COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

Cour de cassation, Cours d'appel, Conseil d'Etat, Cours administratives d'appel

CINQUANTE QUATRIÈME COLLOQUE NATIONAL

~

JOURNÉE D'ÉTUDE

Sur le thème

LA COLLÉGIALITÉ DANS L'EXPERTISE

C N E C J

AIX-EN-PROVENCE – 16 OCTOBRE 2015

ACTES DES CONGRÈS
DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE

53e Congrès national : Poitiers, 26 septembre 2014. Sous la présidence de M. Jean-Pierre REMERY, doyen de la chambre commerciale, Financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre-François LE ROUX, expert près la Cour d'appel de Rennes.
Rôles et missions de l'expert-comptable de justice dans la résolution des conflits

52e Congrès national : Paris, 15 novembre 2013. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteurs généraux, M. Patrick LE TEUFF et M. Jean-Luc FOURNIER, experts près la Cour d'appel de Paris, agréés par la Cour de cassation.
L'expertise, la preuve et l'expert-comptable de justice.

51e Congrès national : Toulouse, 21 septembre 2012. Sous la présidence de M. Yves GERARD, Haut conseiller doyen de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Michel TUDEL, expert près la Cour d'appel de Toulouse.
Du chiffre à la lettre : L'expert-comptable de justice et la sincérité de l'information financière.

50e Congrès national : Nice, 30 septembre 2011. Sous la présidence de M. Daniel TARDIF, président de chambre, directeur du service de la documentation de la Cour de cassation et de Mme Claire FAVRE, président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Didier CARDON, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable de justice et l'évaluation des préjudices économiques.

49e Congrès national : Reims, 8 octobre 2010. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Bruno DUPONCHELLE, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.
Missions particulières confiées aux experts-comptables de justice : 1. Missions d'assistance et d'investigation dans les procédures collectives, 2. Missions de tiers évaluateur (art. 1592 et 1843-4 du code civil).

48e Congrès national : Lyon, 9 octobre 2009. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Dominique LENCOU, expert près la Cour d'appel de Bordeaux, agréé par la Cour de cassation.
L'expertise comptable judiciaire des garanties d'actif et de passif consécutives aux cessions de titres de sociétés.

47e Congrès national : Caen, 24 octobre 2008. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Michel ASSE, expert près la Cour d'appel de Rouen.
L'apport de l'expert-comptable judiciaire dans les affaires de contrefaçon.

46e Congrès national : Nancy, 12 octobre 2007. Sous la présidence de M. Vincent LAMANDA, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Henri LAGARDE, expert près la Cour d'appel de Toulouse.
L'expertise comptable judiciaire dans les affaires familiales.

45e Congrès national : Riom, 6 octobre 2006. Sous la présidence de Mme Perrette REY, présidente du Tribunal de commerce de Paris, présidente de la Conférence des juges consulaires de France. Rapporteur général, M. Didier KLING, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
La loi de sauvegarde des entreprises et l'expert-comptable judiciaire.

44e Congrès national : Aix-en-Provence, 30 septembre 2005. Sous la présidence de M. Daniel TRICOT, président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre LOEPER, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et la notion de valeur.

43e Congrès national : Grenoble, 8 octobre 2004. Sous la présidence de M. Daniel TRICOT, président de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Didier FAURY, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et l'évolution des normes comptables nationales et internationales (IFRS).

42e Congrès national : Tours, 11 octobre 2003. Sous la présidence de M. Jean-Claude MARIN, directeur des affaires criminelles et des grâces au Ministère de la justice. Rapporteur général, M. Jacques LOEB, expert près la Cour d'appel de Lyon.
Complexité des ensembles économiques, complexité des opérations, utilité de l'expert-comptable judiciaire.

41e Congrès national : Colmar, 11 octobre 2002. Sous la présidence de M. Bruno COTTE, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Michel DEVILLEBICHOT, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et les droits des associés minoritaires.

