleurs fait l'objet d'une stipulation précise dans l'article 4 A/1 de la convention, dans laquelle le résultat d'exploitation consolidé qui sert de référence pour le complément de prix doit faire l'objet d'un certain nombre de retraitements.

Ce qui veut dire que déjà, ici, on apprend qu'il y a un expert qui sera désigné pour dire un prix, mais il ne dit pas le prix librement comme dans l'article 1591. Il est encadré par des retraitements qui lui sont parfaitement énoncés et qu'il doit suivre.

La lettre de mission poursuit à la suite de divers échanges de vue, il est ressorti une divergence d'appréciation entre l'acquéreur et les vendeurs quant à certains retraitements à opérer sur le résultat d'exploitation consolidé.

Je passe tous les détails et j'en viens simplement à la clause par laquelle l'expert est désigné en disant ceci : votre mission consistera à trancher dans le respect du principe du contradictoire.

C'est très important parce que quand on parle de l'article 1843-4 – ou de l'article 1591, on ne sait pas si l'expert désigné doit respecter – ou non – le principe du contradictoire.

C'est l'une des questions qui se posent, sur laquelle on pourra débattre éventuellement.

Là, c'est dit clairement : vous devrez trancher dans le respect du principe du contradictoire et sans recourir à une interprétation des termes de la

convention d'acquisition, en ce, compris le fait de savoir ce qui relève de l'interprétation par le juge et du champ de l'expertise respectivement les points de désaccord qui ont été identifiés par l'acquéreur et les vendeurs, et par voie de conséquence, de déterminer le montant du résultat d'exploitation consolidé France 2005 et du complément de prix 2005/2006 par application des principes comptables figurant en annexe 1 bis de la convention.

Et la définition du résultat d'exploitation consolidé stipulait, etc...

Il y a deux choses prévues ici dans ce texte, mais qui peuvent ne pas l'être si les parties n'ont pas été assez prudentes.

D'un côté, on précise les modalités selon lesquelles le prix devra être déterminé, le calcul devra être fait et les retraitements qui devront être suivis.

D'autre part, on stipule que le principe du contradictoire devra être respecté par l'expert. Et il est ajouté qu'à la suite d'une note d'observation préparée par l'acquéreur, il est convenu que le vendeur aura faculté de répondre à la note d'observation de l'acquéreur dans le respect du contradictoire : « *Les parties auront le droit d'être entendues par vous et de vous soumettre des documents complémentaires dans le respect du contradictoire.* »

Dernier point sur ces missions d'expertise : j'ai entendu parler des délais. Là, il y a une clause sur le délai – et je vous laisse le soin de la savourer !... : « *Comme nous l'avons évoqué, il nous serait agréable que votre mission soit réalisée dans un délai de vingt jours à compter de votre acceptation de la présente lettre de mission.* »

Je vous laisse imaginer qu'avant de formuler mon acceptation, j'ai patienté un peu !

N'empêche que c'est vingt jours, ce qui est un délai extraordinairement bref et on peut comprendre que les parties disent : on a un différend qui porte sur des sommes non négligeables et donc on encadre les missions confiées au tiers. Mais on lui donne un délai très bref dans un souci de sécurité parce que l'on veut que ce problème soit résolu très rapidement ce qui ne rend pas la tâche facile pour autant. Voilà le type de mission qui peut être confiée à des experts en dehors de toute action contentieuse, étant observé que je n'ai pas de chiffre à soumettre concernant le nombre de missions qui peuvent être confiées à ce titre à des experts.

II. EST-CE QUE L'EXPERT PEUT ÊTRE TENTÉ D'ÉLARGIR SA MISSION VERS LA CONCILIATION ?

Même démarche là encore :

– que dit la loi ?

– que dit la jurisprudence ?

– que dit la doctrine ?

1 – Que dit la loi ?

Vous savez tous l'histoire un peu mouvementée de la justice et de la conciliation.

Certains sont remontés jusqu'en 1790 avec le passage obligatoire par la conciliation, sa généralisation qui, progressivement, a été atténuée jusqu'au moment où un décret de 1973 a constaté notamment que les experts se servaient un peu trop facilement des discussions qui existaient entre les parties pour tarder à déposer leur rapport, de sorte que le décret a tranché en disant : désormais, vous êtes totalement à l'écart de toute conciliation. C'est l'article 240 du nouveau Code de procédure civile. Le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties.

C'est simple. Je pourrais m'arrêter là, sauf qu'il y a un peu plus loin un article 281 du même nouveau Code de procédure civile qui dit : toutefois, si les parties viennent à se concilier – et elles peuvent se concilier pendant le cours de l'expertise – pendant la mesure d'instruction de l'expert-comptable, sa mission est devenue sans objet et il en fait rapport au juge.

Voilà ce que dit la loi.

Les organisations professionnelles ont respecté scrupuleusement, comme elles en ont le devoir, cette disposition en apportant à l'usage de leurs membres ces quelques précisions.

Dans les règles déontologiques de la Fédération nationale des compagnies d'experts, il est précisé : si l'expert ne doit rien faire qui s'oppose au rapprochement entre les parties, il n'a pas à proposer de solutions de compromis pour mettre fin au litige. C'est clair. Sauf que l'on dit : s'il ne doit rien faire qui s'oppose au rapprochement.

Cela veut dire que je suis conscient du fait qu'il peut y avoir des discussions et je ne dois pas m'opposer à ces discussions, ce qui veut dire que je dois nécessairement quelque part aménager mes opérations d'expertise et le calendrier d'expertise.

La Compagnie des experts agréés près la Cour de cassation est allée un peu plus loin dans ses propres règles d'éthique publiées en 2004, en disant dans l'article 27 de ses règles : lorsqu'il est nommé en matière civile, l'expert ne doit rien faire qui soit de nature à contrarier le désir des parties de se concilier, sans retarder pour autant, le cours de ses opérations.

On est proche de ce que je viens de citer sauf que l'on ajoute : le cas échéant et après avoir vérifié que l'accord des parties couvre l'intégralité de sa mission, il en rend compte au juge.

Sauf que pour vérifier que l'accord des parties couvre l'intégralité de ma mission, cela suppose que

j'accède à cet accord. Or cet accord peut n'être pas porté à ma connaissance.

On peut parfaitement accepter que les parties disent : nous nous sommes mis d'accord, votre mission prend fin, Monsieur l'expert, mais on ne souhaite pas vous informer davantage des modalités sur lesquelles on a trouvé une transaction qui nous est agréable.

On voit bien que là on m'invite à aller plus loin.

2 - Qu'a dit la jurisprudence sur cette base ?

Il y a trois étapes.

Une première étape en 1979.

Il y a eu deux arrêts.

Le premier s'est borné à prendre acte du fait que l'interdiction de donner à l'expert la mission de concilier les parties n'a pas pour effet de frapper de nullité l'accord transactionnel qui intervient entre elles sur l'initiative de l'expert.

Ce qui est plus subtil, c'est une deuxième décision du 21 mars 1979.

C'était un problème de conflit de frontières, de bornage et le sentiment de l'une des parties était que l'expert était allé au-delà de l'interdiction stricte de l'article 240.

La Cour de cassation dit : « *Attendu qu'il résulte de l'arrêt de la Cour d'appel et des productions que le tribunal paritaire n'avait pas donné mission à l'expert de concilier les parties, mais seulement de déposer son rapport au cas où celles-ci ne parviendraient pas entre elles à une conciliation...* »

Autrement dit, on va plus loin. On admet qu'une mission soit ainsi rédigée : Monsieur l'expert, vous ne déposerez votre rapport que s'il n'y a pas de conciliation.

