

Colloque CNECJ SA LCG

Les interrogations de l'expert face à la définition de sa mission

INTERVENTIONS DES MAGISTRATS, AVOCATS ET EXPERTS

15 juin 2015



Colloque CNECJ SA LCG

Les interrogations de l'expert face à la définition de sa mission

Table des matières

INTRODUCTION.....	2
A. UNE MISSION PRECISE ET TECHNIQUE.....	3
B. L'APPLICATION DE LA SANCTION	6
I LES PROBLEMES SOULEVES DES LA REDACTION DE LA MISSION.....	8
A. LA DEMANDE DE L'AVOCAT.....	10
1. Introduction générale	10
2. Le cadre juridique procédural de l'expertise judiciaire.....	10
3. L'avocat à l'initiative de la mesure d'expertise judiciaire.....	11
4. L'avocat à l'initiative du choix de l'expert judiciaire	12
5. L'avocat à l'initiative de la mission donnée à l'expert judiciaire	12
B. LA REDACTION DE LA MISSION PAR LE MAGISTRAT.....	13
C. LA LECTURE DE L'EXPERT	14
1. Les participants aux réunions.....	14
2. La lecture de la mission, l'expert évoque sa compréhension de sa mission.....	14
3. Les restrictions du champ d'investigation par le magistrat ? par l'expert ? modification de la mission ? extension ou modification ?	15
4. Les dates de travaux à réaliser. Le planning	15
II. LES PROBLEMES DANS LE DEROULE DE LA MISSION	17
A. POINT DE VUE DE L'AVOCAT	18
1. Des problèmes de nature technique	18
2. Des problèmes de nature juridique	19
B. LE POINT DE VUE DU MAGISTRAT	21
C. LE POINT DE VUE DES EXPERTS	22
Les missions de technicien dans le cadre de l'article L. 621-9 du Code de commerce.....	22
III. QUESTIONS OUVERTES AUX PARTICIPANTS.....	24
IV. SYNTHESE ET CONCLUSION.....	24

INTRODUCTION

*Allocution de Monsieur Gérard Meignié
(Premier Président de la Cour d'appel de Grenoble)*

Le sujet paraît d'une simplicité biblique. Il est contenu dans l'article 265 du Code de procédure civile qui dispose que la décision qui ordonne l'expertise « énonce les chefs de la mission de l'expert ».

La Cour de cassation rappelle que les juges fixent souverainement l'étendue de la mission confiée à un expert (Cass ; 1 ère civ 26 novembre 1990 ; bull civ n° 308) et nul n'ignore que l'expertise ne peut avoir pour but que d'éclairer le juge sur une question de fait dont la solution nécessite des connaissances scientifiques qu'il ne possède pas et des vérifications techniques requérant l'intervention d'un spécialiste.

La mission est donc technique et le juge se réserve le droit.

Ce postulat étant fixé, l'on serait tenté, à peine introduit le sujet, de le clore aussitôt, tant le schéma proposé semble limpide.

C'est une tentation forte à laquelle il ne faut pas succomber, car l'apparence est bien trompeuse.

D'une manière générale, la délimitation est difficile entre les opérations techniques et l'appréciation juridique.

Elle l'est d'autant plus, observe la doctrine bien-pensante, qu'il faut, pour que le rapport d'expertise devienne un instrument judiciaire adéquate, assurer une véritable transposition préalable du domaine scientifique au domaine juridique.

Cette transposition est fertile en pièges subtils dans lesquels le juge le mieux disposé peut tomber en parfaite bonne foi.

Les aspects juridiques et déontologiques sont fréquemment confondus et cette confusion, jointe à l'ambiguïté de l'expertise déontologique parfois nécessaire, explique la tendance naturelle qui pousse le juge à élargir illégalement la mission de l'expert.

Il appartient donc au juge :

- d'une part, de circonscrire sans ambiguïté la mission de l'expert au domaine technique, qu'il soit scientifique ou déontologique ;
- d'autre part, d'éviter d'élargir le cadre de sa mission en donnant à l'expert la possibilité de qualifier juridiquement les éléments de fait ; ce qui pose le problème des sanctions encourues.

A. Une mission précise et technique

Il importe de rappeler que l'expert judiciaire tient tous ses pouvoirs du juge.

L'article 233 du Code de procédure civile dispose ainsi que le technicien est investi de ses pouvoirs par le juge.

La mission donnée par le juge, nous expliquent M. le Haut conseiller Olivier et M. le professeur Dreyfus, est :

« le cordon ombilical qui va alimenter l'expert d'une partie de l'inexpérience du juge »

« L'expert est l'oint du pouvoir judiciaire délégué au juge. Il participe au service public de la justice »

Le juge doit s'attacher à donner la définition la plus complète et la plus détaillée possible de la mission de l'expert.

Il ne faut pas que l'expert soit embarrassé, obligé de discuter avec les parties sur le point de savoir si telle ou telle opération technique, tels ou tels travaux, entrent ou non dans sa mission, sont ou non à effectuer.

Toute mission conçue en termes généraux est proscrite, car non seulement elle mettrait l'expert dans l'incertitude quant à l'étendue de sa mission, mais elle créerait également une délégation de pouvoir à l'expert, qui est prohibée, puisqu'elle inciterait l'expert à faire office de juge.

Mais une mission, si complète soit-elle, n'est pas nécessairement figée.

Elle peut évoluer au fur et à mesure des opérations d'expertise.

Le caractère évolutif d'une expertise implique que juge et expert collaborent étroitement.

Juge et expert forment un couple étroit, indissociable.

