

Indépendance et autorité de l'expert Application à l'expert comptable de justice

Colloque CNECJ LYON 29 Mars 2010

Accueil et présentation du thème :

Par Jean-Marie VILMINT, Président de la Chambre régionale de Lyon-Chambéry-Grenoble de la Compagnie nationale des Experts Comptables de Justice

Monsieur le Président de la Cour administrative d'appel de LYON, Conseiller d'état

Messieurs les Premiers Présidents des Cours d'Appel de LYON – CHAMBERY – GRENOBLE,

Monsieur le Procureur Général de LYON

Monsieur l'Avocat général près la Cour d'appel de LYON

Mesdames et Messieurs les présidents des Tribunaux de Grande Instance de Villefranche -sur Saône, Bourgoin-Jallieu, LYON, Valence

Madame la Présidente de chambre de la Cour d'appel de LYON, en charge des experts

Monsieur le Président de la Chambre commerciale de la Cour d'Appel de LYON

Messieurs les Présidents des Tribunaux de Commerce de LYON, Bourg-en-Bresse

Madame le Bâtonnier des Avocats du Barreau de LYON

Monsieur le Président de l'Ordre des Experts comptables de la Région Rhône Alpes

Monsieur le Président de la Compagnie des Commissaires aux comptes de LYON

Messieurs les Présidents des Compagnies des Experts de Justice de CHAMBERY, GRENOBLE et LYON

Monsieur le Président du Conseil National des Experts Comptables de Justice

Mesdames, Messieurs les Hauts Magistrats,

Mesdames, Messieurs les Avocats,

Chers collègues,

Comme chaque année, notre section régionale de la Compagnie Nationale des Experts Comptables de justice qui couvre les trois Cours d'Appel de LYON, CHAMBERY, et GRENOBLE tient son assemblée générale et organise à son issue un colloque concernant l'expertise judiciaire.

Ainsi nos précédents colloques traitaient :

- en 2007, à CHAMBERY de « l'expertise judiciaire, en matière civile, dans les pays de l'Arc Alpin »
- en 2008, à LYON des « Réflexions sur les degrés de liberté de l'expert comptable judiciaire en matière

d'expertise civile »

- en 2009, à GRENOBLE du : « Principe du contradictoire en matière civile et pénale »

Notre réunion d'aujourd'hui abordera un sujet important, **l'indépendance et l'autorité de l'expert** garant, au même titre que l'indépendance du magistrat, d'une justice équitable et respectée.

Il concerne tous les experts quelle que soit leur spécialité.

Toutefois, nous nous interrogerons sur certaines modalités **d'application de ce principe d'indépendance à l'expert comptable de justice.**

Les intervenants prévus sont :

- Monsieur Jean TROTEL Premier Président de la Cour d'appel de LYON
- Madame Nicole BESSET Présidente de chambre en charge des experts, Cour d'appel de LYON
- Monsieur Michel GIRARD Avocat général près la Cour d'appel de LYON
- Maître Philippe GENIN, Avocat au barreau de LYON, ancien Bâtonnier
- Hervé ELLUL, Expert comptable de Justice inscrit près la Cour d'appel de LYON,
- et moi-même Expert comptable de Justice inscrit près la Cour d'appel de LYON,

Le sujet retenu sera développé autour de trois parties :

- *Les bases de l'indépendance et de l'autorité de l'expert de justice-La récusation de l'expert*
- *Indépendance, autorité, et exercice de la mission de l'expert*
- *L'expertise-comptable pénale à l'aube d'une nouvelle architecture procédurale*

Après les interventions successives des magistrats, avocat et experts, un débat sous forme de questions réponses aura lieu avec les participants à l'issue des exposés des 2^{ème} et dernière partie.

Monsieur le Premier Président, Jean TROTEL introduira le sujet de notre colloque et dégagera quelques éléments de synthèse en guise de conclusion.

Il a également accepté d'assurer le rôle de modérateur.

Je vous remercie de votre attention.

Je cède la parole à Monsieur le Premier Président Jean TROTEL.



Jean-Marie VILMINT

*Expert près la Cour d'appel de Lyon
Président de SA CNECJ
LYON-CHAMBERY-GRENOBLE*

Introduction :

Par *Monsieur Jean TROTEL Premier président Cour d'appel de LYON*

1ère partie : Les bases de l'indépendance et de l'autorité de l'expert de justice – La récusation de l'expert

Intervention de Madame Nicole BESSET, Présidente de Chambre Cour d'appel de Lyon

LES BASES DE L INDEPENDANCE DE L EXPERT

Peut-on être juge si on n'est impartial ou indépendant?

Peut-on être expert si on n'est impartial ou indépendant?

L'indépendance n'est-elle qu'un état d'esprit, une exigence personnelle ou doit-elle être garantie par des textes ou des statuts?

Acuité de la question à l'heure où la grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme a statué ce matin même sur la notion d'indépendance du ministère public (Affaire Medvedyev).

Peut-il y avoir une justice sans experts?

Dans l'univers du 21^e siècle où se bousculent les technologies, les innovations, les découvertes, le juge ne peut toujours répondre à sa mission sans avoir recours à ceux qui savent et sont susceptibles de l'éclairer sur la spécialité de leur art ou de leur science: les experts.

De cette nécessaire complémentarité découlent un certain nombre d'exigences : l'expert, parce que le juge va attendre de lui un savoir dont il ne dispose pas (et dont entre parenthèses il pourra faire l'usage que bon lui semble), parce que de l'alliance-synergie juge expert va dépendre la solution du litige, va devoir emprunter la robe du juge qui le commet.

Comme le juge, l'expert se devra à l'impartialité, l'objectivité, il devra travailler « en conscience », comme le juge, il prêtera serment. Comme le juge, il pourra être récusé. (Sauf en matière pénale).

Indépendance et impartialité sont exigées tant des juges que de ceux qui participent aux processus juridictionnel, tels les experts.

S'il est parfois difficile de dissocier impartialité et indépendance, disons que l'indépendance s'apprécie plutôt en termes de statut: par exemple l'indépendance d'un magistrat par rapport à sa hiérarchie, garantie de procédure, l'impartialité s'appréciant en termes de liberté intellectuelle, d'absence d'a priori, de recul par rapport à sa propre subjectivité.

Je voudrais envisager avec vous ce que nous disent les textes sur l'éthique de l'expert puis aborder comment la jurisprudence européenne puis nationale ont été amenées à s'interroger sur l'indépendance et l'impartialité de l'expert.

L'éthique de l'expert d'après les textes

Le code de procédure civile (CPC)

Ce sont les **articles 232 et suivants** du CPC qui régissent en matière civile le recours à l'expertise (et non à l'expert) d'une façon que l'on pourrait dire subsidiaire si on examine le plan du code de procédure civile, puisque ces articles s'insèrent dans la rubrique « administration judiciaire de la preuve » « mesures d'instruction » « mesures d'instruction exécutées par un technicien ». Le juge a dans ce cadre, la possibilité

de « commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par ses constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières du technicien ».

N'attendez donc pas du code de procédure civile qu'il vous définisse ce qu'est l'expert judiciaire, les articles 263 à 284-1 du CPC ne s'interrogent ni sur la définition de l'expert judiciaire, ni sur son éthique. Pour le code de procédure civile l'expert ne serait qu'un technicien à qui on confie une expertise.

Il n'est pas ici question d'expert, ni même d'expert judiciaire, mais du technicien auquel **l'article 237** du CPC impose des obligations éthiques: « *le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité* ».

Le non-respect par le technicien de ces obligations éthiques pouvant être sanctionné par la récusation.

Le code de procédure pénale (CPP)

Il prévoit tout à la fois le recours à l'expert dans le cadre des **articles 156 et suivants** du CPP et le **recours à toute personne qualifiée** dans le cadre de **l'article 60** du code de procédure pénale (procédure de flagrance) (ou **74** recherche des causes de la mort) ou dans le cadre de **l'enquête préliminaire** (article **77-1** du CPP), le recours à une personne qualifiée, qui peut bien sûr être un expert, est conçu comme une **mesure liée à l'urgence** et à des constatations ou examens qui ne peuvent être différés.

Le recours à l'expert est régi par les articles 156 et suivants du CPP qui prévoient que toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut soit d'office, soit à la demande du ministère public soit à la demande des parties ordonner une expertise. Le CPP prévoit le recours aux experts inscrits soit sur la liste nationale de la Cour de cassation, soit sur une des listes dressées par les cours d'appel (dans les conditions prévues par les lois du 29 juin 1971). Ce n'est qu'à titre exceptionnel que les juridictions peuvent, par décision motivée, choisir des experts ne figurant sur aucune de ces listes.