40e Congrès national : Rennes, 5 octobre 2001. Sous la présidence de M. Jean BUFFET, président de la 2e chambre civile de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André DANA, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
Le principe de la contradiction dans l'expertise en matière civile.

39e Congrès national : Paris, 6 octobre 2000. Sous la présidence de M. Jean-Pierre DUMAS, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Marc ENGELHARD, expert près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, agréé par la Cour de cassation.
L'information financière et l'expert-comptable judiciaire.

38e Congrès national : Douai, 8 octobre 1999. Sous la présidence de M. Jean-François BURGELIN, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean FOURCADE, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et l'abus des biens sociaux.

37e Congrès national : Lyon, 9 octobre 1998. Sous la présidence de M. Pierre TRUCHE, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre DARROUSEZ, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire en matière de soutien abusif et de rupture brutale de crédit.

36e Congrès national : Toulouse, 3 octobre 1997. Sous la présidence de M. Roger BEAUVOIS, président de la 3e chambre civile de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Marcel PERONNET, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et la détermination des préjudices.

35e Congrès national : Montpellier, 25 octobre 1996. Sous la présidence de M. Pierre BEZARD, président de la chambre commerciale et de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André DANA, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et la transmission des entreprises.

34e Congrès national : Dijon, 6 octobre 1995. Sous la présidence de M. Jean LEONNET, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André GAILLARD, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et le droit.

33e Congrès national : Orléans, 21 octobre 1994. Sous la présidence de M. Pierre BEZARD, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean-Claude CAILLAU, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et l'évaluation d'entreprises.

Sous la présidence de
Madame Laurence FLISE
Présidente de la 2e Chambre civile de la Cour de cassation

La journée d'étude sur le thème :
« La collégialité dans l'expertise »
a été organisée par :

Monsieur Didier CARDON
et par le Bureau National de la Compagnie, ainsi composé :

PRÉSIDENTS D'HONNEUR

Pierre DUCOROY – président 1980-1981	*Montpellier – Nîmes*
Jean CLARA – président 1986-1989	*Amiens – Douai – Reims*
André DANA – président 1993-1995	*Paris –Versailles*
André GAILLARD – président 1996-1999	*Paris –Versailles*
Anne-Marie LETHUILLIER-FLORENTIN – président 2000-2001	*Rouen – Caen*
Rolande BERNE-LAMONTAGNE – président 2002-2003	*Paris –Versailles*
Marc ENGELHARD – président 2004-2005	*Aix-en-Provence – Bastia*
Pierre LOEPER – président 2006-2007	*Paris – Versailles*
Henri LAGARDE – président 2004-2007	*Toulouse – Agen*
Bruno DUPONCHELLE – président 2008-2009	*Amiens – Douai – Reims*
Didier FAURY – président 2010-2013	*Paris – Versailles*

BUREAU NATIONAL

Président	Didier CARDON	*Paris – Versailles*
Vice-président	Michel ASSE	*Rouen – Caen*
Vice-président	Michel TUDEL	*Toulouse – Agen*
Secrétaire général	Patrick LE TEUFF	*Paris – Versailles*
Secrétaire général adjoint	Pierre-François LE ROUX	*Rennes – Angers*
Trésorier	Agnès PINIOT	*Paris – Versailles*
Trésorier adjoint	Jean-Luc MONCORGE	*Lyon – Chambéry – Grenoble*
Membre chargé de mission	Pierre BONNET	*Lyon – Chambéry – Grenoble*
Membre chargé de mission	Jean-Marc DAUPHIN	*Aix-en-Provence – Bastia*
Membre chargé de mission	Thierry DEVAUTOUR	*Orléans – Poitiers*
Membre chargé de mission	Pierre LAJOUANE	*Orléans – Poitiers*
Membre chargé de mission	Fabrice OLIVIER-LAMARQUE	*Paris – Versailles*

et par la chambre régionale d'Aix-en-Provence – Bastia,
dont le bureau était ainsi composé :

Président	Jacques RUINET
Vice-président	Jean AVIER
Secrétaire	Thierry BOREL
Trésorier	Charles BOTTACCIOLI