L'un et l'autre ont conclu un contrat de confiance réciproque.

Les textes ont organisé entre eux des rapports suivis :

- le technicien peut, à tout moment, rapporter au juge les difficultés qu'il rencontre et lui demander une extension de sa mission (article 279 du Code de procédure civile) ;
- le juge doit contrôler la mission de l'expert. Il peut provoquer des explications, lui impartir des délais, précise l'article 241 du Code de procédure civile ;
- le juge pourra, s'il y a lieu :
 - modifier la mission de l'expert, l'étendre ou la restreindre (article 236 du Code de procédure civile),
 - demander des explications (article 241 du Code de procédure civile),

- l'inciter à compléter, préciser et expliquer ses conclusions (article 245 du Code de procédure civile) ;
- il pourra encore l'autoriser à s'adjoindre un technicien d'une spécialité distincte de la sienne, et l'article 278 du Code de procédure civile l'autorise même expressément à prendre cette initiative.

En revanche, l'expert ne pourra, « de plano », étendre sa mission, sortir de sa mission.

Il « sectionnerait alors le cordon ombilical » le liant au juge et « cesserait d'exercer les fonctions d'expert judiciaire », pour reprendre l'expression de M. le Haut conseiller Olivier.

Les investigations pour lesquelles il n'aurait pas reçu de mission pourraient être déclarées nulles.

Mais la nullité ne serait que relative.

Elle pourrait être soulevée par les parties, pas par le juge.

Elle porterait seulement sur des points qui n'entreraient pas dans sa mission.

Le surplus du rapport serait valable.

C'est dire à nouveau l'importance de la formulation des questions posées.

Il reste à savoir si la collaboration entre l'expert et le juge peut s'étendre aux parties.

L'accord des parties peut s'envisager sur le principe de l'expertise et la mission de l'expert.

Le respect du principe du contradictoire, essentiel et fondamental, doit permettre au juge de s'assurer de la justification de l'expertise, de la pertinence de la mission et de la mise en cause de certaines parties.

Dans le cadre du débat contradictoire, rien n'exclut une concertation entre les parties et le juge.

Pour que cette concertation efficace puisse effectivement avoir lieu, il importe, surtout lorsque l'expertise est sollicitée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, que :

- les faits soient clairement et précisément indiqués dans l'assignation,
- chacune des parties propose une mission adaptée au cas d'espèce, et ne se contente pas de se référer à la formule parfois utilisée et dépourvue de portée : « mission habituelle, mission type », qui s'applique difficilement aux experts-comptables.

En l'absence de proposition de mission et d'éléments suffisants pour bâtir cette mission, il conviendrait de renvoyer les parties à une audience ultérieure, afin d'obtenir ces éléments et une proposition de mission.

Faut-il alors y associer l'expert ?

En pratique, il arrive assez fréquemment que le juge, avant de libeller définitivement la mission, prenne contact avec l'expert pressenti, afin de s'assurer de sa disponibilité, de sa compétence au regard du problème posé, mais aussi de cadrer cette mission.

Cette pratique, qui reste officieuse, présente l'inconvénient de ne pas respecter strictement le principe du contradictoire qui impliquerait que les parties ou leurs avocats soient associés à cette concertation.

L'article 266 du Code de procédure civile permet toutefois d'associer officiellement l'expert à la concertation puisqu'il dispose en son alinéa premier :

« la décision peut aussi fixer une date à laquelle l'expert et les parties se présenteront devant le juge qui l'a rendue ou devant le juge chargé du contrôle pour que soient précisés la mission et, s'il y a lieu, le calendrier des opérations ».

Cette possibilité offerte par l'article 266 présente un grand intérêt puisqu'elle permettra d'obtenir une mission mieux adaptée et d'éviter des incidents ultérieurs.

Elle présente aussi des inconvénients :

- un allongement des délais pour obtenir une décision ;
- une augmentation des coûts, compte tenu du temps supplémentaire que devront consacrer l'expert et les avocats.

Elle se heurte à des problèmes de disponibilité de l'expert et des avocats.

Dans ces conditions, l'article 266 apparaît devoir être réservé aux affaires particulièrement complexes, celles dont sont justement saisis les experts-comptables.

En revanche, l'article 238 du Code de procédure civile, qui énonce clairement en son alinéa 3 que le technicien « ne doit jamais porter d'appréciation d'ordre juridique », s'applique à tous les dossiers, gros ou petits, complexes ou simples.

Pour que l'expert demeure dans le droit chemin, il importe bien sûr qu'au préalable, le juge ne dévie pas de la trajectoire linéaire que lui a assignée le Code de procédure civile.

Mais les conséquences d'une inobservation des textes ne sont pas d'une rigueur égale pour tous.

Juge du fait et expert subissent un sort différent...

B. L'application de la sanction

L'on pourrait croire, a priori, que le non-respect par l'expert de l'aspect technique de sa mission constitue une inobservation d'une formalité substantielle devant entraîner la nullité, bien que celle-ci ne soit pas prévue par la loi.

La formalité substantielle est la formalité qui « *donne à l'acte sa nature, ses caractères, qui en constitue sa raison d'être* », disait M. le professeur Vincent.

Or, l'aspect technique caractérise bien le rapport d'expertise. Il en constitue la raison d'être.

Il suffirait alors aux demandeurs à l'exception d'établir le grief qu'il subit : retards, nécessité d'une nouvelle expertise, frais supplémentaires

La deuxième chambre civile de la Cour de cassation ne l'a pas considéré comme tel.

Elle a estimé, dans son arrêt du 16 décembre 1985, qu'aucune disposition ne sanctionnait par la nullité l'inobservation des obligations imposées par l'article 238 du Code de procédure civile.

