

C.N.E.C.J.

Colloque

« Des cas particuliers d'achèvement de l'expertise :
dépôt d'un rapport en l'état, conciliation des parties,
remplacement de l'expert... »

Mardi 2 décembre 2008

La séance est ouverte par M. Magendie.

M. MAGENDIE.- Mesdames et Messieurs, je suis très heureux d'ouvrir ce colloque à l'invitation du très actif et efficace Didier Faury, Président de la Compagnie Nationale des Experts Comptables Judiciaires.

Ma présence ici, vous l'avez bien compris, est le témoignage de l'estime pour laquelle je salue le travail et l'action de l'ensemble des Compagnies d'experts participant à cette soirée, et de la part que je prends à leur souci qui nous est commun d'améliorer la qualité de l'expertise judiciaire.

Je vous remercie tous de votre investissement au service de notre justice.

Je voudrais aussi remercier Monsieur le Président du Tribunal de commerce qui a bien voulu nous ouvrir cette belle salle d'audience, surtout en ce 2 décembre, avec le rappel à l'Empire, pour pallier les difficultés résultant des importantes procédures criminelles qui occupent actuellement toutes nos salles d'audience, la grande Chambre de la Cour d'appel étant occupée pour une semaine d'audiences correctionnelles. Il y a longtemps qu'elle n'avait pas reçu de détenus. Cela doit remonter au maréchal Pétain.

Je tiens à vous féliciter pour l'audace, l'originalité, l'intérêt du thème de votre colloque de cette année qui s'énonce très complètement dans le titre du programme : « **Des cas particuliers d'achèvement d'expertise : dépôt d'un rapport en l'état, conciliation des parties, remplacement de l'expert...** ».

Autrement dit, il s'agit d'aborder la question des avatars de l'expertise à travers des missions d'expertise qui se trouvent interrompues avant leur terme.

Il est des cas où l'expertise avortée ne peut s'analyser comme un échec. C'est celui qui résulte de l'article 281 du code de procédure civile qui dispose que (je cite) : « *Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet et il en fait rapport au juge* ».

La conciliation constitue alors une heureuse issue à un procès, à ceci près que, selon la manière dont elle est intervenue, la clôture de son dossier par l'expert sera plus ou moins gratifiante dans tous les sens du terme pour lui.

En effet, si c'est pour ne pas avoir à assumer les honoraires d'expertise que les parties finissent par s'entendre, l'expert pourra se trouver frustré, y compris intellectuellement, par cette interruption de sa mission.

Il en ira de même si c'est la longueur interminable des opérations d'expertise qui décourage les plaideurs et les amène à préférer une transaction à la poursuite de leur procédure.

Il arrive aussi que les parties au procès fassent semblant de vouloir transiger, dans le seul souci de gagner du temps, alors même qu'elles n'envisagent nullement une transaction.

Si, en revanche, c'est l'analyse qui a déjà été amorcée et présentée aux parties sur les causes du litige et les responsabilités encourues de part et d'autre et qui les a amenées, en meilleure connaissance de cause, à s'entendre, cela représentera pour l'expert une vraie satisfaction puisque son travail aura ainsi permis de faire oeuvre de justice.

Il me semble, à cet égard, que l'expert est particulièrement bien placé pour amener les plaideurs à un rapprochement et pour les aider à choisir une solution négociée. Noble mission que celle de spécialistes étrangers à l'affaire qui, par l'éclairage qui leur est réclamé par le juge, vont se trouver à l'origine de l'apaisement du conflit.

Ceux parmi vous qui sont experts en estimations immobilières savent bien que les Chambres de la propriété commerciale servent le plus souvent à fixer la jurisprudence en matière de valeur des fonds. Leur rôle est déterminant dans la fixation des loyers commerciaux, de la capitale en particulier.

Le code de procédure civile évoque un autre cas dans lequel l'expertise ordonnée par le juge n'ira pas jusqu'à son terme. C'est l'article 280 qui prévoit qu'en cas d'absence de consignation d'une provision suffisante à l'expert, celui-ci dépose son rapport en l'état.

La solution justifiée n'est pour autant satisfaisante pour personne. En particulier, elle ne l'est ni pour l'expert, qui va rendre un travail inachevé au juge, ni pour ce dernier qui va se trouver avec un document souvent inexploitable : éléments non soumis à la contradiction, étude incomplète du dossier, etc.

Parfois aussi, c'est l'état d'avancement de la procédure elle-même qui interrompt les investigations expertales. Ainsi, la décision ordonnant l'expertise peut être frappée d'appel, indépendamment du jugement sur le fond, sur autorisation du Premier Président, suivant les dispositions de l'article 272 du code de procédure civile.

Les architectes et ingénieurs ici présents savent bien que souvent le procès vit sa vie parallèlement à l'expertise. L'appel et le pourvoi en cassation ont des incidences importantes sur le déroulement de celle-ci.

L'interruption de la mission d'expertise peut aussi tenir à la personne même de l'expert : sa maladie, voire dans des cas heureusement rares, son décès, mais aussi sa récusation ou sa démission. Ces situations engendrent, en outre, des délais d'attente qui retardent la procédure tant il apparaît normal qu'un juge ne remplace pas en deux jours un expert dont l'état de santé apparaît défaillant.

Ne serait-il pas, en effet, injuste d'évincer d'entrée de plume d'ordonnance un expert au motif qu'il aurait pris un coup de froid ? En pareil cas, et lorsque le premier expert a déjà bien étudié le dossier, il n'est pas facile à l'expert remplaçant de reprendre à son compte le travail de son prédécesseur.

Comme les magistrats, les experts sont parfois victimes de plaideurs procéduriers dont la mauvaise foi n'a d'égal que le souci de gagner du temps.

Mettre un expert en situation de récusation ne relève pas d'un procès qui se déroule dans les meilleures conditions. Le plus souvent, engager une procédure de récusation revient à empêcher à n'importe quel prix la juridiction de fonctionner.

Vous allez évoquer ce soir les difficultés pratiques qui résultent de l'interruption de l'expertise judiciaire. Je vous invite, à cette occasion, à considérer le sort du travail déjà effectué. Le juge a besoin de connaître, au regard des matériaux qui lui sont fournis en l'état par l'expert, ce qui a été débattu et ce qui ne l'a pas été.

J'ai demandé en septembre à M. Patrick Matet, Conseiller à la Première Chambre -que je salue-, de constituer un groupe de travail avec des experts et des

avocats sur l'étape conclusive du rapport d'expertise en matière de procédure civile.

Les conclusions de ce groupe de travail qui a oeuvré avec sérieux et détermination seront présentées en décembre. Je les rendrai publiques auprès des intéressés. Ce rapport contiendra -j'en suis sûr- des conseils précieux au regard notamment de l'opportunité de l'établissement par l'expert d'un pré rapport destiné à accroître les garanties fondamentales que les citoyens sont en droit d'attendre de leur justice.

J'ai le sentiment que, si au fur et à mesure de l'avancement de la mission d'expertise, l'expert discutait avec les parties et leur conseil des points litigieux, cela rendrait utile dès l'origine le travail de l'expert, même s'il est ultérieurement interrompu.

Des bribes de rapports qui ont déjà fait l'objet d'un débat contradictoire n'ont-elles pas davantage de valeur qu'un volumineux dossier unilatéralement communiqué à l'expert par une partie ?

Je pense aussi que l'expert qui mène avec diligence sa mission a davantage de chance de voir l'expertise arriver à son terme que celui qui mène de front, sans vraiment les suivre, un grand nombre de missions.

Je vous laisse à votre réflexion et je suis désolé de devoir vous quitter pour retrouver d'autres problèmes.

Soyez assurés de mes encouragements, de mon souci constant de voir l'expertise contribuer à la qualité du procès civil, comme d'ailleurs pénal, grâce à des experts judiciaires comme vous, soucieux d'exercer leur mission avec éthique et compétence.

Je vous remercie.

(Applaudissements...)

M. FAURY.- Monsieur le Premier Président, je me fais le porte-parole de tous nos confrères ici présents pour vous remercier très sincèrement d'avoir accepté d'ouvrir ce colloque.

Nous connaissons tous l'intérêt que vous portez à l'expertise.

Je me proposais de présenter le thème qui sera traité, mais vous l'avez fait magistralement à ma place. Encore merci pour l'intérêt que vous nous manifestez et pour votre présence parmi nous ce soir.

M. MAGENDIE.- Merci, Monsieur le Président. Le temps que je vous aurai fait perdre aura été un temps gagné, puisque cela vous évite l'introduction !

(Applaudissements...)

(Départ de M. Magendie)

M. FAURY.- Ma tâche est simplifiée. Je voulais tout d'abord vous dire que ce colloque fait suite à celui de l'année dernière que nous avons organisé, nous experts-comptables, avec les Compagnies d'architectes et d'ingénieurs que j'ai re-sollicitées cette année et qui, avec beaucoup d'enthousiasme, ont accepté de participer avec nous à ce colloque.

Je remercie à ce titre Michel Franck, Président de la Compagnie des Ingénieurs, Patrick Demanche pour les architectes, et Philippe Malaquin qui va travailler avec nous.

Ce colloque commun manifeste le fait que les experts vivent bien ensemble, prennent plaisir à se réunir et à réfléchir sur les sujets qui sont d'intérêt commun.

Le thème de ce colloque, que Monsieur le Premier Président a très bien présenté, est né d'une idée d'André Gaillard, Président d'honneur de notre Compagnie. C'est un bon sujet. Merci André.

On a eu un peu de difficulté à trouver un titre. On avait songé dans un premier temps à l'appeler : « *La fin prématurée de l'expertise* », mais cela avait une connotation un peu inquiétante.

On a changé le titre pour celui que vous connaissez.

Les cas d'achèvements prématurés vont vous être exposés par deux duos d'experts et un solo.

Le premier duo sera composé de Patrick Le Teuff, expert-comptable et expert près de la Cour d'appel de Paris, et François Grenade, architecte, expert agréé par la Cour de cassation. Ce premier duo va porter sur le rapport en l'état.

Ce duo sera suivi par un solo, car il n'a besoin de personne d'autre. C'est Philippe Malaquin, expert national et Président de la Compagnie des Experts en estimations immobilières. Il traitera des cas de suspension de l'expertise, c'est-à-dire suspension qui peut provenir d'un appel ou d'un pourvoi et aussi d'une tentative de transaction des parties qui demandent l'interruption des travaux de l'expert.

Le second duo sera constitué par Michel Vassiliades de la Compagnie des Ingénieurs, expert près de la Cour d'appel de Paris, et de Didier Cardon, expert-comptable, expert agréé par la Cour de cassation, et depuis quelques heures mon successeur à la tête de la Compagnie des Experts-comptables de Paris-Versailles.

Ce second duo traitera des cas de remplacement de l'expert : maladie, récusation, et d'un cas un peu plus compliqué qui est la tentative de récusation par des parties éventuellement quelque peu agressives vis-à-vis de l'expert.

Pour les magistrats qui corrigeront les imperfections qui pourraient arriver, encore que c'est peu probable vu la qualité des orateurs, nous avons le plaisir d'avoir M. Alain Tardy, Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris, Mme Brocard-Laffy, Vice-présidente au Tribunal de grande instance de Paris et chargée du contrôle, M. Jean-Pierre Lucquin, Délégué général aux mesures d'instruction au Tribunal de commerce de Paris, que je remercie très sincèrement d'avoir mis à notre disposition cette salle en catastrophe, la Cour d'appel, comme vous l'a dit Monsieur le Premier Président, ayant des problèmes d'occupation de salles mais, après tout, un palais de justice est fait plus pour juger que pour accueillir les experts.

Le mode opératoire de ces exposés est le suivant : nous allons d'abord entendre nos confrères. Ensuite, nous passerons la parole à la salle dans l'ordre des exposés, et les magistrats présents à la tribune répondront et interviendront s'ils le souhaitent sur chacune des questions que vous poserez.

Je passe la parole à notre premier duo : Patrick Le Teuff et François Grenade.

M. LE TEUFF.- Mon confrère, François Grenade, et moi-même, nous sommes partagés la tâche de l'exposé du « rapport en l'état ».

Nous interviendrons à tour de rôle en suivant un plan très classique, à savoir dans un premier temps un bref rappel du cadre légal. Nous rappellerons les textes directement ou indirectement en rapport avec ce qu'il est convenu d'appeler le « rapport en l'état ». Dans un deuxième temps, nous tâcherons de définir ce qu'est concrètement un rapport en l'état, en distinguant les différents cas qui peuvent se présenter à l'expert.