TABLE DES MATIÈRES

Allocution de Monsieur Didier CARDON
Président de la Compagnie Nationale des Experts comptables de Justice – Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation 5

Allocution de Madame Jacqueline SILL
Présidente de la Cour administrative d'appel de Marseille 6

Allocution de Madame Chantal BUSSIERE
Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence 8

Allocution de Monsieur Jean-Marie HUET
Procureur Général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence 10

Allocution de Monsieur Jacques RUINET
Président de la section Aix-en-Provence – Bastia de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables Justice 12

Allocution de Monsieur Jean-Marc DAUPHIN
Commissaire général du congrès Expert près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence 13

Allocution de Madame Laurence FLISE
Présidente de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation 14

INTRODUCTION
Allocution de Monsieur Pierre BONNET
Rapporteur général du congrès Expert près la Cour d'appel de Lyon 15

LE SAPITEUR OU L'ASSISTANCE TECHNIQUE DE L'EXPERT
Allocution de Madame Marion SIBILLE
Expert près la Cour d'appel de Grenoble
Présidente de la section Lyon-Chambéry-Grenoble de la CNECJ 18

LE SAPITEUR DANS LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE
Allocution de Monsieur Guy FEDOU
Premier Vice-Président du Tribunal administratif de Marseille 23

LES BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE D'ORGANISATION DES MISSIONS AVEC UN SAPITEUR
LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES / LE REGARD DE L'UNIVERSITAIRE
Allocution de Monsieur Franck MARMOZ
Doyen de la faculté de droit – université Lyon 3 26

LE SAPITEUR : AVANTAGES ET PIÈGES À ÉVITER / LES RÈGLES DE SA DÉSIGNATION
LES LIMITES DE SON INTERVENTION
Table ronde animée par Monsieur Pierre-François LE ROUX
Expert près la Cour d'appel de Rennes 29

Avec la participation de :

Monsieur Jean-Marc LE GARS
Conseiller d'Etat, Président de la Cour administrative d'appel de Lyon

Madame Nicole GIRONA
Première Vice-Présidente au Tribunal de Grande Instance d'Aix-en-Provence

Monsieur Jean-Pierre LUCQUIN
Délégué général aux mesures d'instruction au Tribunal de Commerce de Paris

Monsieur Pierre-Henri COMBE
Président d'honneur de la section d'Aix-en-Provence – Bastia de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice, magistrat consulaire au Tribunal de Commerce d'Aix-en-Provence

Maître Gaëtan DI MARINO
Avocat au Barreau d'Aix-en-Provence, professeur à la faculté de droit d'Aix-en-Provence

LES MODES ALTERNATIFS OU SUBSTITUTIFS AU SAPITEUR / LE CO-EXPERT ET LE COLLÈGE D'EXPERTS DE MÊME SPÉCIALITÉ OU DE SPÉCIALITÉS DIFFÉRENTES
Allocution de Madame Pascale RHONE-RIGAUDY
Expert près la Cour d'appel de Rennes 43

LE SAPITEUR, LES MALENTENDUS : FAUT-IL CHOISIR DES CO-EXPERTS ?
Allocution de Maître Patrick de FONTBRESSIN
Avocat au Barreau de Paris 47

LA COLLÉGIALITÉ DANS L'EXPERTISE PÉNALE FINANCIÈRE
Table ronde animée par Monsieur Didier FAURY
Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation, Président d'honneur de la CNECJ, Président du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice 49

Avec la participation de :

Monsieur Christian RAYSSEGUIER
Premier Avocat Général à la Cour de cassation

Monsieur Guillaume COTELLE
Vice-Président chargé de l'instruction, affecté à la JIRS économique et financière au Tribunal de Grande Instance de Marseille

Maître Olivier BARATELLI
Avocat au Barreau de Paris

Monsieur Jacques KALPAC
Président d'honneur de la section d'Aix-en-Provence – Bastia de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice, expert honoraire près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, agréé par la Cour de cassation