Elle n'a pas entendu faire application du principe édicté par l'article 114 du Code de procédure civile disposant qu'aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public.

Le débat est ouvert.

L'on peut toutefois observer que le juge du fait n'est pas lié par les conclusions de l'expert ; l'article 246 du Code de procédure civile le rappelle expressément.

Il n'est pas obligé de suivre le partage de responsabilité proposé par l'expert en violation de l'article 238 du Code de procédure civile.

Il prendra dans l'expertise les réponses techniques et fera lui-même toutes les investigations juridiques qu'il a les moyens de poursuivre.

En d'autres termes, il fera la part des choses, se réservant la jouissance exclusive du droit.

Il appliquera l'adage : « *da mihi factum, dabo tibi jus* », et pourra s'approprier l'avis de l'expert, même si celui-ci a exprimé une opinion d'ordre juridique excédant les limites de sa mission.

On fait ainsi l'économie d'un débat stérile sur la sanction d'une expertise à coloration juridique.

En revanche, plus grave est la faute du juge qui demande à l'expert de se prononcer sur une question d'ordre juridique, lui déléguant ainsi ses pouvoirs.

À cet égard, de manière constante, la Cour de cassation rappelle qu'il résulte de l'article 232 du Code de procédure civile que le juge ne peut recourir à une mesure d'expertise que pour s'éclairer sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.

Elle casse, par violation de la loi, les arrêts qui auraient chargé un expert de régler une question de droit (Arrêt de la première chambre civil du 8 janvier 1980 ; bull I n° 16).

Cette transgression de la loi, révélant une délégation flagrante du pouvoir juridictionnel, devrait aussi justifier l'appel immédiat sur autorisation du premier président de la cour d'appel.

Le motif grave et légitime, relevé à l'article 272 du code de procédure civile, justifiant sa saisine, est en la cause amplement justifié.

J'en ai fait récemment application en considérant que « *la mission confiée à l'expert, qui vise notamment à la recherche d'une responsabilité bancaire ne constituant pas l'objet du litige, excède la difficulté soumise au tribunal* ».

J'ai donc autorisé le demandeur à interjeter appel du jugement rendu par les premiers juges.

Comme l'a fait observer M. le professeur Raynaud, « *la désignation d'un expert ne se justifie plus quand elle n'est qu'au service de la paresse* ».

Vous l'avez bien compris, cette attaque frontale ne saurait concerner les juges méritants de Grenoble ...

I LES PROBLEMES SOULEVES DES LA REDACTION DE LA MISSION

*Allocution de Madame Marion Sibille
(Expert – Présidente CNECJ SA Lyon – Chambéry – Grenoble)*

Merci Monsieur le Premier Président pour cette présentation qui situe l'importance du sujet et toutes les problématiques qui s'y rattachent.

Ce colloque sera animé par Madame Lucette Broutechoux, Présidente du Tribunal de Grande Instance de Grenoble, Monsieur Yves Couturier, Président du Tribunal de Commerce de Grenoble, Monsieur Jackie Glatre, juge au Tribunal de Commerce de Grenoble chargé du contrôle des expertises, Maître Cyril Pierrot (avocat au Barreau de Grenoble), ainsi que par mes collègues Gildas Tollet, Pierre Bonnet, Bernard Hauss et moi-même.

Je tiens tout d'abord à remercier chacun pour le temps qu'il a bien voulu consacrer tant à la préparation de ce colloque qu'à son animation.

Nous avons souhaité avant tout que ce colloque soit utile pour tous les intervenants à l'expertise (Magistrats, avocats et experts), aussi il sera laissé à l'issue de ce colloque un temps pour poser les questions qui vous animent. Moment important, il me semble, pour évacuer les interrogations qui resteraient en suspens.

Le temps qui nous est imparti est assez court, puisque nous avons un peu plus de 2 heures pour évoquer ce sujet, au demeurant très riche.

Je demanderai donc à chacun des intervenants de respecter autant que faire se peut le timing qui lui est alloué.

Pour ce faire, Monsieur Bernard Hauss sera notre modérateur, et je l'en remercie.

Rentrons donc dans le vif du sujet.

L'expert peut être nommé par les parties dans le cadre d'un référé, art 145 et suivant du Code de procédure civile, ou bien dans le cadre d'une mesure d'instruction confiée à un technicien (Art. 232 et suivants).

Bien que le travail de l'expert ne diffère pas fondamentalement suivant le type de mission et la façon dont il est nommé, il nous a semblé important de comprendre la genèse de celle-ci (de cette mission).

Ainsi, la procédure introductive va tout d'abord être développée par Maître Cyril Pierrot, avocat au Barreau de Grenoble, qui nous expliquera comment sa demande est faite, ce qu'il en attend à ce stade de la procédure, il nous précisera la distinction entre une nomination d'expert avant dire droit, ou bien après que le jugement ait été rendu.

Puis nous passerons la parole à Madame Lucette Broutechoux, Vice-Présidente du Tribunal de Grande Instance de Grenoble, qui nous indiquera les différents types de mission qu'elle se doit de rédiger et les pièges dans lesquels il est interdit de tomber puisque l'art 232 du Code de procédure civile interdit au juge de confier une mission comprenant l'appréciation d'éléments de nature juridique.

De même, nous aurons également le point de vue du Tribunal de Commerce à travers les propos de son Président Monsieur Yves Couturier et de Monsieur Jacky Glatre, chargé du contrôle des expertises.