Le cadre légal : si l'on s'en rapporte au code de procédure civile, deux articles font expressément référence à une situation dans laquelle l'expert peut être amené à déposer un rapport en l'état.

Ces deux articles sont bien connus des experts. Il s'agit en premier lieu de l'article 275 qui vise le cas de la carence des parties dans la remise des documents demandés par l'expert, et en second lieu de l'article 280 qui traite du défaut de consignation des provisions complémentaires ordonnées par le juge pour la couverture des frais d'expertise. Donc, schématiquement, deux cas :

- pas de documents

ou

- pas de financement.

Je crois que François Grenade a une remarque à faire à ce sujet.

M. GRENADE.- On peut rappeler les articles.

Je voulais insister sur le fait qu'il y a quelque temps j'avais préparé un index complet du code de procédure civile et que cette analyse détaillée permettait de vérifier et de confirmer que ce sont les deux seuls articles qui visent expressément le « rapport en l'état » ; l'article 275 : carence dans la remise des documents, et l'article 280 : carence dans la provision complémentaire, mais nous allons le développer.

M. LE TEUFF.- Concernant la carence des parties, dans le cas où l'expert est confronté à une abstention des parties à lui fournir les documents nécessaires à l'accomplissement de sa mission, l'article 275 prévoit trois issues. Elles sont les suivantes :

- Injonction par le juge de produire les documents, s'il y a lieu, sous astreinte.

- Autorisation de l'expert à « passer outre ».

- Dépôt par l'expert d'un rapport en l'état.

Trois brèves remarques à ce sujet :

Concernant la première possibilité, à savoir la demande de production de documents sous astreinte, il faut observer que cette procédure ne peut être valablement mise en oeuvre qu'à condition qu'il soit certain que les documents requis existent. Cela peut tomber sous le sens, mais il faut y être attentif. Il ne peut bien entendu être enjoint à une partie de communiquer des documents qu'elle n'a plus ou qu'elle devrait avoir, mais que pour une raison ou pour une

autre elle n'est pas en mesure de produire. Cela pour dire que l'article 275 doit être manipulé avec précaution.

L'expert, quand il en fait application, doit s'assurer préalablement que les conditions qu'on lui a indiquées sont bien réunies, sauf à conduire la procédure dans une impasse.

Deuxième remarque, s'agissant de la deuxième possibilité : autoriser l'expert à « passer outre ». Elle nous semble correspondre à l'hypothèse dans laquelle le magistrat indique à l'expert de continuer son expertise, nonobstant la carence observée.

Cependant, à ce sujet, compte tenu du caractère laconique du texte, nous serons heureux de recueillir confirmation de la part des magistrats présents.

Concernant la troisième possibilité, celle qui nous intéresse aujourd'hui, nous nous permettrons de souligner qu'elle n'existe qu'après information par l'expert du juge chargé du contrôle de l'expertise et obtention de l'autorisation de ce dernier. En d'autres termes, l'expert ne peut, de sa seule initiative, décider de déposer un rapport en l'état.

Concernant le défaut de consignation de la provision : l'article 280 vise le cas du dépôt de consignation de la provision complémentaire, étant rappelé que le cas de défaut de production de la consignation initiale est visé par l'article 271 qui prévoit la caducité de la désignation de l'expert.

On pense souvent, *a priori*, que le défaut de consignation initiale ne pose pas de difficulté particulière pour l'expert qui n'a alors qu'à informer la juridiction de la carence constatée, mais c'est oublier qu'aux termes de l'article 267 l'expert peut être amené à commencer ses opérations :

- sans attendre le versement de la consignation initiale, si le juge en décide ainsi,
- ou dès qu'il est averti que les parties ont consigné : « *la première échéance dont la provision a pu être assortie* » ; on rappellera en effet un autre article, l'article 269, qui permet au juge d'accorder un échelonnement du versement de la provision initiale encore que, personnellement, je n'ai jamais rencontré ce cas.

En cas de défaut des versements ainsi ordonnés, l'expert se trouve donc dans un cas analogue à celui de l'article 280, et l'on peut penser que la procédure applicable est alors identique.

Pour en revenir à l'article 280, nous tenons à rappeler que la rédaction de cet article a été modifiée par le décret du 28 décembre 2005, notamment le début du deuxième alinéa qui, dans l'ancienne rédaction qui datait de juillet 1989, indiquait (je cite) : « *Si l'expert établit que la provision allouée devient insuffisante, le juge ordonne la consignation d'une provision complémentaire* ».

La nouvelle rédaction de l'article 280 est la suivante : « *En cas d'insuffisance de la provision allouée, l'expert en fait rapport au juge qui peut ordonner la consignation d'une provision complémentaire à la charge de la partie qu'il détermine* ».

On note donc en particulier que l'expression « *le juge ordonne* » (la rédaction de 1989) est devenue « *le juge peut ordonner* » (rédaction actuelle). Cette modification qui, à première vue, semble anodine, peut dans la réalité conduire

l'expert dans une impasse. En effet, si le juge ne donne pas suite à la requête de l'expert ou s'il n'y donne suite que partiellement, l'expert se trouve dans l'obligation de continuer ses opérations, bien que la provision consignée pour les frais d'expertise soit devenue insuffisante : l'expert travaille donc, en quelque sorte, « à découvert ».

François Grenade a fait une recherche dans ses archives et a une précision intéressante à nous apporter sur ce sujet.

M. GRENADE.- Je considère que les experts doivent connaître par coeur le code de procédure civile -c'est la moindre des choses-, et c'est quelque chose à laquelle je m'étais attaché depuis longtemps.

J'espère vous présenter rapidement cette remarque que j'ai retrouvée dans un vieil article que j'avais osé faire en juin 1991 dans le petit bulletin de notre ami Jean-Rémy Gourdeau du Collège régional des experts architectes. Il s'agissait de commentaires et du point de vue d'un technicien à propos du décret du 20 juillet 1989.

Sur cet article 280 nouveau en 1989 - je n'ai malheureusement pas pu retrouver le texte de l'article antérieur car je n'ai pas conservé le nouveau code de procédure civile de l'époque - j'avais fait la remarque que, dans la précédente rédaction, le juge pouvait ordonner la consignation d'une provision complémentaire.

J'avais ainsi considéré que le juge s'était « éclipsé » par rapport à l'expert qui désormais établissait seul que la provision complémentaire était insuffisante. Le magistrat était lié à la demande de l'expert. Il y a donc eu une sorte de retour de balancier en 2005 puisque cette notion de primauté du juge est revenue à la surface.

M. LE TEUFF.- Le fait que le juge n'ordonne pas la provision complémentaire demandée par l'expert n'est pas un cas d'école car je l'ai personnellement vécu à plusieurs reprises, et je sais qu'au colloque de l'UCECAP de l'an dernier un architecte avait vécu cette expérience malheureuse. Peut-être est-il dans la salle aujourd'hui et qu'il pourra nous dire la suite de ses mésaventures.

Examinons maintenant ce qu'en pratique l'expert va mentionner dans un rapport en l'état.

Il convient de distinguer selon que l'expert se situe dans l'une ou l'autre des différentes situations que nous venons d'évoquer.

Dans un ordre de complexité croissante, on peut envisager :

- Le défaut de la consignation initiale ;
- Le défaut de consignation complémentaire ou le défaut de consignation des échéances éventuellement fixées ;
- Le défaut de production par les parties des documents nécessaires à l'accomplissement de la mission.

Le défaut de consignation initiale : nous visons ici le cas où l'expert a dû, sur demande du juge (cas, assez rare en pratique, de l'application de l'article 267 que nous avons évoqué plus haut), commencer ses opérations sans attendre la consignation initiale. Ce cas ne paraît pas poser de difficulté particulière et, à notre sens, l'expert a simplement à déposer un mémoire de ses frais, accompagné d'un bref exposé de ses diligences et annexera utilement à son

compte rendu une copie des diverses correspondances échangées pour attester les diligences accomplies. Il n'a pas à faire de rédaction particulière.

Concernant le défaut de consignation complémentaire : c'est le cas de l'article 280 où l'une des parties n'a pas honoré une des échéances que le juge avait fixées.

L'expert peut se contenter de déposer un compte rendu de ses diligences auquel il annexera les dires des parties, le cas échéant ses notes d'étapes, et d'une manière générale une copie des correspondances échangées au cours des opérations.

A notre sens, il n'a pas à exposer plus amplement ses constatations ni à faire part d'éventuelles conclusions. Dans ce cas, comme l'a fait observer Monsieur le Premier Président, il s'agit d'une sorte de sinistre pour le magistrat et pour les parties, dès lors que l'utilité de ce rapport -si tant est que l'on puisse parler de rapport- est quasi nulle pour le juge et que l'instruction du dossier se trouve ramenée ainsi à son point de départ.

M. GRENADE.- Je me suis posé la question de savoir ce qu'était un rapport en l'état, dès lors qu'il n'y a pas de définition dans le code.

Je raisonne un peu à l'envers : qu'est-ce qu'un rapport ? Un rapport, en résumant très brièvement, c'est l'avis du technicien qui a été commis, lequel doit répondre aux questions qui lui ont été posées dans la mission d'expertise. C'est le contenu du rapport d'expertise en tant que tel.

La différence ici c'est que nous sommes dans le cadre d'un rapport en l'état. Qu'est-ce qui est ajouté ? Le terme « en l'état ». Il s'agit de savoir en l'état de quoi ? En l'état des documents communiqués nous indique l'article 275.

Le deuxième volet « *c'est en l'état des consignations effectuées* ». Nous avons remarqué, nous architectes du bâtiment et travaux publics, qu'il y avait assez souvent des carences de cette nature concernant les provisions complémentaires.

Pour des raisons qui seraient trop longues à expliquer ici, la recommandation pour les experts c'est d'être diligent -c'est certain-, mais il ne faut pas non plus aller trop vite. Quand on demande tout de suite -et dès après le premier rendez-vous d'expertise- une consignation complémentaire, ce qui est la moindre des précautions, on est tenté aussi d'être diligent et d'enchaîner assez rapidement le deuxième et le troisième rendez-vous. C'est assez vrai, surtout dans le domaine des référés préventifs.

La grande difficulté pour l'expert, c'est de faire une estimation et d'évaluer le futur. C'est l'éternel débat et j'aimerais bien rencontrer celui qui sait évaluer précisément !

Le risque réside en ce que l'ordonnance complémentaire n'est pas décidée, et si elle a été décidée, elle n'est pas consignée. Donc prudence.

En cas de défaut de consignation complémentaire, l'expert peut aussi, et cela fait partie des règles normales, proposer qu'une autre partie se substitue à la partie défaillante pour faire cette consignation complémentaire. Dans tous les cas, il convient d'en référer au juge du contrôle, et s'il y a une difficulté rédhibitoire, il faut, bien évidemment, demander au juge du contrôle d'arrêter l'expertise.

C'est l'expert qui demande l'arrêt de l'expertise pour défaut de consignation complémentaire. L'expert peut proposer simplement une note de clôture (pour ma part, j'ai tenté l'expérience à plusieurs reprises, cela peut fonctionner) faisant rapport des diligences accomplies à la date de la clôture.

Je dois reconnaître que les juges de contrôle sont assez « frileux » sur ce type d'intervention et de clôture par une simple note.

La réponse du juge en général c'est de dire : « *Je vous autorise, conformément à l'article 280 alinéa 2 du code de procédure civile, à déposer votre rapport en l'état* » ou, autre formulation : « *J'ai l'honneur de vous faire connaître que je vous autorise à déposer votre rapport en l'état. Ainsi, vous devrez répondre aux questions posées par la décision qui vous a commis en l'état de vos investigations* ».

C'est toute la difficulté. Quel est le contenu du rapport en l'état et qui définit ce contenu du rapport en l'état ? Si c'est l'expert, il arrête immédiatement, tire un trait et clôture. Valeur du rapport en l'état ? Ce n'est pas très facile. Vous nous donnerez votre point de vue.