Cela ne m'invite pas à participer à la conciliation. Néanmoins, on ouvre une légère brèche par cette première interprétation.

La deuxième décision est intervenue en 1986.

C'était aussi un problème de bornage.

Le problème a été plus subtil encore parce que l'expert désigné dans le litige opposant le locataire d'un terrain à usage agricole à son voisin locataire du terrain contigu, avait proposé un tracé de la ligne séparatrice. Et les parties avaient exprimé leur accord sur les parties de terrain. L'accord s'était matérialisé par la pose de piquets sur le terrain.

La Cour de cassation a dit : l'expert n'avait pas mission de concilier les parties. Il s'est borné à proposer une solution pour laquelle les parties ont exprimé leur entier accord, accord que les juges du fond ont entériné conformément aux dispositions de l'article 281.

On est déjà là sur une frontière subtile entre proposer une solution et gérer une solution et rechercher une éventuelle conciliation.

Troisième étape.

L'incitation par l'expert à la transaction, qui a été franchie en 1992.

C'est la Cour d'appel d'Aix-en-Provence qui a estimé que l'interdiction faite à l'expert de concilier les parties à peine de nullité de l'accord transactionnel, ne lui interdisait pas de conseiller aux parties de transiger ou de leur soumettre un protocole d'accord dès lors que l'initiative d'un tel rapprochement demeurerait la prérogative des parties au litige et que l'expert n'intervient pas personnellement à l'acte.

Je passe sous silence ce qui intervient dans le domaine administratif parce qu'il n'y a pas la même interdiction et que le Conseil d'État peut tout à fait donner à l'expert mission de concilier les parties.

Je dis qu'il y a évolution forte de la jurisprudence et que la rigueur édictée en 1973/1974 a trouvé quelques atténuations au fil du temps.

3 - Que dit la doctrine ?

Il se trouve que la doctrine n'a pas été insensible à cette évolution. Je ne vous la livrerai pas dans le détail, mais juste un passage d'une contribution assez récente de Michel Olivier, conseiller honoraire à la Cour de cassation, qui écrit : « *Si lors des discussions de la Commission de réforme qui remontent à près de 40 ans, je dois l'avouer, je fus un chaud partisan de l'intransigeance manifestée dans les dispositions de cet article, il me faut reconnaître que depuis, fort de ma longue expérience de la pratique des mesures d'instruction confiée à un technicien, j'en suis arrivé à penser que l'expertise était l'un des terrains privilégiés de la conciliation comme de la médiation.* »

L'étape suivante, c'est le rapport de M. Jean-Claude Magendie.

Vous connaissez les propos du président du Tribunal de grande instance de Paris.

Il évoque une ouverture vers la contractualité de l'expertise.

Il ne s'agit pas de donner au juge le pouvoir de donner mission à l'expert de concilier les parties, mais de faire en sorte que lorsque l'expert est en situation de recueillir l'accord des parties qui se concilient en cours d'expertise, il puisse le faire sans se contenter, comme le prévoit l'actuel article 281, de constater que la mission est devenue sans objet.

Ce pas important, eu égard à la personnalité de son promoteur, doit être complété par deux autres réflexions.

La première, c'est ce que j'appelle l'innovation par le pré-rapport.

Et la deuxième, c'est le contournement par la médiation.

L'innovation par le pré-rapport, c'est simple.

Il s'agit de se référer aux recommandations de la Fédération des compagnies d'experts, qui prévoit dans un paragraphe 28, approuvé par le groupe de travail Confluence, que l'expert est invité à faire connaître la synthèse de ses travaux, ce que l'on appelle ce pré-rapport. Ce qui veut dire que l'expert fournit une base technique de ses constatations de sorte que les parties, sur cette base, peuvent souverainement décider soit de rechercher un terrain d'entente, soit de poursuivre la discussion devant la juridiction.

Il semble bien qu'assez souvent, le terrain d'entente puisse être commodément trouvé bien qu'il n'y ait pas de statistiques officielles sur ce point.

Dans une contribution très remarquable, publiée le 1^{er} mars dernier par le président Michel Armand-Prévost, il est fait mention du fait que plus de la moitié des expertises judiciaires ordonnées par le Tribunal de commerce de Paris ne donnent pas lieu à une instance au fond.

Quatrième et dernier élément que je livre à votre méditation : il est un peu provoquant. C'est ce que j'appelle le contournement par la médiation.

Vous connaissez tous le cheminement, l'encadrement judiciaire de la médiation, tel que prévu aujourd'hui par un certain nombre de dispositions. L'expert peut être nommé comme médiateur.

La question est de dire : l'article 240 interdit à

l'expert de mener une conciliation. Mais est-on certain qu'il lui soit interdit également de mener une médiation ?

Certes, il y a une filiation commune. Pour autant, ce sont deux procédures distinctes et donc la question est entière et je vous la livre en vous remerciant de m'avoir écouté.

Pierre Bézard : Merci, M. Kling.

Comme toujours, vous avez été précis, clair, constructif, convaincant, et j'avoue que je suis impressionné par vos arguments.

Ils sont, me semble-t-il, très solides surtout si l'on cherche à ce que les parties soient satisfaites et abrègent leur litige.

Je pense qu'il y aura, compte tenu de l'intérêt de votre propos dans le débat, quelques questions qui vous seront posées.

Je passe maintenant la parole à M. Jarrosson.

Je n'ai pas besoin de vous le présenter.

Nous savons l'importance du rôle que Monsieur le professeur joue par son expérience personnelle de longue date, par ses articles, ses livres, par son enseignement à Paris II, dans ce domaine de l'arbitrage et de la médiation.

Je suis moi-même toujours très attentif à ses commentaires et à ses éléments de doctrine.

L'exécution de l'expertise judiciaire en matière civile

Régime et sanction à travers la jurisprudence de la Cour de cassation

Louis SÉNÉ

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Le principe de la contradiction qui imprègne les droits français et européen de façon absolument essentielle s'applique, en tant que principe directeur du procès, à l'administration de toutes les preuves, notamment aux mesures d'instruction exécutées par un technicien.

En matière d'expertise, ce principe a une telle plénitude qu'il en devient presque exclusif. En effet, le problème, lorsqu'il porte sur l'inopposabilité de l'expertise, évoque immédiatement une violation du principe de la contradiction. En revanche, la nullité, prévue par l'article 175 du NCPC, obéit aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure.

Cependant, il suffit d'examiner les décisions de la Cour de cassation ou, plus précisément, les arrêts prononçant une cassation pour constater que les nullités sont presque toujours prononcées aux vises de l'article 16 du NCPC ou de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et non des articles 175 à 178 du NCPC.

Pour y voir plus clair, il nous a paru utile de nous pencher sur la jurisprudence de la Cour de cassation afin d'en dégager, à l'intention plus particulièrement des praticiens, les lignes directrices dans ce domaine.

Dans une première partie, nous traiterons des règles applicables à l'expertise judiciaire civile, en recherchant qui est partie à l'expertise puis, en examinant les obligations de l'expert concernant les opérations d'expertise elles-mêmes. Mais il convient de préciser dès à présent que les règles applicables à l'expertise judiciaire ne valent pas pour l'expertise amiable ou officieuse ou, plus exactement, non judiciaire qui obéit à des règles moins rigoureuses, encore qu'il existe en la matière un certain flou jurisprudentiel. Elles ne peuvent davantage être étendues aux expertises ordonnées par le juge-commissaire dans les procédures collectives, en application de l'article L. 621-8 du Code de commerce.