LA NOTION DE SAPITEUR DANS LE DROIT ANGLO-SAXON
Allocution de Maître Yvan GUILLOTTE
Avocat aux Barreaux de Lyon et de Chicago 62

L'EXPERT DU JUGE, L'EXPERT DE PARTIE
Allocution de Monsieur Jean AVIER et Monsieur Constant VIANO
Experts près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence 66

CLÔTURE DU CONGRÈS
Allocution de Monsieur Didier CARDON
Président de la Compagnie Nationale des Experts comptables de Justice – Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation 70

RAPPORT DE SYNTHÈSE
Allocution de Monsieur Pierre BONNET
Expert près la Cour d'appel de Lyon 72

CONCLUSION
Allocution de Madame Laurence FLISE
Présidente de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation 74

54e CONGRÈS DE LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS COMPTABLES DE JUSTICE

Aix-en-Provence, le 16 octobre 2015

LA COLLÉGIALITÉ DANS L'EXPERTISE

Allocution de Monsieur Didier CARDON

Président de la Compagnie Nationale des Experts comptables de Justice – Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation

Bonjour à toutes et bonjour à tous.
Je vous propose que nous démarrions.
Madame le Président, représentant le Premier Président de la Cour de cassation,

Madame le Conseiller d'Etat, Président de la Cour d'appel administrative,

Madame le Premier Président,

Monsieur le Procureur général,

Monsieur le Conseiller d'Etat,

Monsieur le Haut Conseiller,

Messieurs le Premier Avocat Général, Messieurs Mesdames les Hauts magistrats,

Monsieur Madame les Bâtonniers,

Je salue aussi le représentant de la compagnie nationale des commissaires aux comptes et du Conseil supérieur de l'Ordre des experts comptables, ainsi que le Président du Conseil des compagnies d'experts de justice,

Chers Confrères,

Chers Amis,

Nous voilà réunis aujourd'hui pour traiter un sujet sur la collégialité.

Vous savez que nous avons, dans l'expertise, toujours plaisir à venir et à être aussi bien accueillis à Aix-en-Provence.

Nous étions déjà venus en 2005, pour traiter de la notion de valeur – c'était Monsieur Daniel Tricot qui présidait ce congrès – Pierre Loeper en était le rapporteur général. En 1990, nous étions aussi à Aix-en-Provence, pour traiter des droits des justiciables, sous le Présidence de Monsieur Bezio et de notre regretté confrère Jean Clara, dont je salue la mémoire, puisqu'il nous a quittés il y a quelques mois comme vous le savez.

Puis, dans la même région, un petit peu plus loin, en 2011, nous étions à Nice, pour traiter de l'évaluation des préjudices économiques. Notre Président du Conseil national en était le Président, votre serviteur le rapporteur général, et nous avions déjà été accueillis par Madame Sill, qui venait de prendre ses fonctions, et Monsieur le Procureur Général Huet qui nous avait accueillis également avec Madame Husson-Trochain.

Le thème de notre congrès est la collégialité, qui était la règle générale pour les magistrats, alors que pour les experts de justice c'est plutôt l'exception.

Il y a actuellement des correctifs dans les deux sens, un peu moins de collégialité pour un certain nombre de raisons pour les magistrats et dans certains cas, un peu plus de collégialité pour les experts de justice.

Alors que, dans un monde de plus en plus technique, de plus en plus complexe, l'expert, qui en général est nommé seul, peut se sentir effectivement un peu isolé et ne pas avoir, même en tant qu'homme de l'art, toutes les compétences à son arc.