S'agit-il d'une brève note rendant compte des diligences accomplies ? Si le juge définit le contenu du rapport en l'état, il demande à l'expert de répondre aux questions. C'est la vraie difficulté et c'est là que l'on met le doigt où cela fait mal. A partir du moment où, par définition, il n'y a pas eu de consignation complémentaire, il risque d'y avoir une difficulté, même si on est taxé un peu plus haut que la provision initiale. Il y a donc un surcroît de travail évident car l'expert doit répondre aux questions, même en l'état de sa connaissance du dossier et, parfois, s'il est efficace et s'il a épluché tout le dossier avant le premier rendez-vous, tout cela n'est pas encore écrit, n'est pas encore diffusé à tout le monde, et demande donc un gros travail. S'il en rend compte dans un rapport en l'état alors qu'il sait pertinemment qu'il n'y aura pas de provisions complémentaires, l'expert prend tous les risques. C'est le point sur lequel il faut beaucoup insister. Il faudrait arriver à trouver un *modus vivendi* entre les experts, les Compagnies d'experts et les magistrats sur ces questions. C'est un vaste débat.

Je pourrais vous citer un cas où nous avons tenté de faire une note de carence dans un dossier en province. Le magistrat nous a dit : « *C'est bien, mais qu'est-ce que vous dites, qu'est-ce que vous pouvez dire et de quelle manière vous pouvez répondre aux questions ?* ».

Il a fallu que l'on recommence et que l'on redonne un complément. On a refait plus de papier, de compléments, de rapports en l'état et le magistrat a accepté de nous taxer.

M. LE TEUFF.- Qu'en est-il dans le cas de la carence des parties ?

Nous nous situons dans le cadre de la troisième option ouverte par l'article 275 : l'expert rédige un rapport sur le fondement des seuls éléments dont il a pu disposer, et il doit normalement exposer à notre sens :

- les circonstances dans lesquelles il a été amené à interrompre ses opérations ;
- les relances effectuées ;
- ses constatations ;

- et, le cas échéant, les conclusions partielles, s'il peut en faire, auxquelles peuvent conduire les constatations effectuées avec toutes les précautions qui s'imposent eu égard aux éléments qui ont fait défaut.

M. GRENADE.- Nous sommes dans le cadre de l'article 275, à savoir le rapport d'expertise en l'état des documents communiqués. Pardonnez-moi l'expression, mais j'aurais tendance à dire que l'on fait avec ce que l'on nous donne.

Plusieurs difficultés peuvent apparaître : on demande des documents et on ne nous les communique pas. Il faut insister dans les notes aux parties pour dire que si les documents que nous demandons n'existent pas, il faut le signaler. On n'insistera pas plus. En revanche, si ces documents existent et que l'on sait qu'il y a une certaine rétention, il n'y a aucune difficulté, c'est le schéma classique : l'expert va demander au juge l'injonction de communiquer les pièces. C'est principalement l'article 243.

Dans ces cas de figure, quand le magistrat s'en mêle, les pièces arrivent très rapidement. Sinon, il ne faut pas trop déranger les juges du contrôle qui ont beaucoup de travail et, sur ce type de difficulté, nous devrions pouvoir nous en « dépatouiller » tout seuls, sauf s'il s'agit de documents très importants que l'on sait exister et que l'on ne veut visiblement pas communiquer.

En résumé, un rapport en l'état peut être fait avec ce qui nous a été communiqué, et j'insiste qu'*a contrario*, quand on nous inonde de documents et de pièces, il faut se rendre compte que cela représente énormément de travail et de diligence pour trier, évacuer, lire, etc. C'est un raisonnement à l'envers.

J'avais noté un autre cas de carence qui est rare. Ce n'est pas une carence visée par le code de procédure civile : il s'agit de la carence d'une partie ou de la carence de la présence d'une partie à la procédure. Vous la convoquez une fois par lettre recommandée avec AR. Vous écrivez : « *Avez-vous un conseil ? Etes-vous vivant ?* ». Pas de réponse.

Je cite rapidement le cas qui se produit souvent. La personne se plaint de malfaçons très importantes dans la construction de son pavillon. L'entreprise a compris que le vent était mauvais : elle ne vient pas aux convocations, n'envoie pas de pièces comptables, ni devis, ni plans, ni expert d'assurance. Voilà un cas typique de carence de la présence d'une partie aux opérations d'expertise et, dans ce cas de figure, si l'on est amené à faire les comptes -et c'est classique puisqu'il y a litige (« *je ne vais pas payer le 'vilain entrepreneur'* »)-, comment pouvons-nous faire ?

Procède-t-on contradictoirement ? Oui, puisque l'entrepreneur a été convoqué régulièrement, mais non contradictoirement aussi parce que l'on n'a qu'une version des faits et des comptes, et donc qu'un « son de cloche », pour parler vulgairement : la version de M. Dupont qui a fait construire sa maison.

Dans ce cas de figure, je pose la question au juge du contrôle : l'expert peut-il déposer un rapport en l'état, ou cela rentre-t-il dans la définition du rapport en l'état et peut-il déposer un rapport en l'état de sa propre initiative sachant qu'il avait fait le nécessaire pour essayer d'obtenir quelque chose, et tout cela en vain ? Il n'y a pas de difficulté particulière car le juge ne pourra pas faire plus que ce qu'a fait l'expert, dans la mesure où l'entreprise a changé d'adresse, etc.

M. MALAQUIN.- J'ai à vous parler des suspensions d'expertise. Premièrement, en cours de procédure d'expertise, au début en général, et deuxièmement, plutôt à la fin, et c'est le cas des conciliations.

Suspension d'expertise dans les procédures judiciaires : si l'expertise est ordonnée avant dire droit par un magistrat du TGI ou du tribunal d'instance, et que les parties interjettent appel de la décision, l'expert doit continuer son expertise puisque c'est avant dire droit.

Si par contre la mention « avant dire droit » ne figure pas dans la mission d'expertise, l'appel de la décision devant l'expert arrête la procédure d'expertise. Bien entendu, l'expert, peut se faire dédommager de tous les frais et dépens engagés jusqu'à la connaissance de la procédure d'appel.

Si l'expertise est ordonnée par la Cour d'appel, elle ne peut être suspendue car un pourvoi n'est pas suspensif, et depuis 1972 où j'ai été inscrit à la Cour d'appel de Paris, je n'ai jamais connu ce cas-là.

Deuxième cas de suspension ou fin d'expertise un peu prématurée : la procédure de conciliation, souvent longue et il y a plusieurs écueils à éviter.

Je rappelle que l'expert n'a pas à concilier les parties, et ce depuis 1971. Au temps jadis, les expertises traînaient un peu car les experts essayaient de concilier les parties, ce qui avait l'avantage de ne pas avoir à rédiger beaucoup de rapports. Cela n'existe plus. L'expert peut constater la conciliation, et son travail amène à la conciliation assez souvent. Dans ces cas-là, les avocats nous demandent un délai dans l'espoir d'aboutir à la conciliation des parties, lequel délai est accordé très volontiers, surtout quand c'est la première fois, mais souvent il se prolonge par un deuxième délai, voire un troisième, et là nous devons fixer, dès le deuxième délai, une date précise et ultime. Si la date est dépassée, l'expert a intérêt à déposer son rapport car on ne sait pas comment cela va aboutir et les pertes de temps peuvent être importantes.

Si la conciliation aboutit rapidement, il faut essayer de se procurer ou de demander officiellement le procès-verbal de conciliation qui a été rédigé entre les parties. Ceci permet de vérifier si la conciliation a bien couvert tout le champ d'expertise et si elle a prévu le paiement des honoraires de l'expertise en cours : certains procès-verbaux ont des carences sur ce sujet.

Les parties et leurs conseils ne sont pas obligés de communiquer le procès-verbal de conciliation car il peut contenir des secrets ou accords commerciaux qui n'ont pas à être publics.

L'expert n'a pas forcément ce procès-verbal de conciliation mais s'il en a connaissance, il doit en référer au juge puisque cela interrompt l'expertise. Cette interruption est par ailleurs nécessaire pour éviter des désagréments ultérieurs, et notamment un échec de la conciliation qui pourrait lui être imputé.

(Applaudissements...)

M. VASSILIADES.- Messieurs les Présidents, Madame la Présidente, mes chers Confrères, ce soir les experts prendront un malin plaisir à faire du droit, ce qui est interdit, comme tout le monde le sait, mais ce soir nous ferons une entorse à cette règle.

Vous avez en main tous -je l'espère- 4 pages d'articles auxquelles je vous demanderai de vous reporter car le temps imparti est limité. Je ne les lirai donc pas. Vous les avez en main et nous allons travailler ensemble sur les questions que nous devons traiter maintenant, qui sont la récusation et le remplacement de l'expert, étant précisé que le Président Didier Cardon traitera de l'expert de justice face aux pressions.

La récusation de l'expert et le remplacement :

En guise d'introduction, en France les experts sont supposés compétents et impartiaux. Compétents, puisqu'ils sont sur la liste -nous ne sommes pas dans le droit anglo saxon-, ont prêté serment et impartiaux puisqu'indépendants des parties.

Ce que je dis n'est pas anodin car vous verrez par la suite que l'impartialité sera une source de contestation.

Les parties vont chercher à prendre en défaut les qualités de l'expert.

Nous verrons donc dans une première partie la récusation de l'expert et nous traiterons les causes de récusation, la jurisprudence de la récusation du TGI de Paris et de la Cour d'appel de Paris et la procédure de récusation.

Première partie : la récusation de l'expert

La récusation de l'expert est basée sur un article de renvoi, l'article 234 du NCPC qui renvoie à l'article 341 du code de procédure civile qui donne la liste des motifs de récusation.

A) les causes de récusation

L'arrêt de la Cour de cassation, la première Chambre civile du 24 avril 1979 considère que les sept premiers cas énumérés à l'article 341 constituent des causes objectives pour lesquelles la récusation devra être automatiquement prononcée alors que le huitième cas, amitié ou inimitié notoire (l'article s'applique pour les juges et pour les experts) entre l'expert et l'une des parties est laissé à l'appréciation du juge du fond.

Nous irons directement au huitième cas pour étudier quelques applications sur cette amitié ou inimitié.

Nous allons examiner des cas pratiques car la théorie, c'est bien, mais la pratique c'est encore mieux.

L'expert qui déjeune avec des personnes, dont l'une est partie, ne peut être caractérisé d'amitié notoire.

Les difficultés relationnelles -il y a quelques avocats dans la salle- avec un avocat, celui des référents par exemple, ne peuvent être qualifiées d'inimitié entre l'expert et cet avocat. Ce sont des règles générales.

Rentrons dans les faits avec de la jurisprudence.

La jurisprudence du TGI de Paris m'a été aimablement fournie par le Contrôle des expertises.

Nous allons voir deux possibilités : le rejet de la demande des parties et l'acceptation.

1) Décisions de rejet

- Une ordonnance rendue le 10 octobre 2007 nous dit : « *Une atmosphère délétère n'est pas de l'inimitié* ».
- Une ordonnance rendue le 27 mai 2008 est intéressante car elle traite de l'expert et du magistrat du contrôle des expertises parmi les parties.

L'histoire commence par une demande de remplacement de l'expert au motif que ce dernier ne disposait pas d'une compétence dans l'estimation immobilière. Le juge répond par une lettre du 17 mars 2008 en disant qu'il n'envisage pas de remplacer l'expert et, en outre, le juge ordonne une consignation complémentaire, ce qui, on l'imagine, ne réjouit guère la personne qui demandait la récusation de l'expert.

Devant cette situation, la partie s'attaque donc au juge, le juge du contrôle se déporte et l'ordonnance est rendue par le premier Vice-Président du contrôle des expertises le 27 mai 2008 qui rejette la demande de récusation au motif que l'incompétence de l'expert n'est pas démontrée.

- Une autre ordonnance rendue le 18 juin 2008 traite des relations d'amitié entre le conseil de l'une des parties et l'expert, qui ne jette pas forcément un doute légitime sur l'impartialité de l'expert.

Je l'ai dit, les relations d'amitié ne sont pas une cause de récusation systématique.

Je vais vous lire l'ordonnance du 11 juillet 2008 dont la motivation est très intéressante : on demandait la récusation de l'expert au motif que 8 jours avant d'introduire sa demande de récusation, la partie concernée avait assigné l'expert en responsabilité. Ce type de tactique est parfois utilisé pour déstabiliser l'expert ou pour le changer si on ne le sent pas aller forcément dans le bon sens.

Le juge du contrôle a utilisé des mots très forts dans les motifs de sa décision, à savoir : « *Faut-il que les faits en question n'aient pas été fabriqués artificiellement* », ou encore, « *Un stratagème constituant un détournement de procédure ne saurait permettre d'accueillir une demande en récusation* ».