Dans une seconde partie, nous examinerons les sanctions encourues par suite des manquements aux règles relatives à l'expertise, à savoir inopposabilité, nullité ou toute mesure dont dispose le juge pour éviter d'annuler tout ou partie d'une expertise comportant certaines irrégularités. Mais nous nous interrogerons préalablement sur le fondement juridique de ces sanctions.

I. RÈGLES APPLICABLES À L'EXPERTISE JUDICIAIRE

1 - Les parties et l'expert

A - La qualité de partie à l'expertise

Il est aisé de déterminer qui est partie à l'expertise judiciaire puisque sont parties les personnes qui sont appelées ou représentées aux opérations d'expertise. Les autres intéressés ne sont que des tiers auxquels le rapport d'expertise est inopposable⁽¹⁾, et ce, même si les conclusions de l'expert ont été soumises à la libre discussion des parties⁽²⁾.

Mais cette seule condition (avoir été appelé ou représenté aux opérations d'expertise) ne suffit pas ; encore faut-il être partie à l'instance judiciaire elle-même ou le devenir au cours des opérations d'expertise. Cette règle relative à la nécessité d'avoir été judiciairement attrait à l'expertise est clairement posée dans un arrêt du 23 octobre 2003⁽³⁾.

Il est donc nécessaire que la partie appelée ou représentée aux opérations d'expertise le soit en tant que partie à l'instance judiciaire ; cette solution, qui peut paraître rigoureuse, s'explique par le respect du principe de la contradiction et surtout par le caractère judiciaire de la mesure⁽⁴⁾. L'appel devant le juge et non devant l'expert donne, seul, la qualité de partie ; il n'en est pas de même dans le cadre d'une expertise dite officieuse ou amiable.

Toutefois, la rigueur de cette jurisprudence est atténuée par la possibilité qu'ont les parties, le cas échéant à l'instigation de l'expert, de demander l'extension des opérations d'expertise à des tiers, à la suite des premières constatations qui paraissent impliquer leur mise en cause⁽⁵⁾. Cette situation est courante dans les expertises relatives au contentieux de la construction : un sous-traitant, un fournisseur ou un fabricant dont la responsabilité est susceptible d'être engagée peut être appelé à l'instance au cours des opérations d'expertise, notamment par la voie du référé.

Du reste, cette possibilité est expressément prévue par l'article 169 du NCPC qui précise que dans

(1) Pour une application, v. Cass. 2^e civ., 10 juin 2001, pourvoi n° 02-17.215.

(2) Cass. 2^e civ., 18 septembre 2003, Bull. civ., n° 282, p. 229 ; 6 octobre 2005, Gaz. Pal. du 31 août 2006, p. 9.

(3) Cass. 2^e civ., pourvoi n° 01-15.004.

(4) V. aussi Cass. 1^{re} civ., 7 mars 2000, Bull. civ., n° 79, p. 54 et Cass. 3^e civ., 29 octobre 2003, Procédures, janvier 2004, p. 9.

(5) Pour une application, v. Cass. 3^e civ., 9 juillet 2003, pourvoi n° 02-10.056.

ce cas, le tiers intervenant « *est mis en mesure de présenter ses observations sur les opérations auxquelles il a déjà été procédé* ». Bien évidemment, l'extension ne peut être ordonnée par le juge lorsque les opérations d'expertise sont achevées ou que le rapport est déposé, aucune régularisation n'étant alors possible.

Ainsi, une double condition est exigée pour avoir la qualité de partie à l'expertise judiciaire : être appelé ou représenté aux opérations d'expertise, être partie ou appelé à l'instance judiciaire relative à l'expertise.

Il y a lieu de rappeler l'application d'un principe qui n'est pas spécifique à l'expertise judiciaire et qui concerne plus généralement le procès civil, à savoir qu'un changement de qualité équivaut à un changement de partie. L'inopposabilité d'une mesure d'instruction peut donc être soulevée par une partie, en cas de changement de qualité. Ainsi en est-il par exemple de la recherche de la responsabilité personnelle d'un syndic de copropriété lorsque celui-ci se trouve à l'instance judiciaire à ce titre ; si une expertise judiciaire est ordonnée et s'il apparaît, à la suite du dépôt du rapport que la responsabilité du syndicat des copropriétaires peut être mise en œuvre, ce syndicat, attrait à la cause (en la personne du syndic pris en sa qualité de représentant), pourra soulever l'inopposabilité de l'expertise à son égard.

B – Les obligations de l'expert judiciaire vis-à-vis des parties

– L'obligation de convoquer les parties

Les modalités de convocation des parties fixées par l'article 160 du NCPC, révèlent une réelle souplesse. Si la convocation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception est prévue, elle n'a aucun caractère obligatoire et il peut y être suppléé par la remise au défenseur de la partie d'un simple bulletin. Pour les réunions qui suivent la première, une convocation verbale ou une lettre simple peut suffire.

En l'état actuel de la jurisprudence, l'expert judiciaire ne peut se dispenser de l'organisation d'une réunion d'expertise au moins. La Cour de cassation a condamné sans ambiguïté l'expertise sur pièces⁽⁶⁾. L'espèce dont elle a eu à connaître était intéressante : un expert judiciaire avait travaillé sur pièces et avait ensuite adressé un pré-rapport aux parties pour leur permettre de prendre connaissance de ses travaux. La haute juridiction casse, aux vises de l'article 160 du NCPC et du principe de la contradiction, l'arrêt de la Cour d'appel ayant retenu que l'expert judiciaire n'avait commis aucun manquement aux règles de droit, au motif lapidaire et éclairant « *que l'expert n'avait pas convoqué les par-*

ties ». Le seul manquement à l'obligation de convoquer les parties entraîne donc la nullité de l'expertise.

– *L'obligation d'aviser les représentants des parties*
Sauf si la mission d'expertise l'exige, les parties ne sont pas tenues de se rendre elles-mêmes, en personne, aux convocations de l'expert. Elles peuvent se faire représenter aux réunions d'expertise.

Il incombe à l'expert d'aviser les avocats des parties de ses opérations. Ainsi en a notamment décidé un arrêt de la Cour de cassation⁽⁷⁾. Dans cette affaire, une partie reprochait à la juridiction d'appel d'avoir annulé l'expertise ordonnée « *au motif inopérant* » que le conseil de la partie adverse n'avait pas été convoqué aux réunions et n'avait pas été destinataire du rapport. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, en retenant que la Cour d'appel, « *après avoir constaté que l'avocat de l'une des parties n'avait pas été avisé des opérations (d'expertise) et n'avait pas été destinataire du rapport* », avait caractérisé de ce fait une violation du principe de la contradiction. Peu importait que la partie n'eût pas été régulièrement convoquée et n'eût pas saisi l'expert d'une contestation relative à l'absence de son conseil dont elle n'avait pas requis l'assistance. Cet arrêt présente un intérêt supplémentaire car il énonce que la Cour d'appel n'avait pas à constater l'existence d'un grief, dès lors que celle-ci avait relevé une violation du principe de la contradiction.