Tandis que le code de procédure civile édictait des règles éthiques, rien de tel ne figure dans le code de procédure pénale dès lors qu'il privilégie le choix de l'expert judiciaire, renvoyant implicitement aux lois des 29 juin 1971, 11 février 2004 et au décret du 23 décembre 2004 qui ont donné un **quasi-statut à l'expert judiciaire**. L'expert non inscrit devra quant à lui prêter le serment prévu par la loi du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

Les Lois du 29 juin 1971 et 11 FÉVRIER 2004 – Le Décret du 23 décembre 2004 ou les garanties à priori de l'impartialité de l'expert

Tout en affirmant la liberté de choix du juge, la loi a institué des listes officielles d'experts :

« Sous les seules restrictions prévues par la loi ou les règlements, les juges peuvent désigner pour procéder à des constatations, leur fournir une consultation ou réaliser une expertise, une personne figurant sur une des listes établies en application de l'article 2 (c'est à dire liste nationale ou liste par cour d'appel). Ils peuvent le cas échéant, désigner toute autre personne de leur choix. » précise l'article 1 de la loi.

La loi du 29 juin 1971 puis la loi du 11 février 2004 en fixant les modalités de sélection des spécialistes qui vont devenir des experts judiciaires, en soumettant au juge l'inscription sur la liste, ont édicté des règles déontologiques et leurs sanctions. On peut considérer que cette législation exige des candidats à l'expertise judiciaire des qualités de compétence, d'indépendance, de probité qui doivent les faire échapper à priori à toute contestation de leur impartialité.

L'éthique de l'expert

L'article 2 du décret du 23 décembre 2004 rappelle les conditions requises pour l'inscription ou la réinscription sur une liste d'expert :

La probité

-ne pas avoir été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs,
-ne pas avoir été l'auteur de faits ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de

destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation,
-ne pas avoir été frappé de faillite personnelle

La compétence

-exercer ou avoir exercé pendant un temps suffisant une profession ou une activité en rapport avec sa spécialité
-exercer ou avoir exercé pendant cette profession ou activité dans des conditions conférant une qualification suffisante.

L'indépendance

-n'exercer aucune activité incompatible avec l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise

le candidat se devra à l'appui de sa demande d'énumérer les activités professionnelles qu'il exerce, les fonctions qu'il remplit, le nom de ses employeurs, d'indiquer les moyens et les installations dont il dispose pour exercer son activité expertale.

Le procureur de la république sera amené à instruire le dossier de l'expert candidat à une première inscription à vérifier que le candidat remplit les conditions requises et recueillir tous éléments sur les mérites du candidat.

Avant même d'être inscrit sur la liste probatoire, puis sur la liste définitive de la cour d'appel, le candidat au titre d'expert judiciaire doit pouvoir justifier de garanties de probité, d'indépendance et de compétence.

Ces éléments seront appréciés par l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel lorsqu'elles inscriront sur la liste probatoire les nouveaux experts. Ces qualités seront à nouveau appréciées au moment du renouvellement quinquennal outre l'expérience acquise par le candidat dans sa spécialité et dans la pratique de la fonction de l'expert depuis sa dernière inscription ainsi que la connaissance qu'il a acquise des principes directeurs du procès et des règles de procédure applicables aux mesures d'instruction confiées à un technicien ainsi que les formations qu'il a suivies en ce domaine.

La discipline de l'expert

Le contrôle disciplinaire des experts est exercé par le Premier Président et le Procureur général près la cour d'appel, et le Premier Président et le Procureur général près la Cour de cassation.

Saisi d'une plainte à l'encontre d'un expert, le procureur général a le pouvoir de faire procéder à tout moment aux enquêtes utiles pour vérifier que l'expert satisfait à ses obligations et s'en acquitte avec ponctualité.

S'il lui apparaît qu'un expert inscrit a contrevenu aux lois et règlements relatifs à sa profession ou à sa mission d'expert, ou manqué à la probité ou à l'honneur, même pour des faits étrangers aux missions qui lui ont été confiées, il fait recueillir ses explications. Le cas échéant, il engage les poursuites à l'encontre de l'expert devant l'autorité ayant procédé à l'inscription statuant en formation disciplinaire. Il assure et surveille l'exécution des sanctions disciplinaires.

L'expert poursuivi peut être amené à s'expliquer devant la commission de discipline qui peut prononcer des sanctions jusqu'à la radiation.

La pratique

Comment la jurisprudence apprécie-t-elle l'impartialité et l'indépendance de l'expert ?

Le droit au procès équitable-article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi »

La Cour européenne des droits de l'homme considère d'ailleurs que le droit au procès équitable constitue une place si éminente dans une société démocratique qu'une interprétation restrictive de l'article 6-1 ne se justifie pas.

Indépendance et impartialité sont exigées tant des juges que de ceux qui participent aux processus juridictionnel, tels les experts.

Je rappellerai que l'indépendance s'apprécie plutôt en termes de statut: par exemple l'indépendance d'un magistrat par rapport à sa hiérarchie, garantie de procédure, l'impartialité s'appréciant en termes de liberté intellectuelle, d'absence d'a priori, de recul par rapport à sa propre subjectivité.

La Cour européenne des droits de l'homme dans un arrêt Piersack c/ Belgique (1 octobre 1982) a été amenée à distinguer l'impartialité objective de l'impartialité subjective, notions que nous allons aborder maintenant, même si parfois elles se chevauchent.

Impartialité objective et impartialité subjective

L'impartialité subjective personnelle de l'expert comme du juge consiste à être dans un état d'esprit dépourvu de préjugés afin d'avoir l'aptitude d'être librement convaincu par les arguments de l'une ou l'autre des parties.

Elle suppose l'absence de préjugé, de liens d'amitié ou d'inimitié notoire, de famille, d'intérêts jusqu'à la corruption et le favoritisme.

L'amitié notoire

Il a été ainsi jugé que les relations familiales entre un expert et l'un des membres d'un syndicat de copropriété constituent l'amitié notoire visée au texte. (C.A Rouen 19 juin 1979).

Le lien de subordination

L'existence d'un procès antérieur entre une des parties et la société dont l'expert était le dirigeant doit être considérée comme une cause de récusation. (C.A Pau 2 septembre 2002).

Des liens commerciaux et financiers entre une des parties et l'expert ont entraîné la récusation de l'expert. (C.A Paris 23 octobre 2007).

L'impartialité objective c'est l'impartialité **que l'on voit et qui s'extériorise** «*Il ne faut pas seulement que la justice soit rendue, il faut aussi qu'elle donne l'apparence d'être rendue.*» ou selon l'adage anglo-saxon. «*Justice must not only be done, it must also be seen to be done* »

Pour apprécier l'impartialité des juges comme celle des experts, la cour estime déterminante non les appréhensions du justiciable qui redoute un défaut d'impartialité, mais la réalité objective d'une situation donnée.

La **Cour européenne des droits de l'homme** s'est interrogée dans deux espèces célèbres sur **l'impartialité objective** de l'expert

Dans **l'affaire BONISCH C/Autriche**. Le requérant se plaignait d'une violation de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, il s'agissait en l'espèce d'une fraude sur des denrées alimentaires.

Le directeur de l'Institut de contrôle des denrées alimentaires avait rédigé les rapports et leur transmission au parquet avait déclenché les poursuites pénales contre M. Bönisch. Par la suite, il avait été désigné comme expert par le tribunal régional de Vienne; selon les textes, il lui incombait d'exposer et compléter les constatations ou l'avis de l'Institut.

La Cour européenne a considéré que sa tâche ne consistait pas à examiner in abstracto, au regard de la Convention, la législation interne attaquée, mais d'apprécier la manière dont celle-ci a été appliquée à l'intéressé.

Elle a estimé que dès lors qu'il y avait des **doutes** chez l'"accusé", **sur la neutralité d'un expert** dont le

rapport a précisément provoqué l'exercice de l'action publique **et que les apparences rapprochaient plutôt d'un témoin à charge**, le principe de l'égalité des armes découlant de la notion de procès équitable exigeait un équilibre entre cette audition et celle des personnes qui pouvaient être entendues à la demande de la défense.

Dans ces conditions, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'il y avait eu **violation de l'article 6**.

Par contre dans **l'affaire BRANDSTETTER** -affaire de fraude sur les vins-. L'intéressé reprochait d'abord au tribunal d'avoir choisi pour expert officiel l'agent de l'Institut agricole qui avait éveillé les premiers soupçons concernant l'intéressé et d'avoir, au mépris du principe de l'égalité des armes, refusé d'entendre tout autre expert et même de convoquer comme témoin l'expert commis par le requérant.

La Cour a estimé qu'il convenait de prendre en compte la place de l'expert durant toute la procédure et la manière dont il s'était acquitté de sa tâche.