Dans un autre cas, le juge du contrôle avait défendu un expert qui était pris à parti d'une manière injuste. Il y a eu appel de cette ordonnance et la Cour d'appel a surenchéri en disant ceci : « *Considérant que la récusation n'est pas une procédure anodine et ne peut être utilisée que lorsque les circonstances de l'espèce sont réellement de nature à jeter un doute sur l'impartialité du technicien, considérant que le procès civil engagé contre l'expert plus de 10 mois après sa nomination, ..., considérant que ce procédé révèle une intention malicieuse caractérisant une volonté de fraude et est impropre, non seulement, à établir la partialité de l'expert, mais encore à semer le moindre doute sur son impartialité, ... dans ces conditions, c'est par de justes motifs que le premier juge a rejeté la requête ...*».

Je trouve cette décision très sympathique en ce sens que l'on peut ainsi constater que l'expert n'a pas toujours tort.

Mais il existe également des décisions de remplacement.

2) Décisions de remplacement

Ordonnance rendue le 3 novembre 2004 : l'expert avait un avocat qui était l'avocat de l'une des parties ; son procès s'était achevé le 27 juin 2001 et l'expert avait été nommé le 30 janvier 2002.

Le magistrat a prononcé le remplacement de l'expert car il a pensé que l'affaire de l'expert n'était pas tout à fait terminée et que, par conséquent, les liens avec l'avocat étaient encore en cours et que cela pouvait créer un doute.

Voici ce qu'a écrit le juge « *Il ressortait incontestablement, au regard de la proximité des deux décisions, l'existence de motifs de nature à faire naître dans l'esprit de la partie demanderesse un doute légitime quant à l'impartialité de l'expert pour mener à bien en toute objectivité la mission confiée* ».

Une autre ordonnance en date du 12 juin 2007 a abouti à la récusation de l'expert par les motifs suivants : l'expert entretenait avec l'une des parties des liens d'amitié notoires professionnels et, en outre, les familles avaient des liens familiaux ce que l'expert n'a pas dit. C'est au cours des opérations d'expertise que la partie qui a demandé la récusation s'est rendue compte qu'il y avait des liens familiaux.

Bien entendu, l'expert a été récusé.

B. Procédure de la récusation :

- *Qui peut demander la récusation ?* : les parties et l'expert lui-même, au titre de l'article 234 paragraphe 3, s'il s'estime récusable.

Notons que ce cas se distingue du remplacement pour de justes motifs.

- *Les formes de la récusation* : par simple lettre ou une requête. Devant qui ? Devant le juge qui a commis l'expert ou devant le juge du contrôle, et plus généralement devant le juge du contrôle.

- *Le délai pour présenter cette demande de récusation* :

C'est un délai qui n'est pas quantifié mais qui est ainsi précisé : « *On doit effectuer cette demande au début des opérations, dès la révélation de la cause de la récusation* ».

On ne peut pas demander la récusation après le dépôt du rapport et on ne peut pas non plus la demander dans une procédure au fond.

- *Y a-t-il des recours contre cette décision ?* Oui il y a des recours, si ce n'est que l'expert ne peut pas lui-même présenter un recours puisqu'il n'est pas partie à la procédure.

- *Déroulement de la procédure de récusation* (article 351) : normalement, il n'y a pas lieu de convoquer systématiquement les parties et l'expert. L'important est de leur permettre de faire valoir en préalable leurs observations par écrit mais la convention européenne des droits de l'homme, dans son article 6 paragraphe 1, dit que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement publiquement* ». Par conséquent, le juge du contrôle entend systématiquement l'expert et les parties.

L'affaire est mise en délibéré, et si le magistrat prononce la récusation, dans la même ordonnance il nomme un nouvel expert.

- *La contestation* : l'expert ne peut pas contester puisqu'il est auxiliaire de justice.

Les parties peuvent bien entendu faire appel de la décision.

Je voulais vous citer en conclusion de la première partie cet article 353 que je n'ai pas vu souvent appliqué en matière expertale, et qui dit ceci : « *La partie qui succombe à cette demande de récusation peut être condamnée à payer des dommages et intérêts à son adversaire en raison du retard causé dans le déroulement de la procédure* ».

L'expert lui-même pourra demander réparation de l'atteinte portée à son honneur ou à sa réputation et dans ce cas-là l'expert devra se déporter.

Deuxième partie : le remplacement de l'expert

Nous examinerons successivement le remplacement à sa demande pour des motifs légitimes, le remplacement du technicien à la demande des parties, la procédure de remplacement et l'analyse de la jurisprudence.

Les articles à lire sur le document qui vous a été distribué sont les articles 233, 237, 238, 239 et 16 qui rappellent les obligations de l'expert quand il officie.

A. Le remplacement du technicien à sa demande

Une telle demande nécessite des motifs légitimes. Cela s'entend pour les experts sur la liste. Les experts qui ne sont pas sur la liste n'ont pas à justifier de leur refus de mission.

Les refus d'acceptation : vous en connaissez tous. Je voudrais simplement dire que l'expert ne doit pas demander son remplacement pour des motifs qui seraient cachés. Il faut savoir que des juges sanctionnent lorsqu'ils subodorent une manoeuvre de l'expert, telle que : « *Je souhaite me faire remplacer car l'affaire ne me semble pas très intéressante financièrement, surtout que j'ai entendu dire par nos conseils que des tribunaux d'instance proposent 250 € de consignation !* »

Ce n'est pas une raison suffisante pour refuser la mission, et quand le magistrat s'en rend compte, il peut, par exemple, mettre l'expert en disponibilité pour plusieurs mois.

L'empêchement légitime : il s'agit de la maladie, du décès, de l'éloignement des opérations d'expertise, ou simplement parce que l'expert ne se sent pas libre d'esprit dans l'affaire.

B. Le remplacement du technicien à la demande des parties

Ce cas est évoqué par les articles 233, 237, 238, 239, 244 et 16 du code de procédure civile.

C'est souvent pour des raisons financières que les parties « tentent » le remplacement de l'expert mais aussi pour des raisons autres : quand des enjeux financiers sont très lourds, lorsqu'elles sentent que l'expert ne va pas forcément en leur faveur et, dans ce cas, elles entreprennent des manoeuvres dilatoires.

Qui remplace le technicien ? C'est le magistrat qui a commis le technicien ou le juge du contrôle auprès de qui on va demander le remplacement.

Ce remplacement ne sera obtenu que si l'on a entendu le technicien. L'appel et le pourvoi en cassation sont possibles pour les parties.

C. Jurisprudence

- L'ordonnance du 19 octobre 2007 a fait l'objet d'un appel. L'expert avait eu la maladresse d'établir des notes aux parties qui n'étaient pas forcément en accord avec son pré-rapport.

Il a donc été demandé au juge par l'une des parties de se prononcer sur la valeur technique du travail de l'expert, qui refusait par ailleurs des essais complémentaires. Le magistrat a rejeté cette demande en rappelant que le juge du contrôle n'avait pas à apprécier l'opportunité d'essais complémentaires ni la compétence technique de l'expert, et encore moins d'apprécier les conclusions techniques de l'expert.

L'ordonnance du 19 octobre 2007 a été confirmée par un arrêt de la Cour d'appel de Paris le 2 juillet 2008.

- Une autre ordonnance du 9 novembre 2007 mentionne que l'expert refusait de prendre en considération toutes les catégories des sinistres qui étaient dans sa mission. Les débats ont révélé que les demandeurs s'attaquaient à la méthode suivie par l'expert et lui reprochaient d'avoir de mauvaises appréciations du litige.

Encore une fois, le juge a considéré qu'il n'était pas de son ressort de parler des observations techniques.

- Je citerai enfin l'ordonnance du 16 avril 2007, la plus parlante qui a abouti au remplacement de l'expert. C'est une affaire extraordinaire.

Dans cette affaire, l'expert a été provoqué par l'avocat de l'une des parties et l'expert n'en pouvant plus a dit ceci : « *Vous me saoulez, les demandes formulées par votre client constituent un véritable hold-up* ». Au cours de la seconde réunion l'expert a dit au même avocat, devant de nouvelles provocations : « *Je n'ai besoin de personne pour vous virer, je vous vire !* ».

Le juge du contrôle a procédé au remplacement de l'expert rappelant que les experts judiciaires sont, comme les juges, soumis à un devoir de réserve.

Conclusion très rapide :

J'ai d'autres ordonnances de ce genre. L'esprit est dans la dernière ordonnance que je viens d'évoquer : si l'expert perd son sang-froid il peut être remplacé ç juste titre. Je précisera encore que, à la lecture de la jurisprudence étudiée, les juges du contrôle ne remplacent pas si souvent les experts.

(Applaudissements...)

M. CARDON.- Dans cette dernière partie d'intervention sur l'expert de justice face aux pressions, vous allez me dire : pourquoi ce thème s'inscrit-il dans ce colloque ? L'expert de justice qui sera victime d'attaques personnelles va avoir trois solutions : soit il va démissionner en disant « *j'ai d'autres choses à faire* », et on va se retrouver dans le cas de l'interruption de l'expertise, soit il va répondre trop violemment, et va être dans une procédure éventuelle de récusation ou de remplacement. Une troisième solution intermédiaire est celle que je vais vous exposer.

Je précise que ce sont des cas extrêmement rares et exceptionnels mais les parties et les avocats sont bien conscients que le temps d'expertise est un temps important puisque, le juge n'étant jamais lié par la conclusion de l'expert dans la pratique, dès l'instant où il nomme un expert, par définition, ce dernier est compétent, a la confiance du magistrat et fait un bon travail. Les chiffres que l'on peut avoir d'un certain nombre de juridictions montrent que dans une grande majorité des cas les magistrats, pour les raisons que j'ai indiquées, suivent les conclusions de l'expert.

Les parties savent que l'expertise est un temps fort du procès. On est dans un cas où les parties n'ont pas assez d'arguments -ceux qui vous ont été évoqués par mon excellent confrère- pour récuser l'expert. On aura des attaques personnelles. Cela peut être des cas concrets : une mise en cause oralement lors d'une réunion d'expertise, ce que j'appelle en rugby un combat viril, mais correct. Cela dépend de la personnalité de l'expert. Il est rare, oralement, que les parties s'en prennent violemment à l'expert. Elles peuvent défendre avec passion et conviction leur thèse. En revanche, par écrit, soit, dans des courriers ou des observations écrites, le ton peut être plus tranché. Je peux vous donner l'exemple d'un expert qui a déposé un projet de rapport qui fait plusieurs centaines de pages sur un préjudice extrêmement important qui se chiffre en dizaines de millions d'euros.

Premier courrier d'une des parties : « *La société A est en droit d'attendre que vous analysiez de manière neutre et indépendante les pièces qui vous ont été communiquées* ».

Ensuite, le ton monte progressivement et les courriers sont adressés directement au magistrat en charge du contrôle des mesures d'instruction, avec copie à l'expert et aux parties adverses.

Je cite les termes des courriers adressés au juge avec copie à la partie adverse et à l'expert : « *La mauvaise foi caractérisée de l'expert, le parti pris choquant de l'expert, la négligence fautive, la mauvaise foi de l'expert, les omissions fautives de l'expert, sans s'en tenir à l'exécution objective de sa mission* ». Saisine à de très nombreuses reprises du juge chargé du contrôle de l'instruction, demande de réunions (je crois que 7 ou 8 ont été demandées). Plusieurs ont eu lieu dans le cabinet du juge en charge du contrôle.

Un projet de rapport n°2 est déposé par l'expert quelques mois après, car des arguments ont pu être d'avantage étayés, des raisonnements ont changé, et l'expert a été amené à modifier parfaitement honnêtement et intellectuellement sa position parce que tel argument qui n'avait pas été évoqué ou développé, a pu prospérer et il a pu lui accorder une oreille favorable.

Le danger est le suivant : la partie adverse qui, jusqu'à présent, avait eu un comportement irréprochable, quand elle s'aperçoit que dans la version n°2 l'expert a revu sa position et l'a modifiée au détriment de son client, a écrit

au magistrat pour dire : « *La société B est en droit de craindre que l'expert a succombé consciemment ou inconsciemment aux pressions et aux menaces articulées à son encontre* ».

Et à l'expert, on lui écrit : « *Les attaques personnelles dont vous avez fait l'objet par la société A, mon contradicteur, et ses avocats, auxquelles la société B, mon client, ne pourra s'associer, constituent une intolérable pression intellectuelle qui a pu, nous le craignons, influencer vos conclusions* ». C'est encore plus pernicieux.