À notre connaissance, c'est l'un des rares arrêts de la Cour de cassation, voire le seul, qui a énoncé cette règle. Il est vrai qu'un autre arrêt⁽⁸⁾ de la Cour de cassation a pris une position totalement contraire en considérant, alors que la demande d'annulation de l'expertise avait pour cause une violation du principe de la contradiction, que la demande était irrecevable comme ayant été présentée pour la première fois en appel. Cet arrêt, isolé et peut-être d'espèce, semble critiquable car contraire à l'article 16 du NCPC applicable « *en toutes circonstances* » et donc à tout moment de la procédure.

À notre sens, l'article 16 se suffit à lui-même et, s'il se cumule avec d'autres règles sur l'expertise, il n'existe aucun cumul possible entre l'article 16 et l'article 175 du NCPC.

2 – Les obligations de l'expert judiciaire dans le déroulement des opérations d'expertise

Une abondante jurisprudence a précisé peu à peu les dispositions du NCPC qui définissent les règles à suivre par l'expert judiciaire dans la conduite de ses opérations.

(6) Cass. 2^e civ., 20 décembre 2001, Bull. civ., n° 202, p.141.

(7) Cass. 2^e civ., 24 novembre 1999, Bull. civ., n° 174, p. 120.

(8) Cass. 3^e civ., 11 février 2004, pourvoi n° 02-19.025.

A – L'expert judiciaire doit assurer personnellement l'exécution de sa mission (article 233 du NCPC)

– *Le principe : l'interdiction de la délégation*

Le juge désigne l'expert en raison de ses compétences ; on ne peut admettre que celui-ci puisse sous-traiter tout ou partie de sa mission à un tiers de son choix. Cette règle découle du caractère judiciaire de la mesure. La Cour de cassation, comme d'ailleurs les juridictions du fond, veillent scrupuleusement au respect de cette interdiction (9).

– *Les limitations au principe par la définition de la délégation et les aménagements de la règle*

Si l'expert ne peut pas déléguer l'exécution des opérations qui lui ont été confiées, il peut se faire assister par ses collaborateurs pour des tâches purement matérielles, mais sous certaines conditions.

La définition de la simple assistance qui elle, est autorisée, résulte des dispositions de l'article 278-1 du NCPC, issu du décret du 28 décembre 2005. Avant l'entrée en vigueur de ce texte, la Cour de cassation avait défini dans un arrêt (10) la frontière entre les actes d'exécution à caractère technique, inhérents à la mission de l'expert, et les tâches purement matérielles. La formulation de cet arrêt dont l'actualité n'a pas, semble-t-il, été remise en cause par le décret précité, était la suivante : « *qu'en statuant ainsi, alors que les opérations de mesurage des propriétés (contiguës) constituaient des actes d'exécution à caractère technique inhérents à la mission de l'expert et comme tels, insusceptibles d'être délégués, comme auraient pu l'être des tâches purement matérielles, et alors que, en l'absence de toute direction, contrôle ou surveillance par celui-ci, elles ont été effectuées en méconnaissance de son obligation d'accomplir personnellement sa mission et ne pouvaient, en conséquence valoir opérations d'expertise, la Cour d'appel a violé les articles 114, 175 et 233 du NCPC* ». Cet arrêt présente en outre l'intérêt de donner à la nullité, ce qui est rare en la matière, un autre fondement que celui tiré de la violation du principe de la contradiction qui ne pouvait s'appliquer en l'espèce. Il s'agit de l'inexistence des opérations d'expertise, l'expert n'ayant pas exécuté personnellement sa mission.

Si l'expert doit accomplir personnellement sa mission, il peut prendre l'avis d'un autre technicien (article 278 du NCPC), sans autorisation préalable du juge, mais il ne peut le faire que « *dans une spécialité distincte de la sienne* ».

La question de savoir si le technicien consulté, possède une spécialité distincte de celle de l'expert s'avère parfois délicate et exige alors une grande

attention de la part de la juridiction du fond dont l'appréciation est souveraine en la matière et qui doit donc motiver sa décision sur ce point.

Deux obligations pèsent précisément sur l'expert au regard du principe de la contradiction :

– d'une part, l'avis recueilli auprès du technicien consulté fait partie des opérations d'expertise et doit être joint au rapport (11). Cette exigence est appréciée de façon stricte par la Cour de cassation (12). La cassation, dans cette affaire, prononcée aux vises des articles 16 et 282, alinéa 3 du NCPC, l'est au motif que l'expert n'avait pas soumis aux parties ni annexé à son rapport l'avis sollicité, afin de permettre à celles-ci d'en débattre contradictoirement ;

– d'autre part, les avis techniques recueillis par l'expert doivent être discutés contradictoirement devant lui et ils doivent l'être avant le dépôt de son rapport. Ce principe vaut d'ailleurs pour toutes les opérations d'expertise qui ne se déroulent pas en présence des parties.

Si l'expert doit accomplir personnellement sa mission, il peut toutefois confier à un tiers qui dispose des instruments appropriés, l'exécution d'investigations à caractère technique, sans méconnaître les exigences du procès équitable (13). Bien évidemment, il a l'obligation de communiquer aux parties les résultats obtenus, avant le dépôt de son rapport.

L'expert a aussi la possibilité d'utiliser dans son travail les éléments d'un précédent rapport déposé dans le cadre d'une autre instance opposant les mêmes parties, au cours de laquelle il a été discuté, cette instance fût-elle atteinte par la péremption (14). Les éléments de la précédente expertise retenue par le nouvel expert le sont alors à titre de simples renseignements.

B – L'obligation pour l'expert d'effectuer ses opérations en présence des parties

Une telle obligation, qui n'est bien évidemment que l'une des applications du principe de la contradiction, comporte de nombreuses dérogations.

La nature même des opérations d'expertise interdit parfois certaines immixtions : il en est ainsi par exemple pour l'expertise médicale ou psychiatrique dont le caractère personnel est patent. D'accord entre elles, les parties peuvent aussi exonérer l'expert de son obligation, par suite du caractère scientifique ou matériel de certaines opérations : analyses de laboratoire, vérification d'une volumineuse comptabilité... Mais quelle que soit la

(9) V. pour une application de la délégation de mission, Cass. 2^e civ., 23 octobre 2003, Bull. civ., n^o 323, p. 262.

(10) Cass. 2^e civ., 10 juin 2004, Bull. civ., n^o 286.

(11) Article 283, dernier alinéa du NCPC.

(12) Cass. 2^e civ., 16 janvier 2003, pourvoi n^o 01-03.427, D. 2003, p. 1403, note Julien.

(13) Pour une application, v. Cass. 2^e civ., 16 mai 2002, Bull. civ., n^o 101, p. 80.

(14) Pour une application, v. Cass. 2^e civ., 7 novembre 2002, pourvoi n^o 01-03.352.

nature des opérations que l'expert a poursuivies seul, investigations à caractère technique, auditions de tiers (il s'agit des « sachants »), l'exigence est la même : l'expert judiciaire doit soumettre aux parties les résultats des travaux menés hors leur présence pour qu'elles puissent en débattre contradictoirement, avant le dépôt du rapport (15).

Lorsque l'une des parties ou un tiers remettent à l'expert des pièces, celui-ci a non seulement l'obligation de s'assurer que ces pièces ont été portées à la connaissance de toutes les parties, mais, si elles n'ont pas été discutées contradictoirement devant lui, il doit provoquer un débat ou accorder aux parties un délai pour lui faire parvenir leurs observations (16).