Si l'appartenance de l'expert au personnel de l'Institut agricole, qui avait déclenché les poursuites, pouvait certes inspirer à Mr BRANDSTERRE des appréhensions, de tels sentiments bien qu'importants n'étaient pas déterminants; le problème décisif consiste à savoir si les inquiétudes nées des apparences peuvent passer pour objectivement justifiées. Pareille justification objective manque ici: aux yeux de la Cour, **la circonstance qu'un expert travaille pour le même institut ou laboratoire qu'un confrère, dont l'avis constitue la base de l'acte d'accusation, n'autorise pas en soi à le croire incapable d'agir avec la neutralité voulue**. En juger autrement limiterait dans bien des cas de manière inacceptable la possibilité, pour les tribunaux, de recourir à une expertise. La cour a dès lors estimé qu'il n'y avait **pas violation de l'article 6**.

Que retenir de ces deux arrêts si ce n'est que la cour estime que **s'il existe des éléments objectifs permettant de douter de l'impartialité, il y a matière à considérer qu'il y a violation du droit au procès équitable**.

La Cour de cassation, quant à elle, après avoir estimé qu'il n'était pas demandé au juge de rechercher si les causes de récusation invoquées étaient susceptibles de nuire à l'indépendance et à l'impartialité de l'expert, mais seulement de rechercher si elles sont ou non établies et d'admettre ou rejeter en conséquence la récusation considère désormais qu'il convient de **rechercher, pour récuser un technicien, s'il existe une cause permettant objectivement de douter de son impartialité**

La procédure de récusation

La récusation: sanction de la contestation de l'indépendance de l'expert

Si l'indépendance de l'expert est contestée, la loi prévoit qu'une partie peut demander sa récusation en raison d'un motif légal ou compte tenu des circonstances de l'espèce.

Les causes de la récusation

En matière civile

L'article 234 du CPC nous apprend que **les techniciens peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges, nous renvoyant à l'article 341 du même code qui stipule que la récusation d'un juge n'est admise que pour les causes déterminées par la loi**.

La récusation d'un juge peut ainsi être demandée :

- 1° *Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;*
- 2° *Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;*
- 3° *Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;*
- 4° *S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;*

5° *S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;*

Tel n'est pas le cas selon la Cour de cassation d'un expert ,désigné en référé à la demande des victimes d'un incendie, alors qu'il avait été précédemment requis par un procureur de la République, en application de l'article 77-1 du code de procédure pénale, pour déterminer les causes du sinistre: une cour d'appel énonce exactement, pour rejeter la demande de récusation le concernant, qu'il n'était pas intervenu dans les conditions de l'article 341 5° du nouveau code de procédure civile.

6° *Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;*

7° *S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;*

8° *S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties.*

La Cour de cassation estime cependant notamment à la lumière de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme que l'article 341 du code de procédure civile qui prévoit limitativement 8 cas de récusation n'épuise pas l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction.

En l'espèce devant le tribunal des affaires de sécurité sociale, une société avait présenté une requête en récusation d'un juge; l'arrêt avait considéré que les griefs n'entraient pas dans les prévisions de l'article 341 du CPC, CASSATION car la cour d'appel devait rechercher, comme elle y était invitée par la requête s'il n'existait pas, compte tenu des circonstances, une cause permettant de douter de l'impartialité du tribunal (Cour de cassation 29 avril 2004).

Néanmoins, si les causes de récusation des techniciens (et experts) sont identiques à celles des juges, l'assimilation s'arrête là et les procédures sont spécifiques (C.A Grenoble 15 octobre 1991.)

Notons cependant **quelques similitudes quant au moment où se situe la demande de récusation:**

Selon l'article 234 du code de procédure civile « *la partie qui entend récuser le **technicien**, doit le faire devant le juge qui l'a commis ou devant le juge chargé du contrôle avant le début des opérations ou dès la révélation de la cause de la récusation.*

Si le technicien s'estime récusable, il doit immédiatement le déclarer au juge qui l'a commis ou au juge du contrôle. »

L'article 342 qui traite de la récusation des juges: « *la partie qui veut récuser un **juge** doit à peine d'irrecevabilité, le faire dès qu'elle a connaissance de la cause de la récusation. En aucun cas la demande ne peut être formée après la clôture des débats. »*

Apparaît manifestement dans ces exigences légales le **souhait d'éviter toute manœuvre dilatoire.**

De la même façon, comme en matière de récusation de juge ou d'arbitre, ne pas récuser le technicien dès la connaissance de la cause revient à couvrir la cause et à accepter la mission du technicien.

la **Cour de cassation** 2° chambre civile a ainsi estimé qu'une partie n'est pas recevable à invoquer devant la Cour de cassation la violation de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales résultant d'un défaut d'impartialité d'un expert , en raison de précédentes relations contractuelles entre elle et ce dernier, dès lors qu'elle n'a pas fait usage de la possibilité d'en obtenir le respect en récusant ce technicien par application des dispositions de l'article 234 du code de procédure civile et **qu'en s'abstenant de le faire avant le début des opérations d'expertise, elle a ainsi renoncé sans équivoque à s'en prévaloir.**

La demande de récusation ne peut se fonder sur des faits postérieurs à la demande et au dépôt du rapport d'expertise. Ainsi , une cour d'appel, saisie de l'examen du recours contre l'ordonnance d'un magistrat chargé du contrôle des expertises rejetant une demande de récusation d'un expert , n'a pas à se

prononcer sur des faits survenus postérieurement à cette demande et au dépôt du rapport d'expertise.

Par contre, aucune forme n'est particulièrement exigée de la partie qui entend récuser un technicien, la jurisprudence ayant admis qu'une demande de récusation pouvait être orale (Cour de cassation 2° civile 5 avril 2001)

Les conséquences de la récusation

L'article 235 du CPC stipule que « *Si la récusation est admise, il est pourvu au remplacement du technicien par le juge qui l'a commis ou le juge chargé du contrôle. Le juge peut également à la demande des parties ou d'office remplacer le technicien qui manquerait à ses devoirs après avoir provoqué ses explications.* »

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le juge apprécie souverainement si les manquements reprochés justifient ou non le remplacement de l'expert. Par contre la Cour de cassation a jugé qu'à la suite d'une demande de récusation, compte tenu de l'opposition entre les parties, la mesure sollicitée doit être contradictoire. (Cour de cassation 2° civ. 31 mai 1976).

En matière pénale

Les cas de récusation des juges sont énumérés par l'article 668 du code de procédure pénale qui reprend dans des termes similaires les causes de récusation de l'article 341 du code de procédure civile sous réserve de l'alinéa 9 qui prévoit une possibilité de récusation « *s'il y a eu entre le juge, ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin et une des parties toutes manifestations assez graves pour faire suspecter son impartialité* »

Cependant il n'existe pas en matière pénale, dans l'état actuel de notre droit de récusation de l'expert, mais seulement la possibilité pour les parties de solliciter la nullité de l'expertise. Dans ce cadre la **Cour de cassation** a eu à examiner un pourvoi contre un arrêt de chambre de l'instruction qui avait refusé d'annuler des ordonnances de désignation d'un médecin expert et les rapports subséquents, l'impartialité de cet expert étant contestée. Elle **a estimé que si le défaut d'impartialité d'un expert peut constituer une cause de nullité, les reproches adressés par les requérantes à l'expert concerné ne suffisent pas, en l'espèce, à priver les rapports de cet expert dont la désignation est contestée du caractère d'avis techniques soumis à la contradiction et à l'appréciation ultérieure des juges**, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi. C'est ce qu'a rappelé la **Cour de cassation dans un arrêt rendu le 8 juin 2006**, où elle avait à examiner le pourvoi contre un arrêt de chambre de l'instruction des sociétés **Sanofi Pasteur MSD et Laboratoire Glaxosmithkline**, distributrices des vaccins contre le virus de l'hépatite B incriminés comme pouvant être à l'origine de graves pathologies.

Dans le cadre de ces procédures, plusieurs informations avaient été ouvertes des chefs, notamment, de tentative d'empoisonnement, homicides involontaires et atteinte involontaire à l'intégrité physique; plusieurs expertises confiées à un médecin expert inscrit sur la liste de la cour d'appel de Versailles, soit seul, soit avec un autre médecin expert, aux fins , d'évaluer notamment d'une manière générale les risques liés à la vaccination

Les sociétés Sanofi Pasteur MSD et Laboratoire Glaxosmithkline, distributrices des vaccins incriminés, témoins assistés , ont demandé l'annulation des ordonnances de désignation de cet expert et des rapports déposés par lui en faisant valoir, notamment, que son impartialité pouvait, au vu de certaines de ses prises de position, être mise en cause et qu'elles avaient, par ailleurs, obtenu sa récusation dans plusieurs procédures civiles .