Enfin, mes confrères, Messieurs Pierre Bonnet et Gildas Tollet, tous deux expert près la Cour d'appel de Lyon, nous indiqueront ce que l'expert attend de la rédaction de la mission.

Maître Pierrot, je vous en prie :

A. La demande de l'Avocat

*Allocution de Maître Cyril Pierrot
(Avocat – Représentant M. le Bâtonnier de Grenoble)*

1. Introduction générale

- Ma présentation.
- Explications relatives à ma spécialisation en Droit Immobilier et en Droit la Construction, domaines dans lesquels j'interviens de façon habituelle dans le cadre de mon activité professionnelle.
- L'avocat dans l'expertise judiciaire : l'expertise judiciaire, mélange de « technique et de droit », selon mon expression : « parenthèse technique au cours du processus judiciaire ». « Au cours du processus judiciaire » : ce qui pose d'emblée précisément la question du « processus judiciaire » c'est-à-dire du cadre juridique procédural particulier dans lequel s'inscrit cette expertise si particulière.

2. Le cadre juridique procédural de l'expertise judiciaire

L'expertise judiciaire n'est pas une expertise comme les autres, notamment pour une raison majeure tenant au fait qu'elle est strictement réglementée par la loi et plus particulièrement par des dispositions impératives édictées par le Code de procédure civile.

Elle est réglementée au :

Titre 5 du CPC intitulé : L'administration judiciaire de la preuve

Sous-titre 4 intitulé : Les mesures d'instruction

Chapitre 5 intitulé : Les mesures d'instruction exécutées par un technicien

(après le chapitre 1 : Dispositions générales, le chapitre 2 : Les vérifications personnelles du juge, le chapitre 3 : La comparution personnelle des parties, et le chapitre 4 : Les déclarations des tiers)

Elle est réglementée, plus précisément, par les articles 232 et suivants du CPC.

Article 232 : « *le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* ».

L'expert est donc bien le **technicien** du juge et des parties.

L'article 238 alinéa 3 du CPC lui rappelle qu' « *il ne doit jamais porter d'appréciation d'ordre juridique* ».

La technique est donc au service du droit et tout cela dans le respect des principes régissant l'expertise judiciaire dont les principaux sont :

- l'objectivité et l'impartialité de l'expert : article 234 (récusation de l'expert) et 237
- caractère contradictoire de l'expertise : article 275
- obligation d'accomplir personnellement la mission impartie par le juge : article 233
- accomplissement de la mission sous le contrôle du juge chargé du suivi de l'expertise : article 241 et 279
- obligation d'accomplir la mission dans les délais impartis par le juge : article 239

3. L'avocat à l'initiative de la mesure d'expertise judiciaire

Le principe est posé par l'article 143 du CPC :

« Les faits dont dépend la solution du litige peuvent, à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toutes mesures d'instruction légalement admissible »

Il en résulte que l'expertise est ordonnée soit d'office par la juridiction soit à la demande des parties.

- Lorsqu'elle est ordonnée d'office, l'article 144 du CPC rappelle que la mesure peut être ordonnée « *en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer* ». La mesure d'expertise peut donc être ordonnée à n'importe quel stade de la procédure judiciaire, et ce, jusqu'au jugement statuant sur le fond (jugement avant-dire droit).
- Dans la très grande majorité des cas l'expertise est demandée par l'une des parties :
 - soit en cours de procédure, l'article 771 du CPC donnant compétence au juge de la mise en état pour l'ordonner, soit dans le cadre d'un jugement au fond,
 - soit, le plus souvent, avant tout procès au fond en application de l'article 145 du CPC :
« S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissible peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. »

En termes purement statistiques, il apparaît, et probablement de très loin, que ce texte soit à l'origine de la majeure partie des expertises judiciaires (nota : cet article n'est pas exclusif des articles 808 et 809 du CPC constituant le droit commun du référé et permettant également de formuler une demande d'expertise judiciaire).

L'avocat est donc très probablement le plus grand pourvoyeur d'expertises judiciaires...

4. L'avocat à l'initiative du choix de l'expert judiciaire

L'avocat peut-il être à l'origine du choix de l'expert judiciaire ?

La réponse à cette question se trouve dans l'article 233 du CPC qui rappelle que le technicien est « **investi de ses pouvoirs par le juge en raison de sa qualification** ».

Il en résulte que :

- le choix de l'expert se fait donc par le juge, à l'exclusion de toute autre personne,
- la qualification de l'expert est donc le seul critère à prendre en considération, à l'exclusion de toute autre considération.

Il n'en demeure pas moins, en pratique, que le choix de l'expert puisse constituer un problème commun tant pour la juridiction que pour l'avocat demandeur à l'expertise.

Il n'est donc pas rare, dans certains dossiers présentant des questions techniques spécifiques, que tel ou tel expert soit nommément suggéré par l'avocat demandeur de l'expertise et suivi dans ce choix par le magistrat.

En pratique on constate également que le critère géographique est parfois largement pris en compte.

5. L'avocat à l'initiative de la mission donnée à l'expert judiciaire

La question de la mission donnée à l'expert est fondamentale.

L'article 238 du CPC rappelle que « **le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties** ».

L'article 265 alinéa 3 rappelle quant à lui que la décision qui ordonne l'expertise énonce les chefs de la mission de l'expert.

L'avocat demandeur l'expertise doit donc accorder une attention toute particulière à la rédaction de la mission demandée au tribunal, le juge ne pouvant statuer ni **infra petita** ni **ultra petita**.