Il existe alors plusieurs possibilités :

– soit – nous pouvons faire appel dans certaines conditions à un sapiteur. Ce sera l'objet d'étude de notre journée. Nous examinerons les conditions de son intervention dans le cadre des procédures au civil, au pénal, mais aussi devant les juridictions administratives. En effet et dans ce dernier cas, les textes prévoyant son intervention sont différents, ainsi que les pouvoirs qui lui sont attribués ;

– nous verrons également que l'expert a aussi d'autres moyens, à condition d'être nommé par le juge. Ça peut être un collège d'experts dans une même spécialité si l'affaire par son importance et sa taille le justifie, ou bien un collège d'experts de plusieurs spécialités. Dans notre spécialité, le co-expert peut être un homme du bâtiment. Le co-expert peut être un architecte et un homme du chiffre ou bien encore un expert en industrie et un homme du chiffre. Nous aborderons les pratiques de certains tribunaux de commerce, tel celui de Paris, qui essaye assez rapidement de nommer ces co-experts.

On débattra aussi, lors d'une deuxième table ronde, de la collégialité dans le domaine pénal financier, et puis nous voyagerons dans les pays anglo-saxons pour expliquer quel est le statut du sapiteur, et nous terminerons par l'expert de partie, puisque dans la collégialité on peut avoir des experts désignés par les parties, qui vont « cohabiter » avec l'expert désigné par le juge.

Voilà l'ambition de cette journée.

Je souhaite remercier le Commissaire général, Jean-Marc Dauphin, le Président de la section Aix-Bastia Jacques Ruinet, qui, avec leurs équipes, se sont démenés sans compter, avec leurs conjoints, pour que ces trois jours qui ont commencé hier et se dérouleront jusqu'à demain, soient les plus agréables et les plus réussis possibles. Je les en remercie sincèrement, ainsi que notre rapporteur général Pierre Bonnet qui sera le chef d'orchestre de cette journée.

Donc sans plus tarder, je vous donne la parole, Madame la Présidente, si vous voulez nous dire quelques mots.

Allocution de Madame Jacqueline SILL

Présidente de la Cour administrative d'appel de Marseille

Merci Monsieur le Président.
Madame la Présidente représentant Monsieur le Premier Président de la Cour de cassation,
Madame la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix,
Monsieur le Procureur près cette même Cour,
Mesdames Messieurs les Hauts Conseillers représentants des organes judiciaires et administratifs,
Madame le Bâtonnier,
Mesdames Messieurs,

C'est vraiment un plaisir pour moi d'être ici aujourd'hui avec vous.
Je le disais à l'instant : dans les fonctions que j'exerce, tout ce qui touche à l'expertise m'a toujours beaucoup intéressée et je suis ravie, en tant que Présidente de Cour administrative d'appel, d'avoir à gérer, depuis quelques années, et encore plus depuis l'année dernière, le tableau des experts qui est établi auprès de chaque Cour administrative d'appel depuis 2013, et d'avoir l'occasion, à ce titre, de multiplier les échanges avec les experts dans toutes les branches de l'expertise.

Les experts, et parmi eux évidemment les experts comptables de justice, sont à la charnière des deux ordres de juridiction, et je trouve que c'est assez intéressant – nos homologues de la juridiction judiciaire ne me démentiront pas – nous n'avons pas suffisamment d'occasions de rencontres entre nos deux ordres de juridiction, alors même que, d'une manière ou d'une autre, nous avons à appréhender un certain nombre de questions communes, même si c'est à travers des procédures distinctes et avec des finalités qui ne sont pas toujours les mêmes. Mais nous avons nécessairement des choses à faire en commun.

Nous avons, les uns et les autres, besoin de recourir aux services d'experts pour nous aider à trancher pleinement et aussi correctement que possible les litiges qui nous sont soumis en demandant aux experts de nous éclairer sur toute une série d'éléments qui entrent dans les litiges et qui sont ceux qui revêtent un caractère technique ou scientifique et pour lesquels bien évidemment nous n'avons pas la compétence. Surtout nous nous interdisons de penser que nous serions susceptibles d'avoir une compétence, parce que c'est là que les choses commenceraient sans doute à devenir un peu compliquées en termes de sécurité juridique.

Donc, le recours aux experts est évidemment quelque chose de très important pour nous, et nous permet d'avoir le sentiment de remplir pleinement notre office, que ce soit devant un ordre de juridiction ou devant l'autre.