Pour rejeter cette demande, l'arrêt énonce que les expertises confiées au docteur X... ne doivent pas être envisagées isolément, mais au regard de leur place dans le procès et de l'influence qu'elles pourraient avoir sur l'appréciation des faits par le juge.

L'arrêt ajoute que les expertises sont critiquées alors que l'information est en cours et que toute mesure d'expertise ou de contre-expertise peut être ordonnée ; les juges relèvent que les parties peuvent en discuter la valeur et la fiabilité et qu'elles pourront encore le faire à d'autres étapes de la procédure et constatent enfin

qu'une contre-expertise collégiale a d'ores et déjà été ordonnée par le magistrat instructeur. En statuant de la sorte, la Cour de cassation déplace me semble-t-il le débat de l'impartialité à la prise en compte du contradictoire. Or vous n'ignorez pas que depuis la loi du 5 mars 2007, de notables changements ont été apportés à l'expertise en matière pénale, puisque le ministère public comme les parties peuvent demander au juge d'instruction de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre à l'expert ou aux experts désignés un expert de leur choix.

Conclusion

Quel sera l'avenir de l'expertise en matière pénale à la lumière des nouvelles réformes annoncées?

Y aura-t-il l'expert de chacune des parties, le juge devant arbitrer les éventuelles contradictions, ou s'orientera-t-on vers des experts co-choisis par le ministère public et les parties?

Quelle que soit la solution retenue, **juges comme experts se doivent à l'indépendance et à l'impartialité, le justiciable ne peut avoir confiance en son juge et en son expert que si par leur comportement ils n'offrent prise à aucune critique quant à leur objectivité, c'est à ce prix que l'autorité de l'institution judiciaire pourra être reconnue.**

La mise en cause de l'impartialité de l'expert et la stratégie du procès

Intervention de Jean-Marie VILMINT expert

L'expert, par son comportement et l'autorité qu'il doit dégager tout au long de l'expertise peut contribuer à réduire les tensions, voire les conflits entre les parties et espérer ainsi faire partager le bien fondé de ses conclusions avec les acteurs du procès.

Cependant même s'il agit avec beaucoup de psychologie dans sa recherche de la vérité, et en toute indépendance, il n'est pas rare que son impartialité soit mise en cause en cours d'expertise par une partie insatisfaite et par des voies quelques fois discutables rendant difficile la poursuite de sa mission. Aussi, il convient de s'interroger sur :

- Le comportement général au cours de l'expertise de l'expert avec les parties et leurs conseils
- Les menaces pesant sur l'expert
- L'attitude de l'expert devant une demande de récusation

1. Quel doit-être le comportement général de l'expert avec les parties et leurs conseils ?

Une bonne compréhension de l'attitude des parties est de nature à créer **un climat de confiance** à la qualité des échanges indispensable à un bon déroulement de l'expertise.

Cependant, l'expert doit admettre que **l'avocat a une priorité** : que la thèse de son client soit adoptée par l'expert dans la plus large part. Ainsi l'attitude de l'avocat pourra se durcir s'il n'approuve pas la démarche scientifique de l'expert.

Plus rarement, sous la pression de son client et contrairement à sa déontologie, l'avocat peut en venir à prendre **l'expert à partie**. L'expert ne devra jamais répondre à la violence verbale ou écrite par une attitude similaire.

Il devra s'efforcer de **maintenir aux débats la sérénité** qui s'impose à toute collaboration à l'œuvre de justice.

Il pourra, bien entendu, selon la gravité des agissements, en référer au bâtonnier et au juge chargé du contrôle de l'expertise.

En tout état de cause, l'expert devra se comporter dignement, **la dignité étant le corollaire de son indépendance.**

Aussi ce souci de dignité lui impose de ne pas hésiter, si les circonstances l'exigent, à **se déporter spontanément** dans un dossier dans lequel même de façon totalement injustifiée, son impartialité pourrait se trouver mise en cause.

2. Quelles sont les menaces qui peuvent peser sur l'expert ? (1)

Trois types de menaces pèsent sur l'expert face à une partie cherchant à le faire remplacer dans l'espoir de trouver un nouvel expert plus proche de ses thèses ou dans un but purement dilatoire.

Nous pourrions ainsi nous trouver en présence :

- De rumeurs au préjudice de l'expert
- D'une demande de récusation de l'expert
- De l'assignation de l'expert

La rumeur :

C'est la diffusion par des voies discrètes, en cours d'expertise, d'allégations sur ses compétences techniques et procédurales et /ou sa moralité.

C'est également la mise en cause de l'impartialité de l'expert au stade du jugement du fond, sans que ce dernier soit informé des écritures infâmantes à son égard et puisse présenter ses observations.

La récusation :

C'est la demande au début ou en cours d'expertise du remplacement de l'expert au motif qu'il ne peut être indépendant en raison d'antécédents professionnels mis en avant comme l'indice d'une collusion de fait avec une des parties.

Aussi lorsque la mission met dans la cause une partie avec laquelle l'expert a eu dans le passé des relations commerciales, l'expert préalablement à l'acceptation ou au plus tard lors de la première réunion d'expertise devra exposer aux parties la nature des relations antérieures et solliciter leur avis avant de s'estimer récusable.

Il en informera le juge qui demeure libre ou non de maintenir la désignation.

L'assignation :

Elle est plus exceptionnelle.

Une partie qui estime y avoir intérêt assigne en cours d'expertise, le technicien en tant que partie qui pour se défendre doit se disqualifier.

3- Quelle doit-être l'attitude de l'expert devant une demande de récusation ?

- Si la demande est faite au début des opérations

L'expert s'il veut garder sa dignité devra se déporter immédiatement, mais cela ne lui interdit pas d'apporter de façon objective toutes explications et de tirer ultérieurement toutes conséquences d'une récusation non fondée.

- Si la demande de récusation est de mauvaise foi pour atteinte à l'impartialité objective en cours d'expertise ou à la fin des opérations

L'expert répondra dans le cadre d'une relation de parfaite transparence et de confiance objectivement aux observations et aux reproches du demandeur.

Il pourra faire état de l'ensemble des frais engagés et du temps déjà passé pour l'expertise, afin de permettre au magistrat d'apprécier parfaitement les motivations et les conséquences d'une telle récusation tardive.

2ème partie : Indépendance, autorité, et exercice de la mission de l'expert

Intervention de Monsieur Hervé ELLUL, expert

1-Qualification de la mission de l'expert

Etre expert de justice, est-ce une profession ?

Le travail expertal peut-il être assimilé à l'exercice d'un métier ?

Pour la plupart d'entre nous, experts de justice, les missions d'expertise constituent des interventions ponctuelles, irrégulières, venant émailler les activités classiques et récurrentes de notre cabinet. Evidemment, nous nous servons, pour les remplir, de nos connaissances et surtout de notre expérience professionnelle acquise dans nos activités traditionnelles.

Notre « service de la Justice » restant le plus souvent l'accessoire de notre activité, notre compétence ne provient donc pas de l'exercice de nos missions, même si l'expert peut le devenir également dans la maîtrise du déroulement de son expertise.

Qui sommes nous donc ?

Un article de Gérard ROUSSEAU de la revue Experts de février 2010 reprend cette problématique.

Pour les **juridictions administratives**, l'expert est un **collaborateur occasionnel** du service public de la Justice. Cette définition correspond bien à ce que nous venons de décrire. Néanmoins, elle ne nous confère pas d'autorité particulière ni ne décrit de caractère comportemental bien précis.

Pour les **juridictions judiciaires**, la **qualification est incertaine**. La Cour de cassation a jugé que l'expert n'est pas un auxiliaire de justice.

Dès lors, il semble plus facile, semble-t-il, de décrire ce que n'est pas l'expert de justice que ce qu'il est.

En conséquence, même si nous respectons les règles juridiques spécifiques du Code de Procédure Civile (respect du contradictoire, interdiction de porter jugement, etc..), force est de constater que nous ne disposons pas de référentiel légal de norme de comportement, à l'instar de ceux existants dans notre profession d'expert comptable ou dans nos missions de commissariat aux comptes.

Il est opportun de rappeler ici que **la mission de l'expert comptable de justice n'est pas celle d'un commissaire aux comptes**

Illustrons ce propos dans le cas fréquent d'évaluation d'un préjudice économique :

-Par exemple, nous ne certifions pas des informations comptables et financières issues d'une comptabilité mais nous nous assurons que les pièces sur lesquelles nous fondons nos raisonnements sont suffisamment probantes.