Il arrive que le juge détermine lui-même, avec précision, les obligations de l'expert ; alors, celui-ci ne peut s'y soustraire, dès lors du moins que le principe de la contradiction a été violé (17). La mission d'expertise, telle que définie par le juge, n'enferme pas toutefois l'homme de l'art dans un carcan. Ainsi, si l'expert n'établit pas de pré-rapport, contrairement à l'injonction du juge, ce manquement ne constitue pas une violation du principe de la contradiction et n'est pas sanctionné en tant que tel (18).

Cette liberté laissée à l'expert dans l'exécution de sa mission sous le contrôle du juge, tenu de respecter lui-même le principe de la contradiction et de veiller scrupuleusement à son respect par les parties et les experts, se retrouve dans le déroulement des débats qui peuvent avoir lieu devant l'expert. Il suffit que les parties aient connaissance des éléments fournis ou de ceux recueillis par l'homme de l'art et qu'elles puissent en débattre sous quelque forme que ce soit : réunions, dires et observations... (19).

La portée du principe de loyauté des débats, que la Cour de cassation a affirmé pour la première fois pour les conclusions ou les communications de pièces de dernière heure, s'étend non seulement aux débats devant le juge mais à toutes les phases du procès et donc aux mesures d'instruction elles-mêmes. La troisième chambre civile de la Cour de cassation a énoncé que l'expert judiciaire était « tenu de préciser la source des informations par lui recueillies et de communiquer aux parties les éléments obtenus auprès de chacun de ses infor-

mateurs » (20). La deuxième chambre avait manifesté ce même souci de transparence dans une affaire où l'expert avait fait vérifier l'exactitude de ses calculs par un « universitaire » sans autre précision (21).

Cette transparence nécessaire est désormais affirmée par l'article 282 du NCPC, tel que modifié par le décret du 28 décembre 2005. Il résulte en effet de ce texte que le rapport d'expertise doit mentionner les noms et qualités des personnes auxquelles l'expert a fait appel. L'expert est tenu d'organiser un débat devant lui, avec la méthode la plus appropriée, lorsqu'il a procédé lui-même, hors la présence des parties, à certaines investigations techniques, a recueilli de tiers des résultats à haute technicité, a obtenu des renseignements utiles de la part de « sachants », a reçu des parties de nouvelles pièces, dont il doit en outre s'assurer qu'elles ont été communiquées à toutes les parties à l'expertise. Ainsi véritablement, avant que les débats n'aient lieu devant le juge, un procès dans le procès est ouvert devant l'expert sur tous les points techniques, objet de l'expertise, en présence des parties ou celles-ci appelées. Les dispositions de l'article 276 du NCPC, telles qu'issues du décret du 28 décembre 2005, relatives aux observations et réclamations des parties confortent cette opinion. Celles-ci, lorsqu'elles sont écrites, doivent rappeler sommairement le contenu de celles qui ont été présentées antérieurement. À défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties. La notion d'observation ou de réclamation « récapitulatives » et la réglementation qui y est relative n'évoquent-elles pas celles des dernières conclusions (22) ?

II. LES SANCTIONS AUX MANQUEMENTS AUX RÈGLES RELATIVES À L'EXPERTISE

Le juge dispose de différents moyens pour mettre fin aux irrégularités de l'expertise et ses pouvoirs vont jusqu'à l'annulation elle-même. Mais interrogeons-nous d'abord sur le fondement juridique applicable.

1 – Le fondement juridique

Quatre articles du NCPC (175 à 178) déterminent les sanctions applicables et renvoient aux dispositions qui régissent la nullité des actes de procédure. Mais en réalité, le débat sur la nullité de l'expertise peut avoir lieu sur un double fondement :

– Le 1^{er} fondement invoqué est celui des articles 175 à 178 précités qui renvoient à la nullité des actes de procédure. Ce renvoi fait apparaître immédiatement la distinction fondamentale entre les vices de

(15) Pour des applications, v. Cass. 1^{re} civ., 8 juin 2004, pourvois n^{os} 02-18.155, 02-16.960, 02-13.379, 02-13.914 ; Cass. 2^e civ., 15 mai 2003, pourvoi n^o 01-12.665 ; 5 décembre 2002, pourvoi n^o 01-10.320.

(16) Cass. 2^e civ., 8 avril 2004, Gaz. Pal. du 28 juin 2005, p. 33.

(17) Pour une application, v. Cass. 2^e civ., 24 février 2005, Gaz. Pal. du 18 août 2005, p. 11.

(18) Pour une application, v. Cass. 2^e civ., 17 novembre 2005, pourvoi n^o 04-11.745. Apparemment il n'existe aucun précédent de la Cour de cassation exigeant le dépôt par l'expert d'un pré-rapport, même si l'utilité d'un tel document est certaine.

(19) Pour une application, v. Cass. 2^e civ., 20 mars 2003, pourvoi n^o 01-02.542.

(20) Cass. 3^e civ., 16 mars 2004, pourvoi n^o 02-21.301.

(21) Cass. 2^e civ., 16 janvier 2003, Bull. civ., n^o 5, p. 5, D. 2003, p. 1403, note Julien.

(22) Les articles 753 et 954 du NCPC.

fond et les irrégularités de forme, avec les dispositions qui s'appliquent aux exceptions de nullité : juridiction compétente pour en connaître, moment où elles doivent être soulevées, nécessaire constatation d'un grief lorsqu'il s'agit d'un vice de forme... Une jurisprudence désormais bien établie de la Cour de cassation (23) considère que l'énumération des irrégularités de fond de l'article 117 du NCPC est exhaustive. Il s'ensuit qu'en dehors des quatre cas prévus par ce texte, toutes les irrégularités susceptibles d'être invoquées sont des violations de règles de forme. Certes, pour éviter le caractère drastique de cette distinction, la Cour de cassation a eu recours par le passé à la notion d'omission d'acte ou même de formalité d'acte. Cette notion avait été appliquée au contentieux de la nullité de l'expertise.

Les irrégularités de fond peuvent survenir au cours de l'exécution de la mesure d'expertise (le décès d'une partie par exemple) mais, souvent, elles affectent, non seulement la mesure d'instruction elle-même mais la procédure de fond ou de référé qui a précédé la décision d'expertise, de sorte que le débat sur la nullité se trouve reporté sur les actes de procédure antérieurs. Si celle-ci est prononcée, elle emporte par voie de conséquence la nullité de tous les actes subséquents, dont l'expertise. En tout état de cause, la solution à apporter serait classique et ne comporterait aucune difficulté particulière.

La nullité pour vice de forme exige, pour être prononcée, la constatation d'un grief. Or le grief, en la matière, consiste presque toujours en une violation du principe de la contradiction (par exemple, une partie n'ayant pas pu faire entendre sa voix ou n'ayant pas pu assister à certaines opérations d'expertise etc...).

– Le second fondement textuel possible (article 16 du NCPC) apparaît comme la clef de voûte du problème, non seulement de l'inopposabilité mais aussi de la nullité de l'expertise car, selon cet article, « *le juge doit en toutes circonstances (...) faire observer (...) le principe de la contradiction* ». Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, l'application de ce texte est étrangère aux dispositions des articles 114 et suivants du NCPC, notamment en ce que les nullités de forme doivent être soulevées *in limine litis* et il convient d'éviter toute confusion ou tout amalgame.

Les justiciables ont donc avantage à négliger le fondement des articles 114 et suivants du NCPC, ne serait-ce que pour éviter les irrecevabilités liées à l'exception de nullité pour vice de forme (qui doit être présentée *in limine litis*). Et ceci même si le juge a le devoir (et pas seulement le pouvoir), après

avoir appelé les parties à s'expliquer sur ce point, de mettre dans le débat le principe de la contradiction.