Les limites de la réponse de l'expert :

L'expert a plusieurs solutions : soit il a d'autres expertises et pas mal de choses à faire qui le passionnent davantage, il « rend son tablier » ou, au contraire, il va réagir trop violemment par des écrits.

La charte signée le 18 novembre 2005 entre le Conseil National des Barreaux et le Conseil National des Experts de Justice mentionne dans son préambule sur les recommandations des rapports d'usage entre avocats et experts (signée par le Président du Conseil National des Barreaux et par le Président de la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires- (quatrième alinéa) : « *L'avocat et l'expert judiciaire sont astreints tout au long de l'expertise au respect des valeurs et principes de probité, de conscience, d'honneur, de loyauté, de modération et de courtoisie* ». Je ne peux pas être plus clair.

Une deuxième convention du 4 mai 2006, la convention tripartite entre le TGI de Paris, les avocats du barreau de Paris et les experts de justice indique dans son article 4 paragraphe B pour des réunions : « *L'expert conviendra avec les parties des règles indispensables propres à permettre à chacun d'exprimer effectivement son point de vue dans le respect des règles de déontologie, de dignité, de loyauté, de modération et de courtoisie* ».

On retrouve dans ces deux textes, qui ont quelques mois d'intervalle, puisque l'un est du 18 novembre 2005 et l'autre du 4 mai 2006, les mêmes termes de loyauté, de modération et de courtoisie. Il faut savoir que ces textes existent.

Nous avons sur le terrain du code pénal deux articles qui sont l'article 434-8 et 434-21.

Que disent ces articles ?

Article 434-8 : « *Toute menace ou tout acte d'intimidation envers un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre, un interprète, **un expert**, ou l'avocat d'une partie, en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions, est puni de 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende* ».

Au niveau de l'expert, le seul Arrêt que l'on en a la matière est un Arrêt de la Cour de Cassation, Chambre criminelle du 28 mai 2008. Il s'agissait d'un expert contractuel, un expert de partie, qui avait fait l'objet de menaces.

La Cour de Cassation, a considéré que l'expert **contractuel**, n'était pas protégé par cet article.

Que faut-il entendre par la menace ?

Les articles du code pénal qui répriment les menaces sont les articles 222-17-18, 434-3 et 434-8, ils sont muets sur la définition de la menace.

On s'accorde à dire que l'on peut parler de menaces punissables si, par la violence de ses propos ou de ses écrits, par la détermination, par la vraisemblance de voir se produire l'événement ou les infractions dûment préparées, le prévenu a inspiré à sa victime une crainte ou du moins une inquiétude suffisamment sérieuse pour la troubler. Peu importe que la menace soit adressée directement à la victime, qu'elle ait été proférée devant un tiers et qu'elle prenne une forme verbale ou écrite, pourvu que le prévenu ait su qu'elle parviendrait à la personne qu'il vise.

Les faits sont qualifiés de menaces au cas par cas.

Les actes d'intimidation :

La Chambre criminelle du 17 octobre 2001 dit que l'acte d'intimidation prévu par l'article 234-8 du code pénal doit consister en une attitude inquiétante, suffisamment grave pour priver le professionnel concerné de son indépendance et de sa liberté d'action. Ainsi commis, il doit avoir eu, en outre, pour but d'influencer le comportement du professionnel dans l'exercice de ses fonctions.

Les quatre Arrêts de jurisprudence visent les cas d'huissiers et des cas de menaces et ne concernent pas des cas d'experts.

L'article poursuit : « *Il faut aussi influencer un comportement dans l'exercice de ses fonctions* ». Peu importe que la menace ait eu un effet ou pas, le fait d'avoir proféré cette menace est punissable. On n'a pas de jurisprudence en dehors d'un Arrêt de la Chambre criminelle d'octobre 2001.

L'article 434-21 du même code qui traite de la subornation de l'expert renvoie à l'article 434-15 qui est la subornation de témoin : « *Le fait d'user de promesses, d'offres, de présents, de pressions, de menaces, de voies de fait, de manœuvres ou d'artifices au cours d'une procédure ou en vue d'une demande de défense en justice afin de déterminer autrui, soit à faire ou délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, soit à s'abstenir de faire ou de délivrer une déposition, une déclaration ou une attestation mensongère, est punie par 3 ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende* ».

Si on le traduit au niveau de l'expert, on serait dans un cas où, par ces pressions, menaces ou voies de fait, on obtiendrait que l'expert ne dépose pas son rapport ou le dépose très tardivement ou le modifie.

Ce serait donc un rapport mensonger et falsifié. J'ai une seule décision du 14 novembre 1979 de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, mais qui n'a porté que sur un point de procédure.

On voit donc que l'on n'a pas de jurisprudence concernant l'expert, mais seulement une jurisprudence qui concerne l'expert contractuel, mais il est important que ces textes existent. Evidemment, si l'expert, pendant l'instance d'expertise, veut aller au pénal, il est à craindre un lien d'inimitié et on va revenir au cas précédent de récusation.

Dans la pratique, deux solutions :

1 - Saisir le juge chargé du contrôle des mesures d'instruction qui va en général convoquer les parties, leurs conseils et l'expert dans son cabinet.

Une Ordonnance a été rendue récemment par le magistrat en charge du contrôle de l'instruction, qui indique : « Avoir rappelé tout d'abord aux parties la modération et la courtoisie qui doivent présider au déroulement des missions

d'expertise et, quel que soit le souci des conseils de chacune des parties de défendre au mieux les intérêts et le point de vue de leur client, qu'il n'était pas acceptable que ces principes soient perdus de vue, comme il l'avait constaté dans certains des courriers émanant de chacune des parties, rappelés ci-avant ».

2 - Informer le Président de la Compagnie des Experts de Justice concernée, puisque dans les différents textes que je citais il est indiqué dans la charte de bonne manière du 10 novembre 2005, article 3 : « *Une commission composée d'avocats et d'experts de justice se réunira périodiquement pour veiller à l'application des règles et usages rappelés ci-dessus. Cette commission peut être saisie des différends nés à l'occasion de l'expertise judiciaire et s'efforcera de régler amiablement ceux-ci. Cette commission adressera tous les deux ans un rapport au Conseil National des Barreaux et au Conseil National des Compagnies des Experts de Justice portant sur les modifications et/ou compléments qu'elle jugera convenable d'apporter aux règles et usages régissant les rapports entre les avocats et les experts judiciaires* ».

Dans la pratique, j'ai interrogé le Président du *Conseil National des Compagnies des Experts* qui n'a pas eu à connaître depuis 3 ans de cas de saisine de cette commission.

L'article 6 de la convention tripartite du 4 mai 2006 entre le Tribunal de Grande Instance de Paris, le Barreau de Paris et l'UCECAP, prévoit : « *Un comité de suivi composé d'au moins 6 membres pour veiller à l'application des règles, se réunira périodiquement* ». Le Président de l'UCECAP, M. Jacques Roman -que je salue et que je remercie-, m'a communiqué un cas de saisine.

J'ai demandé l'autorisation à la personne concernée de vous en faire part : elle a accepté.

Cela remonte à quelques mois. Le bâtonnier a écrit : « *Je n'ai pas manqué, à la suite des courriers, d'intervenir auprès de mon confrère afin de lui faire observer combien son attitude était contraire à nos règles de courtoisie. Il a été fermement invité à se conduire conformément à nos règles sous peine de sanctions disciplinaires. J'ose espérer qu'il en tiendra compte* », etc.

Le bâtonnier mentionne par ailleurs : « *Je suis, pour ma part, comme vous le savez, très soucieux du respect de nos règles de déontologie, tant à l'égard des experts qu'à l'égard des diverses professions juridiques et judiciaires* ».

Ces paroles indiquent l'importance de respecter ces obligations.

Je vais enfin donner très rapidement le cas de l'expert contractuel (des parties) qui va se retrouver au milieu du « conflit », mettant en cause l'expert désigné par le magistrat. L'expert de partie va souvent indiquer, que le courrier mettant en cause l'expert judiciaire est parti, sans qu'il fut mis au courant, qu'il l'a découvert après, et que, s'il l'avait connu, il s'y serait opposé. Dont acte.

Un deuxième, un troisième et un quatrième courriers arrivent. Soit l'expert de partie ne sert pas à grand-chose, soit il a un langage double.

Il n'y a pas de texte, mais des questions de bon sens. C'est l'honneur des uns et des autres. Personne n'a intérêt à avoir un expert, désigné par une autorité judiciaire, qui soit attaqué à titre personnel, parce qu'il ne donne pas raison à telle ou telle partie. L'expert contractuel doit faire ses meilleurs efforts auprès de son client, (l'avocat ou partie), pour lui dire : « Autant on conteste - il y a des formes précises - en posant des questions, en faisant valoir le raisonnement pour

lequel on n'est pas d'accord avec la position de l'expert désigné par l'autorité judiciaire, mais on ne peut pas l'attaquer à titre personnel ». Soit il est entendu, et la cause est terminée, soit il n'est pas entendu et, à mon avis, il y a plusieurs graduations.

Sa première réponse peut être : Je fais des notes techniques, je réponds sur des points techniques sur les positions prises par l'expert, je refuse d'assister aux réunions pour ne pas que les choses s'enveniment au cours de cette réunion ; l'expert contractuel, si c'est un client important, peut avoir un encours de notes d'honoraires qu'il n'a pas encore facturé et qui le gêne ; après, c'est un problème de conscience. Est-ce qu'il va jusqu'à se désolidariser totalement et démissionner ? Il n'y a pas de règle en la matière.

En conclusion, il y a pour l'expert qui est mis en cause, assez peu de garde-fous.

Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris souhaite mettre en place une commission qui réunirait magistrats du siège et du Parquet, des membres du barreau et des experts, pour notamment statuer sur ces points. C'est une excellente suggestion.

Je conclusais une conférence en 1997 au Congrès National des Experts-Comptables Judiciaires à Toulouse en reprenant les propos du Conseiller Champeau : pour faire un bon expert judiciaire, il faut trois tiers : un tiers de compétence technique, un tiers de compétence juridique -certes, nous n'avons pas à dire le droit mais il ne faut pas risquer de commettre d'erreurs d'ordre juridique qui pourraient annuler l'expertise-, et un troisième tiers de pédagogie parce qu'il faut essayer d'expliquer aux parties pourquoi on demande ou que l'on fait telle ou telle chose, et comme nous n'étions pas très loin de Marseille, j'avais rajouté un quatrième tiers, celui des relations humaines, de la modestie et du bon sens de l'expert.

Je pense donc que si l'expert arrive à accumuler ces 4 tiers, il a des chances de résister avec succès aux pressions qu'il peut rencontrer.

(Applaudissements...)

M. FAURY.- Merci mes chers Confrères. La parole est à la salle. Les premières seront sur le rapport en l'état.

INTERVENANT.- Philippe Cognard, expert en bâtiment.

J'ai un cas que je pense intéressant d'enlèvement d'une expertise en raison de non production de pièces. Il s'agit d'une affaire auprès d'un TGI de la banlieue parisienne.

C'est donc une affaire de bâtiment portant sur plusieurs désordres de quatre corps de métier. J'ai fait plusieurs réunions. Dès la première réunion, j'ai demandé certaines pièces qui sont des pièces classiques du genre : P.V. de chantier, mais surtout rapports d'expertise, dommages ouvrage, courriers échangés entre les parties à propos des désordres. Il y a huit parties différentes, donc c'est un peu compliqué.

J'ai demandé dès la première réunion la production de certaines pièces. Les parties m'ont communiqué chichement certaines pièces, puis aux réunions suivantes j'ai poursuivi mes demandes, et au bout de quelques mois j'ai demandé au tribunal de faire produire les pièces.

Il y a eu une première ordonnance au bout de quelques mois. Cela a pris du temps pour faire produire les pièces, tout d'abord sans astreinte. Une partie traînait encore les pieds. Certaines ont produit quelques pièces et d'autres ont noyé le poisson en produisant, alors que je demandais des plans de gros œuvre, 400 pages de plans de détails de construction et de ferrailage.

J'ai finalement demandé au tribunal de faire produire les pièces sous astreinte.

Le tribunal m'a suivi et a demandé, il y a un mois, la production des pièces sous astreinte. Pour le moment, je n'ai encore rien reçu des dernières pièces que j'ai demandées et trois des parties restent récalcitrantes.

Comment dénoue-t-on une telle situation si l'on ne m'envoie toujours pas les pièces après l'ordonnance sous astreinte ? Par ailleurs, les parties telles que les entreprises générales ou les compagnies d'assurance dommages ouvrage peuvent-elles ainsi refuser, sous des prétextes divers, de produire des pièces qui sont pourtant des pièces qu'elles devraient -que je sache- avoir dans leurs archives puisque la construction a été terminée en 1996 ?