-Nous disposons d'un seuil d'appréciation relativement large par rapport à celui retenu dans un audit légal (j'en veux pour preuve les écarts significatifs d'évaluation de préjudice que l'on peut trouver en fonction des différentes méthodes mises en œuvre) et nous formulons fréquemment plusieurs hypothèses lorsqu'elles sont recevables.

-Concernant la révélation de fait délictueux, je laisse le soin à Jean Marie VILMINT de mettre en évidence, tout à l'heure, la différence d'attitude du Commissaire aux comptes et celle de l'Expert comptable de Justice face à une telle problématique.

Si nous rencontrons une telle difficulté pour définir précisément la nature l'activité expertale, la majorité d'entre nous reconnaît bien volontiers la nécessité pour l'expert de justice d'être indépendant, ce qui nous semble plus exigeant encore qu'être impartial.

2- L'indépendance de l'expert

L'expert comptable de justice, adhérent à une Compagnie membre de la Fédération Nationale des Compagnies d'experts de Justice, s'engage à respecter les règles de déontologie dont le texte a été arrêté par le Bureau National de la CNECJ le 5 septembre 2002.

Il est fait référence à plusieurs reprises à la notion d'indépendance, voire, à l'article 7 du § « Devoirs de l'Expert envers lui-même », à la notion d'indépendance « absolue ».

En reprenant les points essentiels de ces règles de Déontologie, **cette indépendance doit se manifester à toutes les étapes de la mission** d'expertise :

- Lors de **l'acceptation de la mission**, l'expert doit non seulement vérifier s'il n'a pas de lien direct ou indirect avec l'une des parties mais également tout état ou fait qui pourrait être susceptible d'engendrer une altération ultérieure de son objectivité.
- Dans la **conduite et le déroulement de sa mission, il doit faire preuve d'indépendance** :
 - o **vis-à-vis de la méthode retenue**. Au civil, c'est l'expert qui conduit l'expertise même si le procès est la chose des parties. Il ne peut se voir imposer une méthodologie qu'il considérerait comme erronée, quand bien même les deux parties en seraient d'accord. La fixation de la méthodologie par l'expert concrétise parfaitement son indépendance.
 - o **Vis-à-vis de toute pression ou influence des parties ou d'opinion subjective**, mais ce dans le respect du débat contradictoire. On ressent là la difficulté d'objectiver la frontière, parfois délicate à appréhender.
- **En fin de mission**, l'expert s'interdit d'accepter toute mission privée de conseil ou d'arbitre, à la demande de l'une ou l'autre des parties [...] tant que l'affaire n'a pas été définitivement jugée.

A notre avis, cette notion **d'être et de paraître indépendant** vis-à-vis des parties coïncide avec celle que le Commissaire aux Comptes doit appliquer.

Mais cette notion d'indépendance s'exerce-t-elle vis-à-vis du juge ?

Rappelons que **l'expert doit respecter les limites de sa mission fixée par le Juge** qui l'a commis et, sauf obligation plus stricte découlant de la déontologie propre à sa profession, n'est lié vis-à-vis de lui par aucun secret professionnel. Cependant, en matière civile, son indépendance peut le conduire à considérer qu'une question échappe à sa compétence. Dans ces conditions, il peut recueillir l'avis d'un autre technicien avec l'accord éventuel des parties ou solliciter l'intervention d'un sapsiteur.

En définitive, l'expert étant un « **éclairé** » **du juge, c'est essentiellement sur l'aspect méthodologique de son intervention qu'il est indépendant du juge.**

L'article 237 du CPC indique que « *le technicien doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité.* » N'est ce pas une bonne définition de l'indépendance ?

3- L'autorité de l'expert

La légitimité de l'autorité d'un professionnel trouve sa source dans un règlement, une structure ou sa capacité. Ainsi, l'autorité d'un magistrat tient de la Loi, celle de parent de sa fonction au sein de sa fonction au sein de la structure familiale. L'autorité découle dans ces cas d'un pouvoir (puissance et moyens). Mais, dans un groupe informel, **l'autorité d'une personne tient de la reconnaissance de ses attitudes, connaissances et compétences** et de rien d'autre. N'est ce pas en définitive la situation de l'Expert, en particulier vis-à-vis des parties ? Ainsi, l'obligation de **formation continue** imposant à l'expert une mise à jour permanente de ses connaissances peut contribuer à conforter son autorité et à faire reconnaître son appellation d'expert.

Mais ce n'est pas tant cet aspect qui préoccupe l'expert car, même si le juge n'est pas lié, selon l'article 246 du CPC, par les constatations ou les conclusions du technicien, ce n'est que très rarement que celui-ci remette en cause, de sa propre initiative, les conclusions de celui-là.

Essayons de circonscrire l'autorité de l'expert. A priori, l'autorité diffère du pouvoir.

Ainsi, les peuples amérindiens du Nord distinguent nettement ces deux notions, en n'accordant d'autorité qu'aux personnes reconnues sages (autorité morale) et aux hommes-médecine (autorité spirituelle), et, à l'inverse, de pouvoir qu'aux guerriers (pas ou peu d'autorité).

A l'inverse, dans nos sociétés, l'autorité correspond plus à une valeur reconnue et attribuée ou conférée et, dans ces conditions, une autorité sans pouvoir ne présente d'intérêt que consultatif.

L'autorité de l'expert ne correspond donc qu'à une valeur « reconnue » et non un réel pouvoir. C'est essentiellement dans la conduite de l'expertise qu'il en exerce, peut être, un pouvoir mais toujours dans le respect de la contradiction lors des débats et dans la communication des pièces.

Ainsi, est évoqué de plus en plus fréquemment les limitations de l'autorité de l'expert comme le secret des affaires ou encore l'interdiction de porter des appréciations juridiques, ce qui n'est pas contesté par l'expert. Mais, il arrive parfois que des parties agressives remettent en cause systématiquement cette autorité de l'expert en appliquant, selon le terme très approprié de Monsieur le Bâtonnier GENIN, une stratégie dite de « la rupture ».

Par exemple, cette expertise ou est invoquée par cette partie, pêle-mêle, le manque d'impartialité de l'expert, la non prise en compte ou incompréhension par l'expert de dire, le manque d'objectivité, la non compréhension sémantique de notions comptables de base, etc.... accompagnée d'une remise en cause, deux jours avant la remise de son pré-rapport de la méthodologie acceptée par les parties en début d'expertise !

Ces situations, heureusement encore marginales, remettent en question cette autorité présumée de l'expert.

Mais le cas le plus vexatoire et démoralisant pour l'expert est sans doute la remise en cause de sa rémunération finale par le juge taxateur, lorsque, une des parties, le plus souvent celle mécontente du rapport de l'expert, la sollicite. A cet instant, la soi-disant autorité de l'expert, acceptée a priori par tous (le juge, les parties, l'avocat, bref l'institution judiciaire), est contestée, a posteriori, alors que son devis ne l'avait pas été. Par analogie avec le monde des affaires, la réduction du prix de la prestation est interprétée par l'Expert comme une non-conformité de celle rendue par rapport à celle commandée. C'est pour cela qu'elle constitue le cas le plus patent de contestation de son autorité que nous avons définie comme **la reconnaissance de ses attitudes, connaissances et compétences.**

Conclusion

L'indépendance c'est le pouvoir de dire non. L'expert est le seul maître de son indépendance.

Par contre, son autorité dépend, en phase ultime, de l'autorité du juge qui l'a inscrit puis qui l'a commis.

L'expert comptable de justice peut-il en toute indépendance s'en tenir uniquement à sa mission ?

Intervention de Monsieur Jean-Marie VILMINT expert

En matière civile, l'expert est tenu par les termes de la mission, toute la mission.

Ainsi l'article 238 CPC stipule :

« Le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis.

Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties.

Il ne doit jamais porter d'appréciation d'ordre juridique. »

Par ailleurs l'article 244 CPC indique :

« Le technicien doit faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner. Il lui est interdit de révéler les autres informations dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission.

Il ne peut faire état que des informations légitimement recueillies ».

Au cours de sa mission d'expertise civile, l'expert comptable de justice peut avoir connaissance d'informations, hors du champ de la mission définie par le juge, et pouvant constituer des éléments matériels de **faits délictueux**.

Doit-il ou peut-il en informer le juge, les parties et le cas échéant en faire mention dans son rapport ? La règle morale peut-elle prendre le pas sur la règle légale ?

Une situation semblable peut se rencontrer **en matière d'expertise pénale**.

Une autre situation concerne au premier chef, l'expert comptable de justice. C'est au cours d'une expertise civile ou pénale, à caractère comptable et financier, la découverte par l'expert de certains **mouvements financiers** dont l'origine lui semble douteuse et pourrait provenir d'opérations de **blanchiment**.