Cette question revêt un double aspect :

- **Le contenu des différents points de mission donnés à l'expert** : savant mélange de fait et de droit, l'expertise judiciaire est fondamentale pour la suite du litige quant aux points de mission confiés à l'expert : exemple tiré de l'impropriété à la destination d'un ouvrage ou de l'atteinte à la solidité d'un ouvrage (article 1792 et suivants du Code civil) appliqué aux fissurations de carrelage et au caractère désaffleurant que ces fissures doivent présenter dans le délai d'épreuve de 10 ans à compter de la réception, mission donnée à l'expert de dire, pour le cas où le désordre serait évolutif si le caractère désaffleurant sera caractérisé de façon certaine dans le délai d'épreuve de 10 ans ;
- **les différents points soumis aux investigations de l'expert judiciaire dans le cadre de sa mission** : le rapprochement des articles 238 et 265 du CPC imposent de rappeler que l'expert n'est tenu d'examiner que les seuls points évoqués par le demandeur à l'expertise dans son assignation ou ses conclusions ou plus précisément par ceux énoncés dans la décision ordonnant l'expertise et fixant la mission de l'expert (lesquels doivent normalement concorder).

En pratique, ces questions peuvent poser des difficultés majeures au cours de l'expertise, lesquelles seront exposées à travers l'exemple évoqué dans la seconde partie de l'intervention.

B. La rédaction de la mission par le magistrat

Allocution de Madame Lucette Broutechoux

(Première Vice-Présidente du Tribunal de Grande Instance de Grenoble)

Madame la Présidente Lucette Broutechoux, s'associe aux propos de Maître Pierrot, tout en précisant l'importance que revêt la rédaction par le magistrat de la mission.

Madame Broutechoux nous fait part de ses expériences professionnelles et des solutions qu'elle apporte dans les règlements des conflits.

Allocution de Monsieur Yves Couturier

(Président du Tribunal de Commerce de Grenoble)

Monsieur le Président Yves Couturier rappelle les méthodes appliquées par le Tribunal de commerce de Grenoble et les règles de nomination des experts.

Allocution de Monsieur Jacky Glatre

(Magistrat en charge des expertises au Tribunal de Commerce de Grenoble)

Monsieur Jacky Glatre, outre les rappels développés ci-dessus, souhaite préciser combien les experts doivent être attentifs à l'application des règles de la procédure contradictoire, ainsi qu'au respect des délais de dépôt des rapports.

C. La lecture de l'expert

*Allocution de Monsieur Gildas Tollet
(Expert – Membre SA Lyon – Chambéry – Grenoble)*

Je ne parle que des problèmes et des points délicats, les trains qui arrivent à l'heure n'intéressent personne.

1. Les participants aux réunions

- a. Les parties. Ce point pose rarement problème, cependant j'ai pour habitude de demander les identités des parties, généralement par la feuille de présence qui a son intérêt pour les coordonnées mais aussi pour vérifier qui est qui ?
- b. Les sachants : On peut interroger des sachants pour la recherche de la vérité, mais se posent des problèmes :
 - Quel pouvoir a l'expert pour faire parler un témoin qui ne veut pas parler ?
 - Un sachant peut mentir !!!
 - Il faut donc que l'expert mette du poids et de la solennité dans sa demande...
 - Quelle valeur a ce témoignage ?

Je fais un compte rendu que je fais valider et signer par le sachant, afin de pouvoir prouver la bonne retranscription du témoignage. Je lutte contre la mauvaise interprétation ou la mauvaise retranscription.

Un aveu en réunion de travail, sans contradictoire, vaut parole de sachant ? Rapporté dans mon rapport, l'avocat attaque l'expert et nie les propos de son client. Le juge décide que nous sommes assermentés et que nos écrits sont le fidèle rapport d'une parole, peut-être malheureuse pour les intérêts du client de l'avocat, mais quand même prononcée devant nous.

- c. Les autres mis en cause.

Il y a beaucoup de cas de mise en cause de nouvelles parties lors de la mission d'expertise. Dans ce cas-là l'expert n'a pas de pouvoir, il doit systématiquement prendre l'avis du juge.

2. La lecture de la mission, l'expert évoque sa compréhension de sa mission

Lors de la 1^{ère} réunion d'expertise, après présentation des participants, la lecture de la mission permet aux parties d'exprimer leurs demandes.

Il est très important de laisser parler les parties longtemps pour qu'elles aient vraiment le sentiment d'avoir été entendues.

Il fut un temps jadis où les juges prenaient attaches avec l'expert qu'ils pensaient nommer pour rédiger la mission à 4 mains. Sans revenir à ces temps révolus pour certainement de bonnes raisons, il serait peut-être bon dans certaines missions comportant un niveau de finesse significatif de rencontrer le juge lors d'un entretien de 30 mn pour qu'il détaille verbalement ses attentes. Je l'ai fait par téléphone et à chaque fois ce fut très utile.

3. Les restrictions du champ d'investigation par le magistrat ? par l'expert ? modification de la mission ? extension ou modification ?

Que faire si au cours de la mission nous découvrons de nouveaux problèmes qui ne sont pas précisés dans la mission du juge, mais qui apporteraient une lumière intéressante à la manifestation de la vérité ?

L'expert ne doit jamais décider du périmètre de la mission et ne peut pas décider par lui-même de sortir de la mission. Il doit en référer au juge qui est seul compétent pour savoir ce qu'il veut savoir.

Revenons aux bases de l'expertise : nous sommes consultés pour notre science sur un sujet, pour éclairer le juge sur un point demandé. Nous ne sommes pas là pour faire un cours sur un sujet donné.