M. FAURY.- C'est une question en amont du rapport en l'état.

M. COGNARD.- Certes, mais que fait-on dans un cas comme celui-là ? Quelle peut être l'issue dans une telle situation ? Ma question s'adresse plutôt aux magistrats.

M. TARDI.- Elle révèle un aspect essentiel du déroulement de l'expertise qui tient au rôle du juge chargé du contrôle de l'expertise. Vous observerez que le code de procédure civile ne définit pas ce qu'est le magistrat chargé du contrôle de l'expertise.

On peut dire que les pratiques sont diverses et qu'elles tiennent largement à la dimension des juridictions. Dans une ville de 200 000 habitants, chaque fois que l'expert se rend au palais, il se rend chez le président de la chambre en charge de l'affaire ou le magistrat de la mise en état et fait régler les difficultés de cette nature de façon rapide et commode.

Il en va différemment dans une structure énorme comme le tribunal de grande instance de Paris où il n'est pas aisé d'organiser et de fluidifier les rapports entre l'expert et celui qui va rédiger quelque chose de fort important, à savoir le jugement, et qui a intérêt à ce que l'expertise soit d'aussi bonne qualité et se déroule de façon aussi favorable et complète que possible, notamment en ce qui concerne le nécessaire examen des pièces par l'expert.

La difficulté à laquelle vous vous êtes heurté sera tranchée par le juge chargé du contrôle des expertises. Qui est-il dans le cas d'espèce ? Dans le contexte que vous évoquez (une affaire de construction), il n'est pas impossible que vous ayez été désigné par le président du tribunal de grande instance ou son délégataire statuant en référé. Pour une raison fort simple qui tient au fait que si le demandeur laisse s'écouler deux ans sans assigner au fond, il perd déjà la biennale et risque d'être forclosé.

Les parties ont intérêt, si elles sont défendues par des avocats compétents et sérieux, dès le lendemain de l'ordonnance de référé désignant l'expert, à assigner au fond. Le jour où il a été procédé à cette assignation et qu'elle a ensuite été placée au greffe, vous avez un interlocuteur, le président de la formation qui peut, si l'affaire est particulièrement délicate, demander à être tenu régulièrement informé du déroulement de l'expertise. La difficulté que vous avez rencontrée sera résolue par lui. Il va, dans son cabinet et dans le cadre de la mise en état, faire venir l'ensemble des parties et des avocats, comprendre de quoi il retourne, analyser exactement la difficulté qui se pose. Les pièces ne sont pas communiquées peut-être tout simplement parce qu'elles ont disparu et que les parties ne les ont plus : certaines parties peuvent ne plus savoir où les pièces sollicitées se trouvent, certaines entreprises peuvent être tombées en déconfiture ...Il va falloir se contenter des pièces qui existent. Parfois également, certaines pièces sont détenues par des tierces personnes. L'article 138 du Code de procédure civile prévoit la possibilité, quand des copies de pièces ou des pièces sont détenues par des tiers au procès, de demander au magistrat de rendre une ordonnance enjoignant que les pièces soient remises à l'expert ou à l'une des parties. Il y a beaucoup de procédés envisageables, mais surtout il y a nécessité pour l'expert de rendre compte très vite des difficultés qu'il rencontre dans le cours de l'expertise pour que le président de la chambre prenne ses responsabilités et qu'il intervienne pour que le principe de célérité, auquel notre Premier Président est particulièrement attaché et qu'il se plaît à rappeler fréquemment, soit respecté.

Mais je parle en présence de Mme le Président Brocard-Laffy : il y a en effet pour assurer la surveillance de l'expertise un magistrat désigné par l'ordonnance de roulement annuellement prise par le Président du Tribunal de Grande Instance . Il en est désigné deux à Paris. L'un de ces deux magistrats est justement Mme Brocard-Laffy. Ces deux magistrats sont désignés pour suivre la totalité des difficultés qui pourraient se poser à l'occasion des expertises qui se déroulent sur ordonnance de référé.

M. COGNARD.- Si l'ordonnance de production de pièces sous astreinte n'a pas d'effet, je dois m'adresser au Président du...

M. TARDI.- Vous devez en tout état de cause vous adresser soit aux magistrats chargés du contrôle des expertises soit au président de la chambre ou au juge de la mise en état si l'affaire a fait l'objet d'une assignation au fond, ce que les avocats en cause pourront vous indiquer, comme il vous indiqueront le n° de la chambre saisie et le n° d'enregistrement de l'affaire au fond.. Vous direz : « *Mon cher Président, je me heurte à une difficulté, je ne peux pas avancer, qu'en dites-vous ? Prenez vos responsabilités, prenez une ordonnance, convoquez les parties et tranchez les difficultés. Techniquement, je ne peux pas avancer car j'ai besoin de ces pièces et, si je ne les ai pas, je ne peux rien faire* ». Il risque de vous répondre dans un premier temps : « *Vous avez au moins deux yeux et deux jambes, vous pouvez vous rendre sur les lieux et décrire ce que vous voyez, donner des avis à partir de ce que vous voyez et vous aurez peut-être les pièces par la suite* ».

Mme BROCARD-LAFFY.- Monsieur le Président, vous m'avez un peu choquée quand vous avez fait comprendre qu'il fallait qu'il y ait un juge du fond pour que les experts et avocats aient un interlocuteur valable.

M. TARDI.- Je ne crois pas avoir dit cela et je ne le pense certainement pas.

Mme BROCARD-LAFFY.- Je suis un interlocuteur extrêmement disponible car je suis au tribunal tous les jours toute la journée. Je tiens une audience pour les problèmes qui se posent, et donc je pense que le juge du contrôle est un interlocuteur actif.

Je réponds à cet expert particulièrement : il faut aller vite, à savoir que quand vous avez fait la liste des pièces dont vous avez besoin, vous avez fait votre note à la suite de votre rendez-vous d'expertise, vous avez demandé à telle partie telles pièces, si au deuxième rendez-vous vous n'avez pas ces pièces, vous saisissez immédiatement le juge de contrôle sans attendre un an. Je dis toujours aux experts de ne pas attendre éternellement que tel ou tel se décide de vous communiquer les pièces. Je suis là pour cela et mon collègue aussi.

Vous me saisissez immédiatement en me donnant la liste des pièces qui manquent de la part des parties. Je leur envoie une injonction par lettre recommandée AR en précisant dans ma lettre que si ce n'est pas communiqué dans tel délai, etc., vous devez me prévenir, à savoir que la partie qui est intéressée me saisit. Je convoque immédiatement à l'audience dans les 4 semaines, je condamne sous astreinte et je me réserve la liquidation de l'astreinte. La partie qui n'a pas reçu les pièces me saisit et je chiffre l'astreinte. Il y a des moyens, si on est diligent, permettant d'aller vite. Cela étant, on ne peut pas obliger les parties à communiquer des pièces car on ne peut pas envoyer des forces de police.

Le juge décide de l'opportunité des pièces. Quand je fais un débat contradictoire dans mon bureau, il peut se révéler que des pièces que demande l'expert ne soient pas justifiées. Il est évident que, contre l'inertie totale, il n'y a rien à faire si ce n'est de demander *in fine* au juge du contrôle l'autorisation de déposer en l'état. N'oubliez pas que la juridiction du fond va tenir compte de l'attitude des défendeurs qui n'ont pas communiqué.

M. COGNARD.- J'ai fait diligence et il y a eu deux ordonnances du tribunal. Une première ordonnance pour ordonner la production des pièces sans astreinte, et quelques mois après une deuxième pour ordonner la production des pièces avec astreinte, et cela ne donne encore rien.

M. LUCQUIN.- Le défaut de communication de pièces ne doit pas durer. Il faut saisir le juge du contrôle qui est à même d'ordonner tout de suite l'astreinte, de la liquider au bout d'un certain temps, et d'en remettre une autre.

Au bout d'un certain nombre d'astreintes -en général cela ne va jamais au-delà de deux astreintes-, c'est une mesure qui commence à faire mal car, concernant les justiciables au tribunal de commerce, cela les touche à un endroit sensible : le portefeuille. Si la demande de communication de pièces est justifiée, on arrive à se sortir d'un certain nombre de difficultés, à condition de saisir le juge du contrôle et que celui-ci soutienne l'expert dans cette communication dans le but d'un bon déroulement de l'expertise, et surtout de la faire sortir.

M. GRENADE.- Une observation d'ordre pratique sur cette question : je suppose que s'il s'agit de comptes rendus de chantier, de cahier des charges et de plans, il n'y a pas que l'entrepreneur ou la partie défaillante qui possèdent ces documents. On peut se retourner exceptionnellement vers l'architecte, le maître

d'ouvrage ou le sous-traitant pour les contrats de sous-traitance. Les documents ne sont pas uniques chez une personne.

M. CABANNE.- Architecte expert.

Ce n'est pas un cas personnel. Je reviens à la question qui a été posée par François Grenade : un cas d'école. Que se passe-t-il dans une expertise où l'une des parties, généralement défenderesse, n'est jamais là -la carence de présence comme l'a dit François Grenade- et que cette partie n'est pas représentée par un conseil ?

Mme BROCARD-LAFFY.- Si le défendeur n'apporte pas les preuves, l'expert ne constatera que les preuves du demandeur.

M. TARDI.- Vous avez pensé à convoquer la partie par lettre recommandée avec AR ?

M. CABANNE.- Je l'ai convoquée, elle n'est jamais venue.

M. TARDI.- Vous poursuivez votre expertise sans elle. Vous veillez systématiquement, à chaque fois que vous faites un rendez-vous d'expertise, à la convoquer par lettre recommandée avec AR.

M. CABANNE.- Le contradictoire n'est pas respecté ?

M. TARDI.- Si, juridiquement il est respecté.

M. ROMAN.- Je voudrais que l'on revienne sur la conciliation, si c'est possible, et que nos amis magistrats nous disent ce qu'ils attendent de l'expert dans le cadre d'une conciliation. Il y a une vingtaine d'années, les parties établissaient les protocoles d'accord qui étaient transmis à l'expert qui les transmettait au magistrat. Dans ces protocoles d'accord, on faisait figurer le montant des honoraires. C'était une sécurité. Vous avez dit que les protocoles d'accord n'existaient plus. Qu'attendent les magistrats comme document pour que l'on puisse clore l'expertise, et quel type de pièces doit-on déposer pour clore l'affaire ?

M. FAURY.- Je me permets d'ajouter une autre question sur la conciliation : dans quelle mesure peut-on patienter ? Quand nous sommes parfois confrontés à des parties qui nous disent -notamment le demandeur- : « *Nous sommes en train de nous concilier* », on a beaucoup de mal à faire reprendre l'expertise tant que les deux parties sont en train de se concilier, mais il leur faut encore du temps. C'est une vraie difficulté.

Mme BROCARD-LAFFY.- S'il y a conciliation, vous prévenez le juge, sinon le juge du contrôle va vous dire que vous avez dépassé votre délai. Il est difficile d'obliger les gens de se concilier dans un délai. On ne va pas les obliger à se concilier en leur donnant un délai qui est trop bref. L'expertise reste en suspens. Il vous suffira après, pour prévenir le juge, de dire que le demandeur a dit : « *Je renonce à l'expertise* », et qu'il dise aussi qu'il est d'accord pour la renonciation à l'expertise. Si les deux avocats sont d'accord, vous écrivez au juge, sans avoir de document particulier. Cela engage les avocats. Vous n'avez pas besoin d'avoir le protocole car il peut y avoir des secrets sur les conditions dans lesquelles l'affaire a été transigée. Il suffit que les parties vous écrivent et, en général, c'est le demandeur qui vous écrit : « *Nous avons concilié, mon client renonce à l'Appel* ». Il suffit que vous fassiez rapport au juge, sans déposer de rapport à ce moment-là, et vous envoyez votre état de frais au service du contrôle.

Sur ce qui a été dit par le premier binôme, à savoir : « *Si la provision n'est pas remise dans les délais, la désignation de l'expert est caduque, et vous envoyez votre mémoire de frais* », je dis non, vous ne devez pas commencer votre expertise tant que la consignation n'a pas été faite. Il y a une seule exception - dit le texte- que si on vous le demande expressément : Tant que le juge n'a pas dit « *vous commencez même avant la consignation* » -ce qu'en fait on ne fait jamais-, vous ne devez pas commencer à engager des frais.