2 – Les moyens dont dispose le juge pour mettre fin aux irrégularités de l'expertise

A – L'inopposabilité de l'expertise, conséquence de la violation du principe de la contradiction

L'expertise est inopposable à la partie qui n'a pas été appelée ou représentée aux opérations mais elle demeure valable pour toutes les autres, régulièrement appelées.

B – Les pouvoirs d'intervention du juge pour la régularisation des opérations d'expertise

Lorsque l'inobservation du principe de la contradiction porte sur les opérations d'expertise elles-mêmes et ne concerne pas seulement la présence ou la participation de l'une des parties, la sanction qui *a priori* devrait intervenir consiste dans la nullité de l'expertise. Mais les rédacteurs du NCPC, soucieux d'éviter d'étendre le champ des nullités de procédure par pur formalisme, ont limité en la matière les effets de l'inobservation du principe de la contradiction. Le juge tient en effet de l'article 177 du NCPC le pouvoir de demander à l'expert de régulariser ou de reprendre les opérations qui n'auraient pas été effectuées régulièrement.

Une application en a été faite par une Cour d'appel dans un arrêt approuvé par la Cour de cassation (24). Dans cette affaire, la Cour d'appel a relevé qu'un expert qui avait recueilli l'avis d'un sapiteur, ne l'avait pas porté à la connaissance des parties avant le dépôt de son rapport. La Cour d'appel a ordonné une réouverture des débats et a enjoint à l'expert de reprendre ses opérations et de compléter son rapport, en répondant aux observations des parties, après leur avoir donné connaissance de l'avis du sapiteur et recueilli leurs dires.

Une telle pratique mérite d'être largement suivie, notamment par les juges chargés du contrôle des expertises et les magistrats de la mise en état, saisis d'un incident de nullité. Il s'agit d'une véritable action préventive, susceptible d'être mise en œuvre à toutes les phases de la procédure à l'initiative des conseils des parties ou même d'office par le juge, conformément au principe énoncé par l'article 16 du NCPC.

C – La nullité de l'expertise

La nullité peut être partielle ou totale. En outre une expertise annulée peut, sous certaines conditions, être utilisée à titre de simples renseignements.

– La nullité

Une autre limitation des conséquences du principe de la contradiction résulte de l'application de

(23) Ch. mixte, 7 juillet 2006, Bull. ch. mixte, n° 6, p. 18, Gaz. Pal. du 22 juillet 2006, p. 4, concl. M. Domingo.

(24) Cass. 2° civ., 24 mai 2004, pourvoi n° 02-14.859.

l'article 176 du NCPC : « *La nullité ne frappe que celles des opérations qu'affecte l'irrégularité* ». Autrement dit, la nullité peut n'être que partielle ⁽²⁵⁾. Mais les juridictions ne peuvent prononcer l'annulation partielle qu'autant qu'il n'existe aucune interdépendance entre les éléments du rapport d'expertise non annulables et ceux affectés par l'irrégularité. Dans le cas contraire et s'il existe une corrélation entre les différents éléments du rapport ou chefs de mission, l'expertise doit faire l'objet d'une annulation totale.

– *La valeur probante d'une expertise annulée*

Une expertise annulée peut valoir, sous certaines conditions selon la jurisprudence, à titre de simples renseignements. Pour les juristes, une telle position peut apparaître surprenante, voire aberrante, puisqu'elle consiste à reconnaître à un acte nul certains effets. Deux arguments peuvent être avancés pour justifier cette solution :

– le premier, purement pragmatique, s'explique par des considérations liées à l'intérêt des justiciables : cette règle permet en effet d'éviter de retarder la solution d'un litige et d'en accroître les frais ;

– le second, plus juridique, résulte de l'application du principe de la liberté de la preuve. En la matière, il existe un conflit entre deux règles de droit, l'une portant sur les conséquences de la nullité, l'autre tirée de la force probatoire de l'expertise liée au pouvoir souverain d'appréciation du juge en ce qui concerne les éléments de preuve qui lui sont soumis.

Certes, le juge garde sa liberté d'appréciation

(25) Pour une application, v. Cass. 2^e civ., 12 juin 2003, Bull. civ., n^o 189, p. 160.

parce qu'il n'est pas tenu de recourir à une expertise et que pas davantage, il n'est lié par les conclusions de l'expert. L'annulation de l'expertise fait perdre sa force probatoire à la mesure d'instruction. Mais pourquoi ne pourrait-elle pas être retenue, comme tout autre document régulièrement produit aux débats, à titre de simples renseignements ?

La jurisprudence l'admet mais, pour l'application de cette règle, elle pose une condition ; celle-ci tient à ce que les éléments du rapport d'expertise annulé ne peuvent valoir comme simples renseignements que s'ils sont corroborés par d'autres éléments du dossier ⁽²⁶⁾. Il appartient aux juridictions du fond de motiver leur décision sur ce point, la Cour de cassation ne contrôlant que l'existence de la motivation.

Le juge est le garant et le gardien du principe de la contradiction. Il doit appliquer et applique d'ailleurs ce principe dans toute sa rigueur, mais les textes lui permettent de ne sanctionner les manquements des experts judiciaires par la nullité de l'expertise que lorsque cette nullité ne peut être évitée. Il ne faut pas perdre de vue en effet que l'annulation d'une expertise est source de retards et de frais supplémentaires pour les justiciables. L'esprit des rédacteurs du NCPC qui ont cherché à éviter les nullités de pure forme, est ainsi sauvegardé. N'est-ce pas instaurer l'expertise équitable, indissociable du procès équitable, que le rapport Magendie appelait de ses vœux ?

(26) Cass. 2^e civ., 23 octobre 2003, Bull. civ., n^o 323, p. 262 ; Gaz. Pal. du 17 février 2004, p. 26 ; Cass. 3^e civ., 5 mars 2003, préc.

PROCÉDURE PÉNALE

Expertise – Expertise sur les seuls intérêts civils – Application des règles de procédure civile – Frais d'expertise à la charge de la partie perdante

Il résulte de l'article 10 du Code de procédure pénale que le juge pénal qui, après avoir statué sur l'action publique, ordonne une expertise sur les seuls intérêts civils, met la rémunération de l'expert à la charge de l'auteur de l'infraction, partie perdante, conformément aux articles 695 et 696 du Code de procédure civile.

Cass. crim., 19 juin 2007 : Agent judiciaire du Trésor, partie intervenante – Pourvoi n° 06-87.417 – Cassation partielle de C. Caen, 11 septembre 2006 – M. Cotte, prés. ; M. Chaumont, cons. rapp. ; M. Boccon-Gibod, av. gén. – M^e Foussard, av.

H0035

NOTE ■ Par exception au principe suivant lequel le juge pénal n'applique pas les dispositions du Code de procédure civile, l'article 10, alinéa 2 du Code de procédure pénale prévoit que lorsqu'il a été statué sur l'action publique, les mesures d'instruction ordonnées par la juridiction répressive sur les seuls intérêts civils obéissent aux règles de la procédure civile. C'est au visa de ce texte qu'a été partiellement cassé un arrêt qui mettait à la charge de l'État les frais afférents à une expertise médicale, ordonnée pour apprécier le préjudice corporel d'une victime. La Cour d'appel a fait, à tort, application de l'article 800-1 du Code de procédure pénale, suivant lequel les frais de justice criminelle, correctionnelle ou de police sont à la charge de l'État, sans recours envers les condamnés. Elle aurait dû, conformément aux articles 695 et 696 du nouveau Code de procédure civile, mettre la rémunération de l'expert à la charge de la partie perdante, c'est-à-dire, de l'auteur de l'infraction.