Evidemment, nous avons, dans chacun des deux ordres de juridiction, des règles de procédure différentes, même très différentes – c'est souvent quelque chose qui étonne un peu, et notamment évidemment en dehors du système juridique français, mais qui a quand même essaimé assez loin en Europe.

En ce qui concerne la juridiction administrative, vous le savez, tout ce qui concerne les expertises a donné lieu, depuis 2010, à deux réformes importantes du Code de justice administrative, qui sont venues, me semble-t-il, véritablement donner leur vraie place aux experts dans le déroulement de l'expertise.

Sans allonger mon propos, mais l'occasion est trop belle pour moi, Monsieur le Président, votre congrès me donne l'occasion de le dire :
Je voudrais simplement insister sur deux éléments forts issus des réformes de 2010 et de 2013 qui ont en commun le souci de la rigueur :
- d'une part, le renforcement de la spécificité des règles qui régissent l'expertise devant la juridiction administrative ;
- d'autre part, l'encadrement de l'inscription des experts sur les tableaux qui sont établis auprès des huit Cours administratives d'appel – en réalité sept, puisque Paris et Versailles, dont le ressort géographique est quand même extrêmement proche et restreint, ont un tableau commun.

Je crois que c'est vraiment ce qui transparaît dans les réformes qui sont intervenues :
- rigueur donc dans le choix des experts, en vue de leur inscription sur les tableaux ;
- rigueur dans les exigences qui pèsent sur les experts dans l'accomplissement de leurs missions. Cette rigueur est évidemment une composante de la sécurité juridique des décisions qui sont rendues, notamment après expertise.

De la sorte, il était assez logique dans ce contexte que la juridiction administrative s'intéresse de plus près à la formation des experts, car je crois que c'est un élément extrêmement important, et il nous a semblé qu'il était possible de compléter l'offre de formation qui existe à l'heure actuelle avec les six tribunaux du ressort de la Cour d'appel de Marseille et la Compagnie des experts près la Cour administrative de Marseille. Nous avons engagé une action de formation qui va pleinement entrer en vigueur au début de l'année 2016 et qui sera destinée à per-

mettre la formation des nouveaux experts inscrits ou de ceux qui postulent à cette inscription. Nous allons également insister sur la formation continue des experts, puisque c'est évidemment quelque chose qui est extrêmement important, alors que les affaires qui viennent devant la juridiction administrative et qui nécessitent le recours à des expertises sont évidemment de plus en plus complexes. Pour bien répondre à cette complexité il faut bien évidemment avoir une maîtrise aussi grande que possible des questions techniques qui se posent dans les dossiers.

Face à ces exigences accrues, je ne voudrais pas qu'on croit que nous nous bornons à exiger davantage des collaborateurs de la justice que sont les experts. Les juges eux aussi sont amenés à faire un effort de rigueur et de plus grande vigilance dans le choix des experts et des sapiteurs, avec tout ce que vous ne manquerez pas d'évoquer aujourd'hui sur la question parfois délicate de savoir s'il convient de désigner un expert et des sapiteurs, ou plusieurs experts. C'est vraiment une préoccupation qui est partagée par l'ensemble de mes collègues présents dans la salle – Président de tribunal administratif ou mon collège Jean-Marc Le Gars, Président de la Cour administrative d'appel de Lyon, mais qui dira tout ce qu'il est capable de dire de très intéressant sur le sujet tout à l'heure.

Voilà ce que je voulais vous dire très brièvement. Donc je suis vraiment très heureuse d'être ici aujourd'hui et de participer au moins ce matin à vos débats et entendre l'ensemble des exposés.

Je crois que le thème que vous avez choisi est vraiment un thème très intéressant parce que c'est une manière d'aborder de manière transversale, à travers la question de la collégialité dans l'expertise, bon nombre de questions fondamentales que l'on peut rencontrer à l'occasion du déroulement des missions d'expertise devant la juridiction administrative.
Eu égard à la qualité des différents intervenants, cette journée va être absolument passionnante.

Je vous remercie Monsieur le Président.