Examinons ces deux types de situations.

1-La découverte par l'expert comptable de justice de faits délictueux étrangers à sa mission et au cours de l'accomplissement de celle-ci.

Cette situation est de nature à mettre tout à la fois en cause la condition de l'expert, les règles du procès équitable et la protection de l'ordre public.

Comme l'exposait Maître Patrick de FONTBRESSIN (2) il convient d'examiner les dispositions légales en matière de révélation d'infraction, puis la condition de l'expert de justice dans ce contexte.

Les dispositions générales en matière de révélation d'infraction

Aux termes de la loi pénale la révélation d'infractions se trouve strictement encadrée. Ainsi en vertu de la loi, le commissaire aux comptes doit révéler les infractions dont il a connaissance.

De la même manière, d'autres professions se trouvent astreintes à une obligation de révélation de certains faits d'une gravité particulière dans des conditions définies légalement : ainsi pour le médecin s'agissant de la découverte de maltraitances...

Par ailleurs, aux termes de **l'article 40 alinéa 2 du CPP** : *« toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs »*.

En dehors de telles obligations imposées à des professionnels spécialement visés par des textes, **l'article 434-1 alinéa 1 du CP** dispose que : *« Le fait pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives, est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »*

Des dispositions comparables ressortent de **l'article 434-3** s'agissant de violences à l'encontre de personnes particulièrement vulnérables.

Toutefois, les deux articles précités prévoient une exception à l'obligation de révélation à l'égard des *« personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13 »*.

Ce texte relatif à l'atteinte au secret professionnel stipule : *« La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. »*

L'obligation de révélation d'infractions et la condition de l'expert

Le cadre général de l'obligation de révélation sur ordre de la loi se trouvant précisé, reste à déterminer s'il

existe une obligation de révélation par l'expert d'infractions pénales étrangères à sa mission et, dans l'affirmative, quelle pourrait en être le fondement juridique en l'état actuel du droit.

La reconnaissance pour l'expert de Justice de la qualification de collaborateur occasionnel du service public ne saurait conférer à un professionnel indépendant de la qualité « *d'autorité constituée, d'officier public ou de fonctionnaire* » visés par l'**article 40** alinéa 2 du CPP, précité.

L'article 244 du CPC rappelé précédemment paraît également l'exclure.

Dès lors que l'expert ferait état de soupçons ou dénoncerait au juge et a fortiori au parquet, certains faits hors mission, imputables à une partie, comme des agissements délictueux, il ne ferait plus preuve d'une impartialité subjective conforme à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ce qui remettrait en cause son indépendance.

Le dépassement par l'expert de la mission qui lui a été dévolue serait de nature à entraîner des risques importants d'atteintes aux droits de la défense.

Ainsi l'expert à l'origine d'une dénonciation reconnue à terme comme téméraire...pourrait voir sa **responsabilité** fortement engagée.

Si le rappel des dispositions de la loi en matière de révélation d'infraction semble exclure toute obligation de révélation de faits délictueux, découverts en cours d'expertise, étrangers à la mission de l'expert, il n'en demeure pas moins certaines situations où l'expert se trouve devant un véritable cas de conscience, mais qui ne concernent pas l'expert comptable de justice mais l'architecte, l'ingénieur, l'informaticien ou le médecin au service de la justice :

-péril imminent pour la vie humaine (exemple de l'architecte expert ou l'ingénieur expert ayant la certitude de l'effondrement quasi immédiat d'un ouvrage susceptible d'entraîner la mort).

-respect de la dignité d'autrui (exemple pour un expert en informatique ou autre qui lors de sa mission de participation à des saisies de fichiers dans une affaire de contrefaçon ou autres découvrirait un site informatique ou un fichier contenant des photos ou des films à caractère pédophile).

-médecin expert qui découvre une **maladie grave** du patient examiné

Qu'en est-il pour l'expert comptable de justice ?

Il peut avoir connaissance de faits délictueux dans les circonstances suivantes :

En matière d'expertise civile :

Exemples de situation :

- Découverte d'un détournement lors de l'examen de la comptabilité
- Découverte d'un compte courant débiteur
- Découverte de dépenses des dirigeants de l'entreprise dont les comptes sont examinés par l'expert qui ne semblent pas engagées dans l'intérêt social et qui pourraient constituer l'élément matériel du délit d'abus de biens sociaux (ex dépenses de voyages privés, emplois fictifs....)
- Découverte de fraude fiscale importante (ventes importantes sans facture, fraude à la TVA, factures d'achat non justifiées (fausses factures), factures d'achat ou de prestations indûment majorées au profit d'une société personnelle d'une des parties ...

Quelle **attitude l'expert** doit-il adopter ?

-L'expert tirera toutes conséquences au niveau de sa mission pour écarter tout document à caractère frauduleux ou ne prendra en compte pour ses conclusions que les éléments indiscutables, fiables et sincères en apportant toute correction utile aux éléments comptables.

-Il se gardera de qualifier dans son rapport les éléments à caractère délictueux.

-L'expertise étant sous le contrôle du juge, doit -il l'informer explicitement de ses constatations qui ne

rentrent pas directement dans sa mission ? En principe, la réponse devrait être négative.

En matière d'expertise pénale :

Nous sommes en présence de la découverte au cours d'une mission d'éléments constitutifs de délits non visés par la mission fixée.

Rappelons que l'expert comptable de justice peut intervenir pour **deux types de mission** :

-En cas d'enquête préliminaire : art 77-1 CPP. L'expert est requis par le procureur de la République ou, sur autorisation de celui-ci, l'officier de police judiciaire afin de procéder à des **constatations** ou à des examens techniques ou scientifiques.

-**Une mission d'expertise** peut également lui être confiée par un juge d'instruction ou une juridiction de jugement : art 156 CPP

Exemples de situations :

Au cours de sa mission, l'expert a connaissance d'éléments constitutifs d'infractions pénales :

-Non visées par l'enquête ou l'instruction en cours mais pouvant être imputées aux personnes citées dans la procédure.

-Non visées par l'enquête ou l'instruction mais pouvant être imputées à des personnes étrangères à la procédure.

Quelle peut être **l'attitude de l'expert** face à ces situations ?

-Si la découverte des éléments délictueux entre directement dans le cadre de l'enquête ou l'instruction en cours, l'expert informera l'autorité qui l'a désigné qui pourra décider d'une extension de sa mission.

-Si les éléments délictueux sont totalement étrangers à l'enquête ou l'instruction en cours, l'expert doit-il informer l'autorité qui l'a commis ?

2- L'expert comptable de justice, expert comptable ou commissaire aux comptes doit-il procéder à une déclaration à TRACFIN, s'il a des soupçons, au cours de sa mission d'expertise judiciaire, sur l'origine de certaines sommes ?

Pour répondre à cette question, il convient de rappeler le dispositif mis en place et ensuite s'interroger s'il s'applique aux experts judiciaires (3)

Rappel du dispositif de déclaration de soupçon

L'article L. 561-2 C.mon. établit une liste des entités et professionnels qui doivent faire déclaration à TRACFIN. Il vise ainsi au §12 ° « *Les experts comptables, les salariés autorisés à exercer la profession d'expert-comptable...ainsi que les commissaires aux comptes* ».

L'article L. 561-2-1 C.mon. traite des « *relations professionnelles ou commerciales* » qui sont engagées par ces personnes et les articles L 565-1 et suivants C.mon. font peser sur ces personnes une « *obligation de vigilance à l'égard de la clientèle* ».

L'expert judiciaire, qui n'est pas mentionné dans la liste, ne peut pas être concerné par ces dispositions puisqu'il n'a, dans le cadre de ses missions expertales, **ni relations professionnelles, ni relations commerciales, ni clientèle** ».

L'article L. 561-15 C. mon. précise le champ d'application des **opérations concernées** par la déclaration de soupçon qui s'applique aux sommes ou opérations qui pourraient provenir de toute infraction passible d'une peine de prison supérieure à un an ou participent au financement du terrorisme et depuis l'ordonnance du 30 janvier 2009, à la **fraude fiscale**, selon des critères qui devront être définis par décret.

L'article L. 561- 22 I et II prévoit **qu'aucune poursuite pour dénonciation calomnieuse, violation du secret professionnel** ne peut être intentée contre les déclarants de bonne foi.

Aucune action en **responsabilité civile** ne peut être intentée contre ces personnes, seul l'état répond, le cas échéant, du dommage subi.

Le dispositif s'applique-t-il aux experts judiciaires ?

L'expert judiciaire quelle que soit sa profession, ne peut être soumis dans ses missions d'expertise qu'à un seul statut, celui de l'expert judiciaire.

