

DIRES RECAPITULATIFS ET APPRECIATIONS D'ORDRE JURIDIQUE

Colloque de la section Montpellier Nîmes de la CNECJ - 6 novembre 2008

Réponses de Monsieur Jean-Louis ROUDIL, président de chambre à la Cour d'appel de Nîmes

article 276 du code de procédure civile :

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

Toutefois, lorsque l'expert a fixé aux parties un délai pour formuler leurs observations ou réclamations, il n'est pas tenu de prendre en compte celles qui auraient été faites après l'expiration de ce délai, à moins qu'il n'existe une cause grave et dûment justifiée, auquel cas il en fait rapport au juge.

Lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations ou réclamations des parties doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présentées antérieurement. A défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties.

L'expert doit faire mention, dans son avis, de la suite qu'il aura donnée aux observations ou réclamations présentées.

QUESTION N°1 : DIRES CUMULATIFS

Il n'est pas rare que les avocats au titre des « dernières observations ou réclamations des parties » adressent à l'expert la totalité de ses dires précédents, y compris ceux auxquels l'expert a déjà répondu.

L'expert doit-il y répondre à nouveau ?

REPONSE

Les termes de la question laissent à penser que certains confondent synthèse et récapitulation. Ce phénomène est malheureusement très fréquent et les magistrats le connaissent également au travers des conclusions récapitulatives ou « dernières conclusions » déposées dans les dossiers.

Rappelons que le dépôt de conclusions « récapitulatives » correspond à une réforme des règles de procédure du 18.12.98 qui avait pour ambition de simplifier l'étude des dossiers par le juge en ce sens que celui-ci ne serait plus tenu que de répondre à ces « dernières conclusions ».

Pour garantir ce résultat le texte s'est enrichi des articles 753 et 954 du NCPC modifiés qui prévoient que les prétentions et moyens présentés dans des conclusions antérieures sont réputés abandonnés. Le résultat, pervers, ne s'est pas fait attendre ! Par crainte d'un oubli et par souci de ne pas risquer d'engager leur responsabilité professionnelle les avocats préfèrent souvent refondre leurs conclusions antérieures sous une forme que l'on peut qualifier de « cumulative » ou « compilative ». Il est vrai que les facilités procurées par le traitement des textes sur ordinateur y poussent.

En matière d'expertise la réforme procède de la modification de l'article 276 du CPC en date du 28 .12.05. Celle-ci s'inspire directement des dispositions applicables aux conclusions que je viens de rappeler. Les mêmes causes produisant les mêmes effets les « dires » à experts ont pu prendre, également, un caractère cumulatif.

La réponse à la question posée me paraît devoir être clairement négative. Toutefois pour éviter toute difficulté il m'apparaît que l'expert peut avoir intérêt, en regard de demandes récurrentes, à rappeler qu'il y a été répondu le (date) et que cette réponse est maintenue aucun élément nouveau susceptible de la remettre en cause n'étant apparu depuis.

QUESTION N°2 : RAPPEL DE DIRES DEVENUS SANS OBJET

Il n'est pas rare que les avocats au titre des « *dernières observations ou réclamations des parties* » adressent à l'expert la totalité de ses dires précédents, y compris ceux qui sont devenus sans intérêts ou sans objet, par suite des travaux de l'expert, dont le résultat a été communiqué aux parties au cours des accédits ou des notes de synthèse.

L'expert doit-il y répondre à nouveau ?

REPONSE

Cette question reprend les termes de la question précédente et la réponse me semble devoir être la même.

J'ajouterai que le rappel, pour mémoire, dans le rapport définitif des points que les développements de l'expertise ont permis de dépasser peut rendre l'appréhension du rapport plus facile pour le juge et permettre à celui-ci de mieux apprécier la pertinence des critiques dans les travaux de l'expert font parfois l'objet.