Pour contacter les juges, nous attendons avec impatience OPALEX qui permettrait de communiquer par mail. En attendant la mise en place de ce système ce serait peut-être facilitateur d'avoir des adresses mails pour interroger les juges sur ce genre de problème. Sinon moi je téléphone au juge et expose mon souci.

C'est aux parties de faire modifier la mission par le juge.

Même si les deux parties sont d'accord pour enlever un point sur lequel elles sont d'accord ou qu'elles réalisent que le coût de la réponse est hors proportion, alors elles doivent demander l'intervention du juge.

Par contre, une fois, les parties ne me donnant pas d'élément, je n'ai pas pu répondre et je l'ai indiqué dans mon rapport.

4. Les dates de travaux à réaliser. Le planning

La première réunion permet de fixer un planning des opérations. On sait que ce planning est intenable.

Je pars de la fin et remonte le temps. Ce compte à rebours est fait à voix haute devant les parties afin qu'elles mesurent le temps de la procédure et qu'elles ne vivent pas les délais courts comme une injustice mais une nécessité.

Ce planning est intenable dans les faits : la comptable est malade, les archives sont anciennes, les parties n'ont pas le temps nécessaire à la collecte, etc...

Il y a les manœuvres dilatoires, mais aussi les parties vraiment mal organisées qui sont réellement incapables de faire vite... pour toutes ces raisons il faut du temps...

Lorsque les délais du planning fixés contradictoirement, je m'interroge souvent sur la position que je dois adopter. Si les délais ne sont pas respectés :

- fermeté, quitte à faire rapport de carence ?
- accepter les reports au nom de la manifestation de la vérité. Cette deuxième solution semble la plus évidente, encore faut-il faire attention aux manœuvres des parties souvent l'une d'elles n'a pas intérêt à aider à la manifestation de la vérité. Il nous faut donc être brillant... techniquement mais être aussi fins psychologues...

Les juges parfois nous trouvent lents et ne sont pas heureux de nos demandes de report de délais, mais entendez bien que nous avons nous aussi intérêt à ce que l'affaires soit rapidement réglée et que c'est compliqué d'obtenir la coopération douce et attentive de toutes les parties.

Je n'ai parlé que des problèmes, mais la plupart du temps tout se passe bien. Nous comprenons les missions, les parties nous donnent les éléments et nous éclairons le juge de notre science débordante dans les délais et rédigeons des rapports très lisibles et compréhensibles.

II. LES PROBLEMES DANS LE DEROULE DE LA MISSION

Allocution de Madame Marion Sibille

(Expert – Présidente CNECJ SA Lyon – Chambéry – Grenoble)

Nous avons donc vu au cours de cette première partie combien l'introduction de l'instance et la compréhension par le magistrat de l'affaire a d'importance sur la rédaction de la mission.

La mission, telle qu'elle est rédigée par le Magistrat, est en quelque sorte la « *feuille de route* » de l'expert, son objectif et son programme de travail.

On peut cependant se poser de multiples questions :

- ✓ une mission très détaillée est-elle nécessaire,

ou bien au contraire :

- ✓ une rédaction très large est-elle mieux ?
- ✓ faut-il une mission avec sapiteur ?
- ✓ ou plutôt une co-expertise ?
- ✓ faut-il que le magistrat précise les différents préjudices à valoriser ?

Je prendrai pour exemple les différentes typologies de préjudices, auxquels nous experts financiers sommes confrontés.

Ainsi, souvent est-on conduit à valoriser, outre le préjudice principal ou immédiat, mais également les préjudices accessoires tels que la perte de chance, la perte de gains futurs, l'impact sur la retraite et les liens de causalité entre différents préjudices.... Bien sûr sans que cette liste ne soit limitative.

Et au fond quelle liberté l'expert a-t-il dans sa mission ?

Imaginons que le juge restreigne le champ d'investigation de l'expert à un seul préjudice qui, selon l'expert, en contiendrait éventuellement d'autres. Que doit faire l'expert ?

Certains s'interrogent alors sur la possibilité ou non laissée à l'expert d'investiguer au-delà du seul préjudice précisé dans sa mission.

Autrement dit : l'expert est-il limité « *extra petita* » ou bien a-t-il plutôt toute liberté pour discerner, développer, évaluer avec les parties toutes les facettes de sa mission et, par voie de conséquence, tous les types de préjudices directs et indirects qui se dessineraient ?

Enfin, nous évoquerons également le sujet très spécifique de la mission du Technicien demandée par le Tribunal de Commerce dans le cadre de l'article L. 621-9 du Code de commerce.

Comme précédemment, je laisse à chacun des participants le soin de nous faire part de son analyse, tant du point de vue de l'avocat que du point de vue du magistrat et des experts.

A. Point de vue de l'avocat

*Allocution de Maître Cyril Pierrot
(Avocat – Représentant M. le Bâtonnier de Grenoble)*

Il s'agit donc ici de voir quels sont les problèmes qui peuvent survenir au cours des opérations d'expertise.

Deux types de problèmes peuvent être recensés :

1. Des problèmes de nature technique

Domaine de prédilection de l'expert, ce dernier est totalement maître des investigations techniques à mener au cours de l'expertise pour répondre aux différents points de sa mission.

Rappelons que c'est précisément en raison de sa qualification que l'expert est censé avoir été désigné par le tribunal (article 233 du CPC).

L'expert saura donc régler les problèmes techniques auxquels ils pourraient être confrontés.

Précisons toutefois qu'en application de ce même article, il doit accomplir **personnellement** la mission qui lui a été confiée.

Ce qui peut parfois poser des difficultés en raison des spécificités techniques de telle ou telle partie de l'expertise.