En effet, il n'est pas visé par les textes, il n'est pas un professionnel, n'a aucune clientèle.

Il n'est pas plus visé par l'article 40, alinéa 2 du CPP qui concerne exclusivement les autorités constituées, les officiers publics ou les fonctionnaires.

Rappelons que selon l'article 238 CPC al 1 « *Le technicien doit donner son avis sur les points pour examen desquels il a été commis* » or un « *soupçon* » n'est pas un avis, l'avis de l'expert ne peut être donné que sur les points définis dans sa mission et uniquement qu'au juge à l'exclusion de tiers comme TRACFIN .

De surcroît comme nous l'avons vu précédemment, **l'article 244 CPC** encadre de façon précise la mission de l'expert :

« Le technicien doit faire connaître dans son avis toutes les informations qui apportent un éclaircissement sur les questions à examiner.

Il lui est interdit de révéler les autres informations dont il pourrait avoir connaissance à l'occasion de l'exécution de sa mission ».

Si l'expert révélait d'autres informations, il risquerait d'encourir une responsabilité pénale pour **violation du secret professionnel** ainsi que sa responsabilité civile personnelle.

En outre, l'expertise pourrait être contestée, l'expert étant sorti de sa mission, il pourrait lui être reproché d'avoir **manqué d'impartialité** et d'avoir violé l'article 237 CPC « *Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité.* »

Aussi, **les dispositions du Code monétaire et financier n'imposent pas à l'expert judiciaire** ayant par ailleurs la qualité d'expert-comptable ou de commissaire aux comptes, **de faire une déclaration de soupçon à TRACFIN.**

Expert du juge, Expert de partie, Expert conseil auprès de l'une des parties

Une distinction doit être effectuée entre l'expert de partie et l'expert conseil de partie.

- L'expert de partie :

Il ne peut être instrumentalisé. Il doit être nécessairement indépendant et loyal.

L'expert quelque soit son mandant ne peut avoir qu'une seule et unique mission : dire le vrai, la vérité des faits, la vérité pertinente. Il exerce ses talents sur le seul terrain de la connaissance.

- L'expert conseil

Il prend parti. Il peut être indépendant intellectuellement, mais ne l'est pas économiquement.

Il a une fonction de conseil et dit l'utile alors que *l'expert judiciaire dit le possiblement vrai et le certainement faux(4).*

Il s'engage et ne s'adresse qu'à la partie au service de laquelle il s'est mis ou à son avocat.

De son côté, **l'expert du juge** doit être impartial c'est-à-dire indépendant et objectif.

Quelle est l'utilité et la justification de l'expert de partie ?

« Selon l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, tout citoyen a droit à un procès équitable. Il peut donc être utile d'être conseillé par un

expert inscrit sur une liste de juridiction, compétent techniquement et procéduralement. »(5)

Dés lors qu'un **débat technique**, au sein de l'expertise, apparaît nécessaire l'expert inscrit sur une liste de Cour d'appel peut accepter une mission confiée par l'une des parties et donner son **avis avec objectivité, indépendance et impartialité** en respectant notamment les règles de déontologie rappelées ci-après. Il ne doit en aucun cas se substituer à l'expert judiciaire.

Par ailleurs, la **conférence de consensus** sur les bonnes pratiques des juges - Nov 2007 organisée sous l'égide de la Cour de Cassation a considéré (6) que les techniciens qui assistent les parties, qualifiés « **experts de partie** », **ont leur place dans le procès**.

L'expert de partie, inscrit, devra respecter les règles de déontologie édictées par le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice (7)

L'expert consulté sera tenu de donner son avis en toute **liberté d'esprit** et sans manquer à la probité ou à l'honneur. **Il évitera tout lien de dépendance économique, tout risque d'apparence de dépendance** et rappellera explicitement les conditions de son intervention dans son avis.

Il pourra intervenir :

- Avant le début d'un procès,
- Après le début d'un procès et avant la désignation par un magistrat,
- Pendant l'expertise judiciaire,
- Après le dépôt du rapport de l'expert judiciairement nommé.

Il se fera précisé par écrit l'état procédural de l'affaire au moment de la consultation.

Si aucun procès n'a été engagé ou avant toute désignation d'expert, il est recommandé à l'expert consulté de bien préciser que son avis se rapporte à l'état des choses qu'il a été amené à connaître à la date où il le donne. Cet **avis** doit être donné **en toute objectivité et liberté d'esprit**. L'avis devra préciser la liste des pièces qui lui auront été remises.

En aucun cas, l'expert consulté à titre privé **ne peut ensuite accepter une mission judiciaire** d'expertise **concernant la même affaire**.

S'il s'agit **d'assister une partie alors qu'un expert a déjà été chargé d'une mission par un juge et n'a pas encore terminé de la remplir**, il ne peut qu'exceptionnellement accepter de donner une consultation privée de cette nature.

Dans ce cas, la consultation sera diligentée avec la volonté de répondre objectivement et dans un esprit de loyauté et de confraternité à l'égard de l'expert judiciairement commis, qu'il informera préalablement à son intervention.

Il ne peut, en l'absence de la partie et de son avocat qui l'ont consulté, assister aux opérations de l'expert régulièrement désigné que s'il a justifié au préalable du **mandat** qu'il détient.

Ses observations privées ne peuvent être utilisées dans des observations écrites de la partie consultante que si elles sont produites dans leur intégralité.

Si l'expert judiciairement commis a déjà déposé son rapport, le consultant privé qui remet à la partie qui l'a consulté une note ou des observations écrites sur les travaux de son confrère, doit le faire dans une forme courtoise, à l'exclusion de toute critique blessante et inutile.

Il se fait confirmer par écrit par celui qui le consulte, que les documents, dont il dispose, avaient été au préalable produits à l'expertise judiciaire ; si cependant il doit utiliser des **documents nouveaux**, le consultant privé pourra en faire état, mais il devra faire mention de ce fait.

L'expert consulté **se limitera à l'établissement d'un avis** destiné à la partie qui l'a consulté. Il devra, en cas de découverte de documents ou d'informations, dont l'expert judiciaire n'a pas eu connaissance, préciser leur incidence sur la solution du litige, à l'exclusion de toute critique du rapport de l'expert commis.

En cas d'erreurs matérielles relevées dans le rapport de l'expert judiciaire, ou de divergence d'appréciation, il se limitera à les exposer et à expliciter les conséquences en résultant.

Aussi, **l'avis de l'expert consulté ne peut comporter que des appréciations techniques et scientifiques**.

Intervention de Maître Philippe GENIN avocat, ancien bâtonnier

Questions-Réponses avec les participants

3ème Partie : L'expertise-comptable pénale à l'aube d'une nouvelle architecture procédurale

A nouvelle architecture procédurale, nouveaux équilibres dans la recherche et la constatation des preuves expertales.

Au terme de la Convention Nationale de la CCEF du 26 novembre 2009, (8) un document tentait d'explorer, de manière prospective, les nouveaux équilibres procéduraux qui pourraient naître de la suppression envisagée du Juge d'instruction, au bénéfice ou au détriment des experts-comptables judiciaires.

Partant de l'existant et notamment des acquis de la Loi du 5 mars 2007, les experts inquiets posaient et reposaient la question lancinante de leur nouveau statut et surtout des garanties de leur indépendance face à ce nouveau « commanditaire public » que pourrait devenir le Parquet.

Alors qu'est aujourd'hui connue une large part des données de cette réforme d'envergure, il devient possible de poser les jalons de nouvelles pratiques qui, pour aussi « révolutionnaires » qu'elles puissent apparaître, offriront sans doute de nouvelles garanties aux « parties aux procès » et placeront de ce fait l'expert sur la « ligne de front du contradictoire » ce qui devrait le rassurer et surtout lui offrir une sécurité d'exercice incontestable, pour autant qu'il se plie lui-même à cette nouvelle doctrine d'emploi.

Deux points seront abordés sur ces thèmes :

- Le Parquet clef de voûte de l'enquête pénale sous contrôle du J.E.L. : changement de paradigme ou changement d'interlocuteurs pour l'expert de Justice ?
- Au jeu de la contradiction des parties, l'expert de Justice doit-il craindre pour son indépendance ?

I- Le Parquet posé en clef de voûte de l'enquête pénale sous le contrôle des magistrats de l'enquête et des libertés - Changement de paradigme ou changement d'interlocuteur ?

A-Le Parquet, « Commanditaire Public de l'expertise pénale » doit demeurer maître de la désignation de l'expert, sous réserve de contestations initiales nées d'une demande de pluralité d'expert ou de contestations touchant à l'impartialité de l'expert, tranchées par le J.E.L.