QUESTION N°3 : OMISSION D'UN DIRE DANS LES DERNIERES OBSERVATIONS

Si les « *dernières observations ou réclamations des parties* » ne reprennent pas (par omission) un dire précédent, pourtant essentiel et déterminant pour la solution du litige, l'expert peut-il, malgré la dernière phrase de l'article 276, en tenir compte dans son rapport ?

REPONSE

Je pense que la « dernière phrase » visée par la question n'est pas celle de l'article 276 lui-même mais celle du troisième alinéa de cet article, ainsi libellé : « *à défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties* » ce qui vise les observations et réclamations qui avaient été formées par les parties pendant le cours de l'expertise.

Mon avis est que l'expert doit tenir compte de l'élément déterminant qui aurait été omis. Il faut en effet revenir aux fondamentaux. La mission de l'expert est de dire « le vrai », de décrire ce qui est objectivement constatable selon les méthodes scientifiques propres à sa discipline. Comment concevoir un rapport qui ferait l'impasse sur un élément déterminant au seul motif qu'il conviendrait d'appliquer cet article de procédure ? Personnellement je ne le conçois pas.

QUESTION N°4 : RECLAMATION ET OBSERVATIONS

L'art 276 dans sa nouvelle présentation introduit un terme inhabituel dans le CPC. Celui de « réclamation » qui ne figure que dans cet article, alors que le terme de « observation » est courant.

Quelle différence y a-t-il entre « réclamation » et « observation » ?

L'expert doit-il répondre à toutes les observations ou réclamations de tous les représentants d'une partie ?

REPONSE

L'article 276 du CPC énonce que l'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties. La question posée est de distinguer les une des autres.

Une observation paraît s'entendre de l'expression d'une remarque, ou de la mise en exergue d'un fait ou d'une circonstance concernant les faits objets de l'expertise, ou le déroulement de celle-ci, susceptible d'avoir un intérêt pour la suite des opérations d'expertise ou l'élaboration des conclusions de celle-ci.

Une réclamation s'entend en revanche de l'expression d'une prétention ou d'une demande soumise à l'expert tendant à ce qu'il réalise une diligence particulière, ou complète ses opérations, ou au contraire s'abstienne d'accomplir un acte particulier.

On pourrait étendre la notion aux critiques formulées sur des diligences déjà effectuées et tendant, au travers de leur mise en cause, à ce qu'elles soient reprises ou refaites.

Je me suis reporté à un vieux code (1996) dans lequel j'ai constaté que ces deux termes (observations et réclamations) y figuraient déjà. Je me suis également reporté au jurisclasseur de procédure pour y rechercher d'éventuels développements relatifs à ces notions et à leur différence, mais je dois dire que, sauf erreur, je n'y ai rien trouvé de particulier.

QUESTION N°5 : APPRECIATION DE LA NOTION DE CAUSE GRAVE ET JUSTIFIEE

Que faut-il entendre par « *cause grave* » ? Que faut-il entendre par « *cause dûment justifiée* » ? L'expert a-t-il compétence pour apprécier le qualificatif « *grave* » ou « *justifié* » d'une observation ou réclamation ? Doit-il en référer au juge ?

REPONSE

La disposition qui est citée dans la question illustre la pénétration des règles de procédure dans le domaine de l'accomplissement de l'acte technique que constitue l'expertise. Pour répondre à la question il m'apparaît nécessaire de revenir au sens et à la finalité des règles de la procédure et des principes qui la sous-tendent.

Il s'agit de garantir la loyauté et l'efficacité des débats et, en pratique, d'éviter les manœuvres dilatoires qui se dissimuleraient derrière des revendications artificielles destinées à retarder l'issue de litige sous couvert du respect du principe de la contradiction.

Dès lors on peut considérer que ce texte a pour finalité de contraindre les parties à formuler leurs observations, ou réclamations, en temps utile, temps qui est celui du délai fixé par l'expert.