M.B.

GAZETTE DU PALAIS VENDREDI 12, SAMEDI 13 OCTOBRE 2007

1) DETTES PUBLIQUES

Déchéance quadriennale – Prescription – Expert judiciaire – Demande de condamnation de l'État – Point de départ

2) RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE

Responsabilité de l'État – a) Responsabilité pour faute – Service de la justice – Action en responsabilité relevant de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire – Mandataire de justice – Demande de condamnation de l'État pour défaut de paiement de ses émoluments – Action ne relevant pas de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire – b) Responsabilité sans faute – Responsabilité pour dommage anormal

1) Selon l'article 1^{er} de la loi n° 68-1250 du 31 décembre 1968, sont prescrites au profit de l'État, des départements et des communes, toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis et que, s'agissant d'une créance de dommage, la prescription commence à courir le premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle s'est produit le fait générateur du dommage allégué. En l'espèce, l'assignation en responsabilité ayant été délivrée le 23 septembre 2003, ne peuvent être pris en compte les faits générateurs de dommages allégués antérieurs au 1^{er} janvier 1999.

La circonstance de la procédure de fixation de la rémunération des experts, telle qu'énoncée à l'article 284 du nouveau Code de procédure civile, prévoit qu'une ordonnance de taxation éventuellement soumise à recours rendue dès le dépôt du rapport ne suffit pas à conférer à l'expert la qualité d'usager de service public de la justice, et ne permet donc pas de revendiquer le bénéfice du régime de responsabilité institué par l'article L. 781-1, devenu l'article L. 141-1 du Code de l'organisation judiciaire.

En revanche, l'expert qui se prévaut d'un dommage subi en sa qualité de collaborateur occasionnel de ce service public peut demander réparation à l'État, même en l'absence de faute, à condition qu'il établisse que ce préjudice est anormal, spécial et d'une certaine gravité et que, compte tenu des principes sus-rappelés, il est consécutif à un fait survenu après le 1^{er} janvier 1999.

2) L'expert judiciaire indique en l'espèce qu'il recherche la responsabilité de l'État pour n'avoir pas été rémunéré, faute d'ordonnance de taxation au titre de dix expertises qu'il a effectuées à la demande du Tribunal de grande instance. Il produit une liste de onze rapports déposés de 1993 à 1999, parmi lesquels les trois derniers ont été ordonnés par le procureur de la République, étant

GAZETTE DU PALAIS MERCREDI 12, JEUDI 13 SEPTEMBRE 2007

observé que le dernier, relatif à l'incendie d'un hôtel-restaurant déposé le 29 juin 1999, a été demandé par le parquet de Draguignan et ne paraît pas inclus dans la demande. Ainsi, le dernier rapport non rémunéré aurait été déposé le 3 juin 1998.

Le dommage indiqué résultant de défauts de paiement répétés, la prescription a commencé à courir pour chacune des missions en cause à compter du dépôt du rapport sans qu'il puisse être retenu, comme semble le soutenir le requérant, que son préjudice procède d'un comportement dommageable continu imputable à un seul magistrat qui se serait révélé le 22 janvier 2001 à l'occasion d'un jugement au sein duquel auraient été exprimées des appréciations blessantes et révélatrices des dispositions de ce magistrat à son égard, étant encore observé, au demeurant, que le règlement des deux dernières missions qui ont été exécutées dans le cadre de procédures pénales échappait à la compétence du juge civil.

Les demandes du requérant qui se fondent sur des créances prescrites ne peuvent être accueillies, et le jugement qui les a déclarées recevables mais non fondées doit être infirmé dans cette mesure.

C. Paris (1^{re} ch. A), 9 mai 2007 : Ange C. c. Agent judiciaire du Trésor – M. Grellier, prés. ; M^{mes} Horbette, Mouillard, cons. – M^{es} Michalaukas, Delecroix, av. ; SCP Garnier, M^e Buret, avoués. G4008

NOTE ■ L'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire ne concerne que les usagers du service public de la justice. Il a été ainsi jugé dans le même sens que l'arrêt rapporté qu'un mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises ne peut s'en prévaloir en raison de sa qualité de collaborateur du service public.

L'arrêt rapporté en fait application à un expert judiciaire (1).

En revanche, la responsabilité de l'État peut être recherchée, ainsi que le relève l'arrêt rapporté, si le requérant établit que ce préjudice est anormal, spécial et d'une certaine gravité. La Cour l'en déboute, sur le fondement de la prescription quadriennale.

DISTINCTIONS – membres de la CNECJ

2007 : Jean BELOU, chevalier de la Légion d'honneur, ancien président de la chambre régionale Toulouse Agen Pau de la CNECJ, président honoraire du conseil régional de Toulouse Midi-Pyrénées de l'Ordre des experts-comptables, vice-président du Conseil économique et social régional de Midi-Pyrénées

2008 : Vincent BAILLOT, chevalier de la Légion d'honneur, président de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes

2008 : Pierre LOEPER, chevalier de la Légion d'honneur, président d'honneur de la CNECJ, président d'honneur de l'Union des compagnies d'experts près la cour d'appel de Paris, président du Conseil national des compagnies d'experts de justice

INSCRIPTION SUR LA LISTE NATIONALE DE LA COUR DE CASSATION

Le bureau de la Cour de cassation a inscrit un seul expert-comptable sur la liste nationale :

Jean-Luc MONCORGE, expert près la cour d'appel de Lyon

ACTIVITE DES SECTIONS

SECTION AMIENS DOUAI REIMS

L'assemblée générale de la section s'est tenue à AMIENS le 25 Octobre 2007, sous la Présidence de Bruno DUPONCHELLE; les membres du bureau qui étaient présents au congrès de NANCY les 11, 12 & 13 octobre 2007, en ont fait le compte-rendu aux autres membres de la section.

La partie statutaire s'est déroulée le matin ; le nouveau bureau de la section a été élu pour deux ans, il se compose de :

- Président : Dominique DUCOULOMBIER (région de Douai)
- Vice Présidents : Pierre GIROUX (région d'Amiens)
Rémy HAESBROUCK (région de Douai), chargé de la formation
Claude LEROY (région de Reims)
- Trésorier et chargé de l'annuaire : Francis DEMILLY (région d'Amiens)
- Secrétaire : Jacques CHOUNAVELLE (région de Douai)
- Secrétaire adjoint : Daniel COLICHE (région de Douai)
- Représentants au Conseil National : Anne JULIEN (région d'Amiens)
Rémy HAESBROUCK

L'après-midi était consacré à un échange sur le thème des procédures de conciliation et de sauvegarde, en présence de Monsieur BRUNEL, Avocat Général représentant le Procureur Général près la Cour d'Appel de DOUAI et de Monsieur WALBAUM, Président du Tribunal de Commerce de REIMS. Les débats étaient animés par notre confrère Dominique LENCOU et Monsieur Jacques VERNET, Président du Tribunal de Commerce de Senlis.