~

Monsieur Didier Cardon – Merci Madame la Présidente pour vos mots très aimables et je voulais vous rassurer : je sais que le Président Le Gars a travaillé d'arrache-pied pour trouver des questions originales sur le sapiteur ; il m'en a parlé hier soir.

Madame la Première Présidente, si vous voulez bien.

Allocution de Madame Chantal BUSSIERE

Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

Monsieur le Président du Conseil national des experts-comptables de justice, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence s'honore d'accueillir votre congrès national qui réunit de remarquables intervenants et participants que je ne peux, et je le regrette, tous citer.

Madame la Présidente de la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation,
Madame la Présidente de la Cour administrative d'appel,
Monsieur le Procureur Général,
Mesdames et Messieurs les Hauts Magistrats,
Mes chers collègues,
Mesdames et Messieurs les Bâtonniers,
Mesdames, Messieurs,

Je me réjouis que cette belle ville d'Aix-en-Provence soit aujourd'hui l'écrin qui vous reçoit, parce que la tradition, tant juridique, avec son université fondée en 1409, que judiciaire avec son parlement créé en 1501 devenu Cour d'appel, est pluriséculaire.

Après Poitiers, qui en 2014 a reçu votre congrès au sein de sa Cour d'appel et de son Futuroscope, et où, Monsieur le Président Cardon, vous avez évoqué votre passion pour l'histoire et particulièrement la guerre de cent ans, vous vous réunissez à nouveau aujourd'hui en un lieu à la fois chargé d'histoire mais aussi résolument tourné vers l'avenir.

Cette manifestation d'ampleur nationale témoigne des liens forts qui existent entre l'institution judiciaire et les experts.

En Provence, la Cour d'appel entretient de longue date des rapports d'excellente qualité avec les Compagnies d'experts et plus particulièrement avec l'UCECAAP, qui les rassemble.

Cette grande Compagnie dispense, avec le concours d'experts chevronnés, d'avocats et de magistrats la formation procédurale obligatoire pour les futurs candidats experts et les techniciens déjà inscrits sur la liste de la Cour.

L'UCECAAP est également très impliqué dans le projet de dématérialisation des expertises civiles, qui va se réaliser prochainement dans deux tribunaux de grande instance du ressort. Cela traduit notre engagement dans cette révolution du monde numérique qui va profondément bouleverser toutes nos organisations et nos professions.

Comme vous le savez, mon intérêt pour les activités expertales dans toutes leurs dimensions est grand et ancien.
Je garde en mémoire les auditions et échanges passionnants que nous avions menés au sein de la commission de réflexion sur l'expertise qui ont conduit à des préconisations reprises en partie dans le Décret du 24 décembre 2012.
Juges et experts, experts et juges, je ne sais dans quel ordre il faut les associer, œuvrent en commun, ce qui nécessite de bien se comprendre et d'échanger.

Aussi, les rencontres telles que ce congrès, Monsieur le Président, donnent toute sa signification au lien nécessaire qui nous unit, nous juges, et vous experts.
Ce lien, c'est celui du dialogue, de la compréhension mutuelle, de l'aide que l'homme ou la femme de l'art apporte au magistrat dans son difficile exercice de juger, mais aussi du respect par le juge de la déontologie de l'expert.
Le juge ne doit pas attendre de l'expert une décision toute faite, mais l'éclairage technique que la maîtrise de son art permet de lui apporter afin de décider.
Ceci suppose que le juge soit à même de déterminer ce qu'il peut demander à l'expert. Inversement, l'expert doit connaître le cadre d'action du juge, dont la mission est d'apporter une solution à un litige par le vecteur du droit, notamment du droit processuel qui devient aussi le sien par la mission que ce juge lui confie.
Et lorsque la complexité du litige ou de la matière est telle qu'un seul expert ne suffit plus, le pas de deux que mènent habituellement le juge et l'expert s'exécute alors à trois, ou quatre, parfois plus, ce qui devient plus délicat.