Dans un tel cas, l'article 278 du CPC donne la possibilité à l'expert de prendre l'initiative de « **recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne** ».

L'article 278-1 du CPC rappelant qu'il peut avoir recours à « **la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité** ».

C'est toute la délicate question du recours au **sapiteur**.

Rappelons que la loi fait interdiction à l'expert de déléguer l'accomplissement de sa mission et que le recours au sapiteur ne peut intervenir que de façon ponctuelle sur un point échappant à sa spécialité (nombreuses sont les décisions sanctionnant le recours systématique au sapiteur dont le rapport sera intégralement repris in extenso dans le rapport d'expertise judiciaire (c'est en quelque sorte la notion de « sous-traitance » de l'expertise qui est ici sanctionnée par la jurisprudence). Exemple du dossier CHAMPFEUILLET : désordres multiples à haute technicité + pertes d'exploitation (expert-comptable).

Rappelons enfin que l'expert agit avec l'assistance du juge chargé du contrôle et du suivi de l'expertise et que l'article 279 du CPC donne à l'expert la possibilité de saisir à tout moment ce magistrat pour régler toute difficulté rencontrée par l'expert dans le cadre de l'accomplissement de sa mission.

Mais c'est sur un tout autre aspect, plus juridique, qu'il convient de poursuivre les développements.

2. Des problèmes de nature juridique

Rappelons-nous que l'expertise judiciaire est un savant mélange de « technique » et de « droit ».

Les deux doivent concourir à l'établissement du rapport d'expertise.

Si la prépondérance des aspects techniques habituellement débattus au cours de l'expertise donne l'impression que le droit est un instant mis entre parenthèses, il n'en est rien en réalité.

Les principales difficultés de nature juridique rencontrée au cours de l'expertise ont trait au triple cadrage posé par la loi.

2.1 L'expertise judiciaire n'est opposable qu'aux seules parties à l'expertise

Les opérations d'expertise ne sont communes et opposables qu'aux parties énoncées dans la décision ordonnant l'expertise.

Dès lors que les opérations d'expertise révèlent le caractère opportun d'appeler en cause un tiers à l'expertise, la partie la plus diligente doit demander à l'expert qu'il se prononce sur l'opportunité d'appeler en cause ce tiers à l'expertise, et ce conformément à l'article 245 alinéa trois du CPC puis demander au juge, par une nouvelle assignation, d'étendre les opérations d'expertise audit tiers (l'avis de l'expert est également justifié pour caractériser le « motif légitime » requis par l'article 145 du CPC dans le cadre de la procédure d'appel en cause).

Il est d'usage, en pratique, de suspendre les opérations d'expertise dans l'attente de la régularisation des appels en cause.

Il est donc important que les parties interrogent l'expert à ce sujet par voie de dire et que l'expert y réponde dès que possible par voie de note expertale (exemple récent d'une expertise où il est apparu nécessaire d'adresser une lettre recommandée AR à l'expert, après l'envoi du pré-rapport pour attirer son attention sur le fait qu'il n'avait pas répondu à de précédentes demandes de ma part et qu'il convenait qu'il le fasse, le dépôt du rapport d'expertise en l'état n'étant pas envisageable).

2.2 L'expertise judiciaire ne doit porter que sur les chefs de mission énoncés dans la décision ordonnant expertise

Il est rappelé que l'article 238 du CPC fait interdiction à l'expert, sauf accord écrit des parties, de répondre à d'autres questions que celles posées dans la décision qui l'a désigné, laquelle énonce les chefs de mission conformément à l'article 265 du CPC.

Dès lors, pour le cas où les opérations d'expertise révéleraient qu'il soit opportun de compléter ou d'étendre la mission donnée à l'expert, il appartient la partie la plus diligente de saisir le juge aux fins de complément ou d'extension de la mission de l'expert, en application de l'article 245 du CPC.

2.3 L'expertise judiciaire ne doit contenir que des investigations portant sur les seuls points évoqués par le demandeur à l'expertise, repris dans la décision ordonnant l'expertise

Pour les mêmes raisons qu'évoquées ci-dessus, l'expert ne peut examiner que les points évoqués par le demandeur à l'appui de sa demande d'expertise, repris dans la décision ordonnant l'expertise et ce par l'application combinée des articles 238 et 265 du CPC.

Là encore, la partie la plus diligente doit saisir, pour le cas où cela s'avérerait nécessaire en cours d'expertise, le magistrat d'une demande d'extension de mission sur le fondement de l'article 245 du CPC.

En pratique ces questions peuvent parfois poser de réelles difficultés.

Un exemple concret survenu récemment, en est la parfaite illustration :

Enoncé d'un exemple pratique (dossier en cours) rassemblant à lui seul de nombreux problèmes majeurs.

B. Le point de vue du magistrat

Allocution de Madame Lucette Broutechoux

(Première Vice-Présidente du Tribunal de Grande Instance de Grenoble)

Madame la Présidente Lucette Broutechoux a rappelé combien il était important que l'expert gère son expertise sans heurt, dans le respect du contradictoire. La nomination d'un sapiteur est toujours possible et c'est à ce titre que la mission intègre systématiquement la possibilité pour l'expert d'en nommer un s'il s'avère nécessaire.

Allocution de Monsieur Yves Couturier

(Président du Tribunal de Commerce de Grenoble)

Monsieur le Président Yves Couturier a précisé également combien le respect du contradictoire est important pour la bonne qualité des expertises.