En général, quand il y a une urgence, j'envoie un constat avec paiement direct par les parties à l'expert, par exemple à la suite d'un incendie qui avait détruit un immeuble, pour faire un constat immédiat, sinon vous ne devez pas commencer car si vous commencez avant la consignation, vous ne serez pas payé.

M. ROMAN.- Dans la convention tripartite entre l'UCECAP, les avocats et les magistrats, il est convenu que la photocopie du chèque déposé permet de démarrer. Je le dis pour ceux qui ne le sauraient pas. Si l'avocat envoie une photocopie du chèque avec dépôt au greffe, il peut démarrer l'expertise.

INTERVENANT.- Jacques LAUVIN (Versailles).

Sur la conciliation des parties, qui permet d'arrêter l'expertise c'est simple quand il y a deux parties. Quand il en y a 3, c'est plus difficile, et à 4, 5 ou 14 cela ne marche pas. On a une grande difficulté quand le demandeur et le défendeur principal se mettent d'accord sans intéresser les autres.

Il m'a été recommandé par plusieurs magistrats que lorsque l'on constate que cet accord a été pris, il convient de demander aux autres parties si elles acceptent le désistement de l'instance. C'est là que cela commence à être très difficile car des parties ont été entraînées dans ce procès et ont été amenées à dépenser des frais d'avocat, d'expert, de voyages ou autres. Elles ne veulent pas que cela s'arrête comme cela car elles veulent obtenir un remboursement, et les deux premières parties qui se sont mises d'accord entre elles n'ont pas prévu de dédommager toutes les autres. Y a-t-il une technique pour cela ?

Concernant les honoraires, comme le disait Jacques, j'ai l'habitude, quand deux parties me disent : « *Attendez Monsieur l'expert, on va se concilier* », je fais un courrier et je signale qu'en cas d'arrêt de l'expertise les honoraires que je soumettrai à l'appréciation du tribunal sont de tant. Cela leur rappelle qu'il y aura des honoraires et le courrier a été adressé aux parties de façon contradictoire. Tout le monde le sait, si on ne le trouve pas dans le protocole, il y a bien quelqu'un qui y pensera.

M. LUCQUIN.- Je voudrais faire plusieurs observations. La pratique montre que la consignation n'est versée que par la partie qui a intérêt à l'expertise. Toute partie qui n'a pas intérêt à l'expertise a énormément de mal à mettre la consignation à sa charge.

Nous avons une pratique tout à fait spécifique. C'est tout d'abord de prévoir une consignation, l'élaboration et la remise au tribunal d'un budget prévisionnel de l'expertise qui peut, le cas échéant, être modifié pour des circonstances particulières. C'est votre feuille de route financière.

Vous établissez ce budget prévisionnel lors de votre première réunion, vous le transmettez dans un certain délai et à, partir de là, vous ferez des appels de fonds et consignations complémentaires, voire quelques modifications au fur et à mesure du déroulement de votre expertise, ce qui évite un certain nombre de dysfonctionnements.

Nous avons des justiciables -je l'ai dit tout à l'heure- d'une nature très particulière puisque ce sont des marchands, des entreprises ou des commerçants qui, *a priori*, doivent connaître dès le début le coût d'une expertise. Ils ont des conseils pour cela et des moyens de savoir combien va leur coûter la procédure en général, et l'expertise en particulier.

Nous avons constaté des dysfonctionnements majeurs, mais moins maintenant qu'autrefois. Je n'ai pas l'historique en chiffres. Les experts continuent leurs travaux et les consignations complémentaires ne sont pas versées en disant : « *Finally, je demanderai la taxation compte tenu des consignations ordonnées* ».

Je vous mets en garde -et on le dit d'ailleurs dans nos ordres de mission- car vous devez faire très attention : arrêter les travaux experts dans l'attente que les consignations soient effectivement versées.

En général, nous mettons des délais pour le versement des consignations, que ce soit la consignation initiale ou les consignations complémentaires dans le cadre du budget, qui sont d'un mois. Il peut y avoir des caducités mais cela ne fonctionne pas trop mal. Les principaux dysfonctionnements viennent surtout des travaux experts qui continuent alors que les consignations ne sont pas faites, d'où un certain nombre de drames.

Sans démagogie, pour un certain nombre de justiciables, il est quand même plus confortable de vous faire travailler gratuitement, quitte à ce que vous ayez des ennuis pour obtenir une taxation. Le juge lui-même est très embarrassé par la taxation, même s'il vous a précisé au début que le défaut du budget prévisionnel et le défaut d'appel de consignation complémentaire peut l'amener dans certains cas à vous taxer au montant initial, ce qui n'est jamais très confortable pour vous et très sympathique pour nous. Ce sont les observations que je voulais faire.

M. FAURY.- Sur les parties qui tardent à se concilier, je ne résiste pas au plaisir de citer la réponse que m'avait faite un jour Monsieur le Président Schiff qui souffrait d'une difficulté de ce type : « *Monsieur l'expert, vous n'avez qu'à leur dire qu'en 1945, au bord de la Mer noire, quelques personnes un peu âgées, en 7 jours se sont réparties le monde !* ». Cela devrait inciter vos parties à se concilier plus rapidement.

INTERVENANT.- Jean-David Bordot. Architecte.

En cas de production de pièces : en matière de bâtiment ou de construction, on a des pièces un peu particulières qui sont les devis de réparation et de remise en état. Il est parfois très difficile pour une partie d'obtenir ces devis de manière rapide, en particulier quand il s'agit de copropriété et quand les désordres sont suffisamment complexes pour nécessiter l'intervention d'un maître d'œuvre.

En tant qu'experts, nous sommes souvent tenus d'attendre des délais relativement longs pour obtenir un chiffrage de ces remises en état. Quelle est la position de nos intervenants sur cette question et la conduite que doit avoir l'expert par rapport à ce problème ?

On n'a pas abordé le problème de désistement d'instance. Dans quelle condition l'expert pouvait clore cette opération dans le cas où les parties abandonnent l'instance ? L'abandon d'instance peut se produire quand vous avez une partie qui attaque une entreprise qui a disparu au moment de la première réunion

d'expertise. L'assureur est là et indique qu'il n'a pas payé ses primes, donc je ne l'assure pas.

Mme BROCARD-LAFFY.- Quand une partie se désiste -le cas est prévu par l'article 280-, c'est la même chose que quand il y a consignation. L'expert fait rapport au juge et envoie son état de frais au service du contrôle pour que les frais soient taxés. Un désistement ou une consignation reviennent au même.

M. BORDOT. Il n'y a même pas de rapport en l'état dans ce cas-là.

Mme BROCARD-LAFFY.- Non, le rapport en l'état a lieu quand l'expertise est arrêtée parce qu'il n'y a pas de consignation ou qu'il manque une pièce. Ce sont les deux hypothèses du rapport en l'état. En revanche, quand les parties ne donnent pas suite pour diverses raisons, elles avisent l'expert qui rend compte au juge du contrôle et c'est l'application de l'article 281. L'expert constate que sa mission est terminée et envoie son état de frais au greffe et à toutes les parties pour leur donner la possibilité de réagir.

M. GRENADE.- L'expert doit informer le juge du contrôle et surtout les défendeurs car ils sont dans la procédure et ont peut-être des réclamations à formuler. Une fois que cela a été fait, que l'expert dans sa note de clôture fixe un délai, les défendeurs ont éventuellement leur mot à dire. On ne peut pas impunément prévenir le juge du contrôle en disant « *Je clos le dossier* » et ne pas avoir prévenu les défendeurs.

Mme BROCARD-LAFFY.- Il m'est arrivé un cas où les défendeurs ont voulu que l'expertise continue pour arriver au but.

M. GRENADE.- Sur la première question, j'ai cru comprendre qu'il s'agissait de devis et de travaux de remise en état. Sauf erreur de ma part, cela sort du cadre de l'exposé sur le rapport en l'état. Ce ne sont pas les pièces en tant que telles, mais des difficultés d'expertise.

Mme BROCARD-LAFFY.- Malgré tout, il faudra que les parties produisent des devis réparatoires et qu'elles prennent parfois un maître d'oeuvre.

M. GRENADE.- S'il n'y a pas de maître d'oeuvre, la pirouette est d'établir une estimation qui vaut ce qu'elle vaut, mais ce n'est pas brillant.

Mme BROCARD-LAFFY.- Attention, l'expert n'est pas maître d'oeuvre et n'est pas assuré pour cela.

INTERVENANT.- M. RIPOCHE Expert en informatique et en électronique.

Vous avez parlé de l'expert qui ne doit commencer son travail qu'à l'arrivée de la consignation.

Je vais proposer un scénario différent. Au jour J, on reçoit l'ordonnance de référé. Au jour J je réponds aussitôt au tribunal que j'accepte la mission et le même jour J j'appelle l'avocat de la partie consignatrice lui demandant si son client a l'intention de consigner.

S'il me dit oui, à J+1, par Internet, le Web, les Pages jaunes, les sites Web des sociétés « belligérantes », j'ai les n° de téléphone, les e-mails, les adresses et les localités de tous les participants à la réunion.

A J+2, j'envoie une salve de mails à tout le monde par laquelle je me présente avec un C.V. en pièce jointe. Je leur propose quatre dates pour la première réunion. En général, à J+4, j'ai l'accord des parties sur une date par e-mails qui me sont revenus.

(Applaudissements...)

La première réunion a ainsi lieu 3 semaines au plus tard après l'ordonnance de référé.

L'an dernier, j'ai reçu une ordonnance de référé le 23 novembre pour une réunion de 12 décembre. J'avais gagné trois mois sur la procédure traditionnelle.

Est-ce qu'en dehors du risque commercial que j'ai pris de travailler une dizaine d'heures avant d'être assuré de la consignation, j'ai contrevenu au code de procédure ? De toute façon, j'ai précisé dans mon mail que la réunion n'aura effectivement lieu que si la consignation est versée, et en général elle est versée.

Mme BROCARD-LAFFY.- C'est un risque commercial.

MEME INTERVENANT.- Oui, mais on gagne 3 semaines ou 3 mois.

Mme BROCARD-LAFFY.- Il est facile de demander photocopie d'un chèque pour justifier que la consignation a été envoyée.

MEME INTERVENANT - En 5 ans d'expertise, je n'ai jamais été déçu. La consignation a toujours été versée.

(Applaudissements...)

On a parlé de la difficulté de déposer un rapport en l'état. J'ai assisté à des réunions de conseils de parties où les experts judiciaires se contentent, réunion après réunion, d'émettre des rapports de réunion en disant : « *La partie A a dit ceci et la partie B a dit cela* ». Au bout de 3, 4, 5 et 6 réunions, on n'a toujours pas le rapport de l'expert.

Si l'expert, après chaque réunion, travaille un peu plus et avance avec le rapport de la réunion tel que je l'ai décrit, ainsi que ses éléments de conclusion et les pièces qu'il exige immédiatement, au bout de six réunions il a pratiquement déposé tous les éléments de son pré-rapport.

Cela a deux avantages extraordinaires. Le premier : les parties décident plus tôt de transiger, et le deuxième, en agissant ainsi, on respecte le contradictoire. On ne met pas les parties devant le fait accompli de ses réflexions sous la forme d'un pré rapport publié après 2 ans, à l'impatience de tout le monde, prenant les parties par surprise.

M. FAURY.- Ce sont les vertus dans le déroulement de l'expertise d'une communication au fur et mesure de l'état de réflexion de l'expert.

Voyez-vous un avantage à cette façon de procéder par rapport au dépôt d'une note de synthèse ?

M. GRENADE.- Chacun a ses méthodes.

(Applaudissements...)

La seule remarque que je formule est la suivante : il faudra à un moment donné faire la synthèse du dossier et ne pas répéter tout ce qu'on a vu dans les rendez-vous. Cela dépend des cas et des activités pour lesquelles nous intervenons.

M. FAURY.- Sur ce sujet, comme l'a dit Monsieur le Premier Président, une réflexion est en cours sur la meilleure forme que la communication de conclusions provisoires doit prendre entre l'expert et les parties. C'est prématuré. Nous attendrons les conclusions du travail en cours sur ce sujet.

M. TARDI.- Si j'ai bien compris, nous nous interrogeons sur ce que doit comprendre le rapport quand l'expertise ne s'achève pas sur le dépôt d'un rapport complet et que le magistrat demande qu'un rapport soit déposé » en l'état ».