Nous avons invité les experts en évaluation inscrits près la Cour d'Appel de REIMS et avons aussi noté la présence de jeunes experts comptables venus s'informer en vue d'une demande d'inscription sur les listes, ce qui devient essentiel pour notre section, car les experts en activité sur nos 3 cours d'appel passent de 51 en 2006 à 44 en 2007.

Les membres du bureau de notre section vous présentent leurs meilleurs vœux pour 2008.

SECTION DIJON BESANCON

La section s'est enrichie au cours du second semestre 2007 de deux nouveaux participants ce qui constitue pour notre section une amélioration très appréciable.

De plus, ces adhésions nouvelles interviennent en Franche Comté ce qui conforte notre présence sur la Cour d'Appel de BESANCON.

Par ailleurs, notre section a réuni une dizaine de participants et souhaite, le plus rapidement possible, réaliser une animation sur le thème "évaluation des titres".

Compte tenu des effectifs possibles et de la présence des stagiaires experts-comptables, une réunion à DIJON peut être envisagée.

Notre section a été représentée à toutes les sessions d'ouverture de l'année judiciaire et poursuit ses contacts avec les Magistrats.

SECTION LYON-CHAMBERY-GRENOBLE

Evénements depuis le 1^{er} juillet 2007

-Réunions de la Chambre de la SA :

10 septembre- 8 octobre - 26 novembre 2007.

- Soirée des « anciens présidents » du 25 octobre 2007 à L'Institut Lumière, 25 rue du Premier Film à LYON (8^e).

Cette soirée très conviviale a réuni une vingtaine d'experts et une quarantaine de magistrats :

- projection commentée de montage des premiers films Lumière
- visite du musée avec des guides passionnés
- cocktail dinatoire au jardin d'hiver de la villa Lumière, d'architecture 1900.

Les plus hauts magistrats dont le Président de la Cour administrative d'appel, le 1^{er} Président près de la Cour d'appel de Lyon, les Procureurs généraux de Lyon et Chambéry, la plupart des chefs de juridictions des principaux tribunaux du ressort de notre section nous ont honorés de leur présence.

-Formation :

Organisation par notre section de deux séminaires de spécialité avec échange d'expérience :

- le 12 septembre : *Le secret professionnel et le secret des affaires en matière d'expertise comptable judiciaire* (animation par un magistrat, un expert, un avocat)
- les 20 novembre et 13 décembre 2007. Organisation de deux sessions compte tenu du nombre d'inscrits, sur *l'évaluation du préjudice économique* (Animation par deux experts).
- Ces séminaires sont également accessibles à tout expert dans le cadre du centre de formation des Experts de justice de Lyon.

-Prochain colloque :

Il est prévu à Lyon fin mars 2008, à l'issue de l'assemblée générale de la section sur le thème « *Les libertés de l'expert comptable de justice en matière d'expertise civile* ». Cette réunion devrait donner lieu à de nombreux échanges magistrats /expert /avocats.

SECTION ORLEANS POITIERS

Second semestre 2007

A – MANIFESTATIONS ORGANISEES

A.1 – Séance de formation du 07.12.2007

Notre section a organisé une séance de formation à TOURS portant sur l'évaluation des titres des PME, méthode des DCF. Une vingtaine de confrères ont assisté à cette formation.

A.2 – envoi auprès des magistrats

Comme chaque année, nous avons circularisé les magistrats de nos deux cours d'appel avec l'envoi de la présentation de notre compagnie, des principales formations pouvant être effectuées et de la liste des experts inscrits.

Nous avons, également, fait parvenir à certains magistrats les plaquettes trimestrielles au fur et à mesure de leur parution ainsi que de notre annuaire 2006.

B – ASSEMBLEE GENERALE

L'assemblée générale de notre Section est prévue le mardi 5 février 2008, à TOURS. Le thème prévu portera sur l'impact des réformes récentes en droit patrimonial de la famille. Nous avons l'assurance de la présence de Mme le Procureur Général de la Cour d'Appel d'Orléans.

C _ PROJETS SEMESTRE PROCHAIN

Notre section sera représentée aux rentrées judiciaires des Cour d'Appel et des Tribunaux de Grande Instance.

SECTION PARIS-VERSAILLES

Au cours du second semestre 2007, 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 Jean-Bertrand DRUMMEN, président de Tribunal de commerce de Nanterre, qui nous a exposé ses réflexions sur le passé, le présent et l'avenir des tribunaux de commerce.
- *Colloque de fin d'année.* A l'issue de l'assemblée statutaire qui s'est réunie le 11 décembre 2007, notre Section s'est rapprochée de la Compagnie des Ingénieurs Experts près la Cour d'Appel de Paris et la Compagnie des Experts Architectes près la Cour d'Appel de Paris pour organiser un colloque de fin d'année sur le thème « *La collaboration entre experts de spécialités différentes : sapiteur ou co-expert ?* » avec la participation de M. Emmanuel BINOCHÉ, Premier Vice-président

au T.G.I. de Paris chargé du contrôle des expertises et 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 et placée sur le site Internet de la Compagnie Nationale pour rendre compte des exposés et des débats.

S’agissant du semestre à venir, notre section reconduira son activité traditionnelle : accueil des nouveaux membres, cocktail de printemps.

Nous projetons également d’organiser un petit déjeuner sur un thème d’actualité (son choix est encore à l’étude) permettant un échange entre nos adhérents et un magistrat du ressort.

SECTION RIOM BOURGES LIMOGES

La section a organisé le 26 octobre 2007, en liaison avec la CNCC et la compagnie nationale des experts de justice, une journée de formation sur le thème des conventions spéciales, missions du commissaire aux comptes.

Section ROUEN-CAEN. Activités du 2^{ème} semestre 2007.

1) Réunion du bureau du 04 octobre 2007

Ce bureau a eu pour objet :

⇒ d’admettre un nouveau membre, Monsieur Alexandre MAYNARD, expert comptable à Verson (14) membre, par ailleurs, de la Compagnie pluridisciplinaire ;

⇒ de prendre définitivement position pour l’acceptation d’organiser le congrès 2008 qui doit se tenir à Caen. Le bureau a confirmé son accord à l’unanimité.

⇒ de fixer l’ordre du jour de l’assemblée générale de la section ROUEN – CAEN qui s’est réunie à Caen le 27 novembre.

2) Assemblée générale du 27 novembre 2007

Notre assemblée annuelle s’est tenue le 27 novembre. Le Président Monsieur DUPONCHELLE nous a fait l’honneur de sa présence. Il a courageusement bravé les perturbations créées par les grèves d’étudiants qui ont bloqué la voie ferrée et l’ont obligé à terminer son déplacement en taxi. Merci Président.

L’assemblée statutaire s’est tenue de 17h à 18h.

- A partir de 18h15, nous avons eu un exposé-débat animé par Jean-Michel GARNIER qui a renouvelé auprès de nous la prestation qu’il avait effectuée au congrès de Nancy

et consacrée au rôle de l'Expert Comptable Judiciaire dans la rupture du lien matrimonial suite à divorce.

Son exposé a été apprécié et a donné lieu à une discussion intéressante avec les magistrats présents. Merci encore à Jean-Michel.

3) Préparation du Congrès National du 24 octobre 2008.

Nous avons commencé la préparation du congrès en réservant l'amphithéâtre du Mémorial de Caen.

Nous avons commencé à aborder avec l'office du tourisme les problèmes de logistique hôtelière et de programme pour les accompagnants.

Gérard GOGIBU
Président de la section ROUEN-CAEN

*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*

crédit photo : G. LOPEZ