Allocution de Monsieur Jacky Glatre

(Magistrat en charge des expertises au Tribunal de Commerce de Grenoble)

Monsieur Jacky Glatre a insisté sur l'importance du dialogue entre l'expert et le Juge quand des incidents surviennent au cours de l'expertise.

C. Le point de vue des experts

*Allocution de Monsieur Pierre Bonnet
(Expert – Secrétaire SA CNECJ)*

Les missions de technicien dans le cadre de l'article L. 621-9 du Code de commerce

L'article L. 621-9 du Code de commerce précise que :

« Lorsque la désignation d'un technicien est nécessaire, seul le juge-commissaire peut y procéder en vue d'une mission qu'il détermine, sans préjudice, de la faculté pour le Tribunal prévue à l'article L. 621-4 de désigner un ou plusieurs experts. Les conditions de sa rémunération sont fixées par un décret en Conseil d'Etat. »

Il faut reconnaître que ces missions d'investigation sont principalement à l'initiative des mandataires judiciaires.

Bien souvent, cet article est utilisé pour obtenir des informations sur la situation financière du débiteur et/ou sur la source des difficultés.

Sans être exhaustif, les missions généralement confiées consistent à rechercher :

- des éléments constitutifs de fautes de gestion,
- des éléments permettant de fixer la date de cessation des paiements,
- les causes des difficultés de la société,
- des irrégularités,
- etc...

Dans ces conditions, le rapport réalisé par le technicien est un élément susceptible de donner des pistes aux organes de la procédure pour engager des actions-sanctions à l'encontre des dirigeants.

De la sorte, quelles sont les difficultés ou les interrogations de l'expert ?

• **1- Dans le déroulement de la mission**

Il a été jugé à plusieurs reprises par la Cour de cassation qu'une telle mesure, ordonnée par le Juge-Commissaire, ne relevait pas des règles relatives aux mesures d'instruction exécutées par un technicien et régies par les articles L. 232 et L. 284-1 du CPC.

De la sorte, l'expert désigné n'a pas l'obligation de respecter les règles du contradictoire. L'expert peut ainsi travailler seul sans consulter aucune partie. Le principal danger qui guette alors l'expert est de faire uniquement un rapport « à charge » contre le dirigeant ou d'avoir la tentation de rédiger un rapport en forme de pré-jugement.

Cependant, je rappellerai que, sans respecter toutes les règles du Code de procédure civile sur l'expertise judiciaire, le technicien peut de lui-même organiser une certaine contradiction en entendant les personnes susceptibles d'être concernées par ses investigations (que ce soit le ou les dirigeants, conseils, commissaires aux comptes ou tout tiers susceptible d'être mis en cause), en leur donnant connaissance du résultat de celles-ci avant de déposer son rapport.

Cela n'est pas interdit, mais tout ce que la jurisprudence de la Cour de cassation impose pour l'instant, est que le rapport de l'expert soit versé au débat pour pouvoir être discuté lors de l'instance qui va suivre.

En absence de tout contradictoire, le dirigeant se retrouvera devant le Tribunal, face à un rapport établi unilatéralement, par un expert désigné, sans avoir pu apporter la moindre contradiction à l'expert qui a toute latitude pour conduire sa mission.

Pour ma part, j'estime que l'expert, comme tout autre, n'est pas infaillible et qu'il devrait systématiquement, dans ce type de mission, donner connaissance du résultat de ses investigations et entendre les personnes susceptibles d'être concernées par ses conclusions.

En effet, la contradiction n'est pas uniquement un besoin judiciaire, c'est également un besoin scientifique dans la mesure où, pour faire jaillir la vérité, l'expert a besoin de dialoguer avec les personnes concernées.

- **2- Difficulté dans la collecte de l'information**

Toutes ces missions sont particulièrement complexes. Il est parfois difficile de retrouver les éléments factuels de l'époque, ce qui se révélera un travail difficile, l'expert pouvant passer à côté d'éléments ne se trouvant pas dans les dossiers.

En outre, il est souvent confronté à une situation d'urgence : éviter que les pièces comptables soient dispersées, inaccessibles (serveur informatique cédé), voire même détruites.

L'expert peut alors se forger une opinion incomplète.

Dans la mesure où il n'aura travaillé que sur des documents parcellaires, la contradiction pourra permettre aux parties concernées de communiquer ces éléments et de les commenter. Dans ces conditions, un vrai débat contradictoire pourra naître sur ce que l'expert a compris et donc de faire jaillir la vérité. En effet, il faut se rappeler que l'expert est « *un réducteur d'incertitude* ».

A mon sens, l'urgence de la situation dans ce type de mission ne doit pas nous faire oublier que nous sommes désignés afin de recueillir des éléments factuels sur la société mise en liquidation et non pas nous faire le procureur de l'ancien dirigeant. De la sorte, nous devons dans ce type de mission respecter les règles du contradictoire et soumettre nos conclusions aux parties concernées. En effet, il ne faut pas confondre vitesse et précipitation.

En revanche, s'il n'y a pas eu de débat, les avocats des parties vont purement et simplement critiquer les conclusions de l'expert, voire même attaquer ses méthodes de travail.

De la sorte, si le contradictoire a eu lieu avant, l'expert sera beaucoup plus à l'aise dans ses conclusions et ces dernières seront beaucoup plus solides.

III. QUESTIONS OUVERTES AUX PARTICIPANTS

IV. SYNTHÈSE ET CONCLUSION

Le temps qui nous était alloué est maintenant dépassé, aussi, je laisse le soin à Monsieur le Premier Président Gérard Meignié de clôturer ce colloque.

*Allocution de Monsieur Gérard Meignié
(Premier Président de la Cour d'appel de Grenoble)*