Le « apport en l'état », lui aussi, va servir à rédiger un jugement. Quand l'expert est invité à déposer son rapport en l'état, il doit avec beaucoup de soin veiller à consigner la totalité de ce qu'il a observé, de ce qu'il a relevé, des mesures et calculs auxquels il a procédé et des propos tenus en sa présence. Evidemment, toute la dernière partie de ce qui fait normalement un rapport d'expertise ne figurera pas dans son travail, à savoir la démonstration de l'avis technique et des conclusions au moins partielles auxquelles il est parvenu .

Très fréquemment, pour des raisons multiples, l'expert est amené à devoir interrompre son travail ; on lui demande un rapport en l'état. Doit-il émettre un avis ? Oui. Bien entendu, l'avis ne va pas s'énoncer et se démontrer de la même façon que si l'expert menait sa mission à terme, mais il doit au moins sommairement donner son impression en fonction de sa compétence et de son expérience : « En l'état, je n'ai pas pu faire telle ou telle mesure, mener à terme telle ou telle recherche mais j'estime ceci ou cela » sans aller au-delà de ce qu'il peut honnêtement et raisonnablement dire en fonction de son expérience et de son savoir. Par exemple, il écrira : »Je n'ai pas pu procéder à des sondages mais, à mon avis, il y a un tassement différentiel à l'origine des fissures et des désordres provenant probablement de ce que les fondations du bâtiment ne sont pas suffisantes ou ne reposent pas sur le bon sol »

Pourquoi ? Parce que lorsque l'affaire va revenir au fond, sauf si les parties se désistent ou transigent, une décision de justice va nécessairement devoir être rendue au fond. Un simple avis de l'expert permettra au juge, en vertu de son appréciation souveraine de juge de fond, de tirer de cet avis rapproché des pièces versées aux débats un jugement valable.

Il faut être très clair sur ce point : le « rapport en l'état », comme le rapport complet que je qualifierais de normal, sera ensuite soumis, par conclusions puis plaidoieries, à la libre et contradictoire discussion des parties. Le « rapport en l'état » doit donc permettre aux parties de réagir, éventuellement de produire de nouvelles pièces, de livrer des explications sur un aspect du procès qu'elles n'avaient aperçu à l'origine, voire de solliciter le retour devant l'expert. C'est dire que le « rapport en l'état » ne doit pas se confiner dans un pur et frileux laconisme mais faciliter la reprise du débat.

Il faut que l'expert, aussi sommairement qu'il le peut (il a une double obligation : être bref et en même temps être aussi complet et honnête intellectuellement que possible), dépose un travail exploitable par le juge, sans que pour autant il y ait de sa part un alourdissement des frais de l'expertise puisque, dans le cadre du rapport en l'état, il risque d'y avoir une extrême difficulté à obtenir paiement du travail supplémentaire qui s'imposerait s'il allait au-delà de cette conclusion relativement brève.

Vous demandiez, Monsieur, à l'instant de quelle façon concrète on pourrait s'en sortir. Une pratique répandue parmi beaucoup d'experts consiste, à chaque fois qu'ils ont un rendez-vous d'expertise, à rédiger une note de synthèse qu'ils diffusent aux parties, ce qui donne la possibilité aux parties de réagir, et chacune

de ces fiches indique très sommairement en l'état « je pense ceci ou cela », ce qui permet à l'expert de faire évoluer sa position.

Il est évident que si on lui demande de déposer son rapport en l'état, il lui suffira de rassembler l'ensemble de ces fiches et de rajouter une brève conclusion : « *En l'état, voilà ma première impression sur la difficulté technique, la cause des désordres et la solution réparatoire à envisager* ».

Ce sera suffisant et utile au juge.

Il faut permettre, si les parties ne transigent pas, de rendre malgré tout un jugement valable. L'expert, en sa qualité d'auxiliaire de justice, doit faciliter ce travail, même s'il est amené à émettre un avis qui ne serait pas nécessairement le même s'il avait pu approfondir ses travaux.

M. FAURY.- C'est un point très délicat. Nous sommes tous viscéralement attachés au principe du contradictoire et nous savons tous les limites d'un raisonnement quand il n'a pas été confronté au total examen et observations des parties.

Finalement, Monsieur le Président, vous nous demandez de donner un avis. Cela peut nous faire peur car on donnera un avis incomplet qui n'aura pas été au bout du contradictoire et qui pourra néanmoins être suivi par le magistrat.

M. TARDI.- Si vous avez le sentiment de ne pas être en situation d'émettre d'un tel avis, vous ne l'émettez pas. Souvent, un technicien peut se faire une idée relativement fiable et précise d'une affaire. S'il est en l'état de le faire, il doit sommairement l'indiquer sans que pour autant cela l'oblige à un travail littéraire très long. S'il estime en conscience qu'il ne peut pas le faire, qu'il ne le fasse pas.

M. FAURY.- Il y a beaucoup de situations dites de dépôt de rapports en l'état où nous ne sommes pas allés au bout des opérations et nous ne sommes pas en mesure d'émettre un avis, surtout si cet avis risque de l'emporter.

M. TARDI.- Alors, ne le faites pas. C'est extrêmement simple.

INTERVENANT.- Je suis spécialisé dans le domaine du ravalement, et malheureusement, je travaille sur beaucoup de copropriétés.

J'ai, en cours de réunion d'expertise, 10, 15, 30, 60, 130 ou 140 personnes. Les trois premières réunions d'expertise en règle générale se passent bien. Au troisième compte rendu de réunion d'expertise, les avocats et les copropriétaires voient l'orientation de l'expertise. L'expert, dans mon propre cas, a souvent des pressions. J'entends dans mon dos, quand il y a beaucoup de monde : « *L'expert est autoritaire et dirigiste, c'est un incapable* ». Si je prends une échelle, on me dit que je n'en ai pas le droit, même si c'est au premier étage.

Je fais des carottages : *Monsieur l'expert, vous abîmez la façade et c'est vous qui avez fait les fissures* ». Je montre les fissures ; les avocats ou les experts des compagnies d'assurance mettent des lunettes de soleil...

Actuellement, dans le cadre de la copropriété, l'expert a tous les copropriétaires sur le dos, alors qu'il a demandé uniquement le conseil syndical.

M. FAURY.- L'avis d'un expert est une juste mesure entre de l'autorité et de l'autoritarisme. Il n'y a pas de réponse. Chaque expertise est différente et, malheureusement, en face des difficultés qui se présentent, il faut trouver la réponse adaptée pour réussir à avancer.

(Applaudissements...).

INTERVENANT.- Une expertise banale d'une fuite d'eau : le demandeur à mi-chemin voit que les constatations de l'expert ne vont pas dans ses intérêts et demande sa récusation. A-t-il le droit de demander que l'expert ne dépose pas le rapport ?

Mme BROCARD-LAFFY.- Dans le cas d'une demande de récusation, l'expert et les parties sont convoqués par le juge du contrôle qui va rendre une décision : soit le juge remplace l'expert, soit le juge ne va pas le remplacer. S'il n'est pas remplacé, il continue. Dans le cas où il est remplacé, il doit transmettre son dossier au nouvel expert.

MEME INTERVENANT.- Le juge a refusé la récusation de l'expert.

Mme BROCARD-LAFFY.- Donc, l'expert continue. Il n'y a pas de problème. Il reste saisi.

INTERVENANTE.- Laurence VERPAUX de la Compagnie des ingénieurs experts.

Je voudrais revenir sur un volet plus large des sapiteurs qui sont dans les affaires. Y a-t-il, dans des cas comme ceux que nous avons traités ce soir, des spécificités concernant des conséquences particulières pour les sapiteurs, en complément de ce qui relève de l'expert principal quand il y a des suspensions, des désistements ou autres cas de figure de l'expert principal ? En quelque sorte, y a-t-il des conséquences particulières pour les sapiteurs associés ?

Mme BROCARD-LAFFY.- Le sapiteur est choisi par l'expert et c'est l'expert qui va le rétribuer. Il n'a pas besoin de demander l'autorisation du juge du contrôle pour désigner un sapiteur, sauf s'il y a une mésentente entre les parties.

En règle générale, il y a un contrat entre l'expert et le sapiteur et je dis toujours aux experts : « *Avant de donner suite à votre contrat avec votre sapiteur, prévenez bien les parties lors d'un rendez-vous, que vous allez prendre un sapiteur* ». Ensuite, vous demandez une consignation complémentaire en fonction du devis du sapiteur, et tant que ce n'est pas payé, vous ne faites pas travailler le sapiteur.

MEME INTERVENANTE.- C'était plus pour savoir s'il y a un défaut de rapport en l'état.

Mme BROCARD-LAFFY.- Si vous avez déposé un rapport en l'état, vous avez déjà fait travailler le sapiteur et vous avez donc les moyens de le payer, puisque cela a été consigné. Vous tenez compte du rapport du sapiteur. Le rapport en l'état a été déposé au vu des éléments dont vous disposez et, en l'occurrence, vous avez disposé du rapport du sapiteur et vous pouvez vous en servir pour le rapport en l'état.

M. FAURY.- Je passe la parole à Monsieur le Président Tardi s'il souhaite faire quelques mots de conclusions.

M. TARDI.- Jean-Claude Magendie a été très complet et très clair. Il vous a dit un certain nombre de choses fortes et justes avec son talent accoutumé et je ne vois pas ce que je pourrais ajouter à de telles paroles.

A l'issue de ce très intéressant colloque, des questions importantes et passionnantes ont trouvé une réponse.

Quelques mots pour souligner, dans le procès moderne, au sein de notre société techniciste et encore appelée à évoluer, l'importance de l'expertise et la

nécessité pour les experts de prendre toute la mesure de leur mission et des obligations qui pèsent sur eux, et pas seulement des obligations qui procèdent directement des énonciations du code de procédure civile. J'allais presque dire que le plus important est l'aspect proprement éthique qui domine leur mission, tant il est vrai que l'expert judiciaire en matière civile remplit une véritable mission d'instruction. C'est un véritable juge d'instruction en matière civile sur le plan factuel et technique.

Au travers des questions abordées, j'ai voulu marquer l'importance pour l'expert de très loyalement, très clairement et très complètement consigner tout ce qu'il a pu observer et retenir dès le début de sa mission d'expertise au profit du juge et des parties.

Et même s'il est amené à ne pas poursuivre sa mission jusqu'à son terme, il a le difficile honneur de contribuer à la loyauté des débats et à leur efficacité en consignait dans son rapport toutes les données factuelles qui dominent le procès. Un procès n'est pas seulement une réalité juridique, c'est aussi une réalité d'ordre factuel : c'est pour des raisons concrètes, des raisons de pur fait, que les gens se disputent devant le juge. Ce sont ces faits que nous avons à instruire avant d'appliquer le droit. Et c'est au cours de cette première phase du procès que l'expert occupe toute sa place. Dans l'exercice de sa difficile mission, il ne doit pas perdre de vue qu'il a un ami secourable à sa disposition : le juge.

Il doit, à chaque fois qu'il en a l'occasion, rendre visite à ce juge, évoquer les difficultés qu'il éprouve, l'interroger sur l'utilité de son travail et les besoins réels du tribunal ou de la cour dans tel ou tel type d'affaires. Il y a des choses qu'il peut ne pas comprendre et être gêné voire entravé par les interventions des parties et des avocats. Il a la possibilité de saisir, dans les juridictions parisiennes et versaillaises, les magistrats chargés du contrôle de l'expertise qui sont spécialement commis pour résoudre des difficultés de cette nature ou, quand le juge du fond est saisi, le président de la chambre compétente. Il ne doit pas hésiter à le faire.

J'ai noté avec le plus grand plaisir que mon éminente amie, Mme Brocard-Laffy, se tient en permanence à votre disposition. Elle a tenu avec force à rappeler qu'elle est là pour cela. Je la soupçonne même de prendre beaucoup de plaisir à remplir cette mission ! N'hésitez pas à la saisir de vos difficultés.

Pour mon compte personnel, je tiens à vous remercier de l'intérêt que ces débats ont su dans mon esprit susciter et de l'occasion que vous m'avez donnée de vous dire toute l'importance que j'attache, comme tous mes collègues, à votre participation au travail juridictionnel.

(Applaudissements...)

M. FAURY.- Merci beaucoup, Monsieur le Président, merci Madame le Président, merci Monsieur le Délégué Général aux mesures d'instruction du tribunal de commerce de vos participations à notre colloque, merci à nos interlocuteurs et à vous tous d'être venus.