La cause grave qui justifierait la prise en compte, après rapport fait au juge, d'observations formulées hors délai ne peut s'entendre que de la découverte, après son écoulement, d'un fait ou d'une circonstance jusqu'alors ignorés et expliquant le dépôt de ce dire tardif. Les termes « *dûment justifiée* » correspondent à la démonstration objective (ou rationnelle) de la nouveauté de cet élément ou de la disparition de la cause qui empêchait antérieurement d'en faire état.

Pour nous résumer on peut affirmer que l'expert a compétence pour apprécier si les conditions lui permettant d'accueillir une réclamation formulée post délai, plutôt que de la rejeter, sont réunies et qu'il n'a l'obligation d'en référer au juge que s'il éprouve un doute sur ce point. Il ne faut pas à cet égard majorer l'importance de la difficulté car, dans l'hypothèse d'un rejet qui serait ultérieurement contesté avec succès, le juge ne manquerait pas d'ordonner un complément d'expertise.

D'une manière plus générale il est utile de rappeler la jurisprudence récente de la cour de cassation relative au principe de la « *concentration des moyens* ». Selon ce principe il appartient à une partie de faire état dans une instance de la totalité des moyens susceptibles de

concourir au succès de sa prétention. A défaut elle ne sera plus recevable à invoquer, dans une nouvelle instance, les moyens dont elle a omis de se prévaloir. Ce qui étend considérablement la portée de l'autorité de la chose jugée. Il faut voir là une nouvelle illustration de cette recherche d'efficacité inspiratrice des textes nouveaux qui nous occupent.

QUESTION N°6 : REPONSE AUX ARGUMENTS DE PLAIDOIRIE

L'expert doit-il répondre aux arguments de plaidoirie développés par l'avocat dans son dire ?

REPONSE

J'avoue ne pas me représenter ce que peuvent être des « *arguments de plaidoirie* » insérés dans un dire qui se distingueraient d'observations ou de réclamations. Si l'on imagine que de tels arguments ont une incidence sur la matière soumise à l'expertise il faudra certainement y répondre. S'il s'agit d'une anticipation sur le débat qui interviendra après l'expertise, en fonction des résultats escomptés de cette dernière, aucune réponse ne s'imposera.

Article 238 du code de procédure civile (3^{ème} alinéa) :

« *Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique* ».

QUESTION N°7 : APPRECIATION D'ORDRE JURIDIQUE

Lorsqu'un dire porte sur des questions juridiques, l'expert doit-il répondre pour dire qu'il n'a pas à répondre !...

REPONSE

Il est difficile de répondre à cette question telle qu'elle est libellée.

La réponse de principe est oui mais avec des réserves pour le cas où l'expertise porte sur des questions qui ont elles-mêmes une substance juridique.

Tel sera le cas de la matière comptable dans laquelle l'analyse d'opérations, et le contrôle de leur régularité, supposent la vérification de l'accomplissement d'obligations légales où le respect de règles liées à la nature de l'opération. Je ne voit pas, en semblable hypothèse, comment l'expert pourrait refuser de répondre à des dires qui auraient des implications juridiques de cette nature. Il lui appartient en effet d'éclairer le juge sur « les bonnes pratiques professionnelles » applicables en la matière, y compris dans leur aspect juridique.

QUESTION N°8 : RAPPEL D'UN TEXTE LEGAL OU JURISPRUDENTIEL

L'analyse de l'expert d'un fait et le choix retenu de son appréciation à travers le rappel d'un texte légal ou jurisprudentiel, peuvent-ils être considérés comme constituant une « appréciation d'ordre juridique » ?

REPONSE

On rejoint avec cette question ce qui vient d'être exposé en réponse à la précédente. On peut à mon sens lui répondre par la négative dans la mesure où l'accomplissement de la mission visée impose de préciser les règles auxquelles une opération se trouve soumise de par sa nature ou son économie, recherche qui suppose l'analyse de sa qualification au regard des textes et de la jurisprudence.

Jean-Louis ROUDIL

Président de chambre à la Cour d'appel de Nîmes