1/ Rappel de la position particulière du Ministère Public en tant que « partie poursuivante » dans l'intérêt et pour la protection de l'Ordre public et non comme simple partie publique en charge de l'action publique :

- Rappel du statut de Magistrat et des prérogatives de puissance publique qui lui sont attachées,
- Rappel des obligations de loyauté, de dignité et de contradiction qui s'attachent à ce statut,
- Rappel du rôle particulier du Parquet à l'égard du recrutement et du respect de la déontologie des experts de Justice.

2/ A ces titres propres, le Magistrat du Ministère Public est parfaitement légitime à désigner, dans le cadre de « son » enquête et pour la recherche de preuves comptables, le professionnel-expert, agréé par la Cour d'Appel ou la Cour de Cassation qui lui paraît le plus apte à conduire la mission :

- désignation en amont, pour la saisie et l'appréhension des preuves comptables lors des perquisitions et autres investigations conduites en présence de la personne mise en cause,
- désignation en aval, pour l'analyse des pièces comptables et la recherche des infractions.

3/ Cette désignation intervient sous la réserve expresse d'un contentieux initial spécifique réservé au J.E.L. pour trancher des difficultés nées de la demande manifestée par les parties d'une pluralité d'experts ou de la contestation de l'impartialité de l'expert (article 313-21 nouveau du CPP).

L'urgence et le risque d'entrave à l'accomplissement des missions d'expertise peuvent conduire à différer les demandes tendant à adjoindre un nouvel expert. (article 313-22 du nouveau CPP)

B/ Le Parquet, Directeur d'enquête, « ordonnateur principal de la mission », au bénéfice de la contradiction des parties et sous le contrôle du J.E.L.

1/ Dans la ligne et l'esprit des dispositions de la Loi du 5 mars 2007, le projet de Loi place le Parquet au cœur de la définition des missions d'expertise - comptable et de leurs développements :

-Le Parquet, qu'il agisse d'initiative ou à la demande d'une partie, définit la mission d'expertise qu'il soumet aux parties et à leurs Conseils qui peuvent à leur tour proposer des modifications ou ajouts, (articles 313-21 et 313-22 du nouveau CPP). Réponse doit être apportée sous un mois à toute demande et passé ce délai le J.E.L. peut être saisi.

L'urgence et le risque d'entrave à l'accomplissement des missions d'expertise peuvent conduire à différer les demandes tendant à modifier ou compléter les questions posées à l'expert. (Article 313-22 du nouveau CPP)

-En cours de mission, l'expert peut être conduit à recevoir les déclarations d'une partie : il doit le faire en présence de l'avocat de celle-ci, dûment convoqué, sauf renonciation écrite remise à l'expert, (article 313-23 du nouveau CPP).

-Le cas échéant, en cours d'expertise le Parquet et les parties peuvent demander à l'expert d'effectuer certaines recherches ou d'entendre toute personne nommément désignée susceptible de fournir des renseignements techniques. Le Parquet reçoit ces demandes (article 313-24 du nouveau CPP).

- A tout moment les parties peuvent adresser au Parquet des documents et solliciter que ces documents fassent l'objet d'une expertise (article 313-31 du nouveau CPP.)

- Si le délai imparti à l'expert pour rendre son rapport excède un an, le Parquet peut demander à l'expert un rapport d'étape qui est notifié aux parties et ouvre droit au dépôt d'observations en vue du rapport final (article 313-27 du nouveau CPP)

-En toutes circonstances le Parquet et les parties peuvent demander à l'expert d'établir obligatoirement un rapport provisoire avant la production de son rapport définitif. Ce rapport provisoire est notifié aux parties qui peuvent présenter leurs observations.

A défaut d'observations le rapport provisoire est considéré comme le rapport définitif (article 313-28 du nouveau CPP).

-Le parquet notifie aux parties et à leurs Avocats, le contenu des conclusions de l'expertise et leur remet copie de l'intégralité du rapport.

Un délai compris entre 15 jours et trois mois est imparti pour présenter des observations et solliciter toute mesure de contre-expertise (article 313-25 du nouveau CPP).

2/ Tout différend sur la définition, l'extension de la mission, l'adjonction de co-experts, l'audition de tiers est soumis au J.E.L. qui arbitre et tranche.

De même, après le dépôt du rapport définitif, le **J.E.L. est l'arbitre des demandes de contre-expertise ou de complément d'expertise si celles-ci ne font pas l'objet d'un accord des parties.**

3/ les décisions du J.E.L. sont susceptibles de recours devant la Chambre de l'enquête et des Libertés.

II- Au jeu de la contradiction des parties, l'expert doit-il craindre pour son indépendance ?

Le poids d'une désignation par l'organe de poursuites dans le procès pénal ne constitue pas une « faute originelle » et ne doit pas faire oublier les garanties formelles et substantielles dont dispose l'expert pour accomplir une mission objective, soumise à la critique contradictoire et constructive des parties.

A/ Les garanties formelles d'indépendance offertes à l'expert de Justice sous mandat du Parquet :

1/ L'accréditation et l'inscription sur les listes annuelles de la Cour d'Appel et de la Cour de Cassation assure en premier lieu la **garantie de l'impartialité et de la compétence technique des experts de justice.** Cette liste annuelle devrait s'imposer au Parquet pour ses choix de désignation.

2/ **Le serment prêté par les experts de justice** doit constituer le **fondement même de leur indépendance face à leur commanditaire.** Il constitue la clé de leur déontologie d'experts.

3/ **la désignation du Ministère Public peut faire l'objet d'un contrôle « a priori » du J.E.L. sur les règles d'impartialité.** (Contrôle des liens éventuels avec les parties – connaissance personnelle des situations individuelles – précédentes missions dans la même entreprise ou vis-à-vis du même mis en cause – missions civiles antérieures dans le même cadre).

4/Comme toutes les personnes qui, du fait de leurs fonctions, ont connaissance des informations issues de l'enquête judiciaire pénale, **l'expert de Justice est tenu au secret professionnel** (article 311-11 du nouveau CPP)

5/ **la garantie légale d'un nouvel article 40 du CPP qui relèverait l'expert de toute violation de son secret professionnel en cas de découverte, en cours de mission, de faits nouveaux.**

6/ L'intervention publique, en qualité de témoin à l'audience de jugement au fond, représenterait l'aboutissement logique d'une mission technique qui aura été passée au crible du débat contradictoire tout au long de son accomplissement.

B/ Les garanties substantielles d'indépendance offertes à l'expert de justice dans le cadre de sa mission commandée par le Parquet.

1/ Sitôt sa désignation validée par le Parquet, **l'expert de justice rompt le « lien ombilical privilégié » avec son mandant au sens où les instructions ou directives qui lui sont adressées doivent passer au filtre du contradictoire**, sous le contrôle éventuel du J.E.L. et de la CH. E.L. (parallèle avec la situation du Commissaire aux Comptes dans son entreprise)

2/ **La rémunération fixée contradictoirement avec le « commanditaire public » est arrêtée avant tout acte sur devis écrit** et place l'expert à l'abri des pressions qui pourraient naître d'une commande privée en forme de surenchère,

3/ L'expert doit se placer d'emblée au cœur d'un dispositif objectif de recherches de preuves et de faits susceptibles de caractériser ou non une ou des infractions pénales.

Il doit se tenir strictement à ce « pré-carré » technique et ne répondre qu'à des questions de cet ordre, à l'exclusion formelle de toute appréciation à caractère subjectif.

Il ne doit répondre qu'à ces trois impératifs : **conscience, objectivité, impartialité.**

Intervention de Maître Philippe GENIN avocat

Questions-Réponses avec les participants

Conclusion du colloque

Par Monsieur Jean TROTEL Premier président Cour d'appel de LYON

- (1) Conférence de Maître Patrick de FONTBRESSIN du 19 mai 2009 Compagnie des experts d'Amiens
- (2) Patrick de FONTBRESSIN, Maître de conférence et avocat à la Cour d'appel de Paris, dans sa réponse à la demande du Conseil national des compagnies d'experts de justice en suite du Congrès de Bordeaux (2008),
- (3) Consultation de la CNECJ du professeur Philippe MERLE du 30 mars 2009.
- (4) André COMTE-SPONVILLE Philosophe – Congrès National des experts de justice (2000) Toulouse
- (5) Code de déontologie du CNCEJ « Vade- Mecum de l'expert de justice » pages 37-38 (3ème édition Avril 2009)
- (6) Recommandation de bonnes pratiques juridictionnelles – Version longue- pages 33 à 34
- (7) Vade-Mecum de l'expert de justice pages 37 à 40 - 3ème édition – avril 2009
- (8) Exposé de Bruno DUPONCHELLE à la Convention nationale de la CCEF du 26-11-2009 publié dans le bulletin n°72 de la CNECJ p 31-32