C'est le thème que vous avez choisi : celui de la collégialité dans l'expertise, qui sera traité sous plusieurs angles, et qui illustre la capacité de la Compagnie nationale des experts comptables de justice à enrichir notre réflexion mutuelle sur les bonnes pratiques des missions à caractère complexe.
Cette démarche ne peut qu'être saluée, puisqu'elle s'inscrit dans notre volonté commune d'aboutir à des décisions de justice de qualité, toujours fondées sur des travaux expertaux aussi complets que possibles.

Le contenu du programme de votre congrès, les nombreux et talentueux intervenants de cette journée pour laquelle vous avez su associer tous les acteurs de l'expertise, Hauts Magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire, avocats et experts, qui

œuvrent dans des domaines divers, recouvrant tous les aspects de la vie quotidienne de nos concitoyens, laissent augurer des exposés et des débats passionnants, c'est en tout cas ce que je vous souhaite.

Je vous remercie.

~

Monsieur Didier Cardon : Merci Madame le Premier Président. La commission que vous aviez animée et le rapport que vous aviez rédigé à l'époque avec je crois le Procureur général de Pau nous a tous marqué – je crois qu'il y avait trente-trois propositions dont un certain nombre ont été reprises et codifiées, et cela a été, effectivement, un moment fort pour les experts et puis en plus, moi qui suis basque de cœur et d'adoption, avoir la Première de Bordeaux et le Procureur Général de Pau, cela m'a particulièrement marqué.

C'est effectivement quelque chose d'extrêmement important, puis vous avez cité, je vous en remercie, ma passion pour l'histoire. J'ai eu l'occasion d'en reparler hier, lorsque nous étions reçus à l'Hôtel de ville, nous avons parlé de Mazarin, notamment, qui a permis à Mirabeau d'avoir un cours qui porte son nom.

Monsieur le Procureur général.

Allocution de Monsieur Jean-Marie HUET

Procureur Général
près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

Merci Monsieur le Président.
Quelques mots en m'associant bien sûr aux souhaits de bienvenue de la Première Présidente.

Nous sommes heureux et fiers de vous accueillir – pour moi c'est la seconde fois, vous avez raison, puisque j'avais eu le privilège d'accueillir votre congrès national à Nice – dans cette seconde Cour d'appel de France. Vous le savez déjà, notre ressort a à connaître des procédures très complexes avec notamment des spécialisations marseillaises que l'on connaît bien, dans les domaines civil, social, commercial ou pénal, qui est celui pour lequel peut-être je suis celui le plus à l'aise, ou en tout cas celui qui me concerne le plus directement.

C'est vrai que toutes ces dernières années nous avons, dans l'organisation judiciaire, été amenés à constater un renforcement de la spécialisation, bien sûr avec les juridictions inter régionales spécialisées, il y a peu également avec la création du Procureur national financier. Les tribunaux de commerce connaîtront je crois bientôt, dans la déclinaison de la Loi Macron, une spécialisation – j'ai cru comprendre que ça pouvait, y compris dans notre ressort, présenter quelques petites difficultés.

Mais on voit bien qu'il y a, en tout cas dans les organisations juridictionnelles, une très forte spécialisation à laquelle répond l'UCECAAP par le concours tout à fait important qu'elle apporte à la formation des experts. La compagnie nous aide également à faire les bons choix face à des exigences de plus en plus fortes pour que la qualité de l'expert judiciaire, de l'expert en général et des experts comptables judiciaires en particulier puissent être tout à fait reconnus par tous et apportent une contribution qui corresponde aux attentes.

C'est vrai que nous avons cette spécialisation qui augmente dans un contexte où, vous l'évoquiez, la problématique de la collégialité est toujours très prégnante chez nous, dans les organisations judiciaires.

Collégialité de l'instruction : un collègue, cet après-midi, je crois, interviendra et nous parlera de la Loi de mars 2007 dont on a constaté qu'elle n'a pas encore été mise en place. Mais est-ce que la co-saisine, qui aujourd'hui organise cette fonction, est de nature à permettre ce regard croisé que l'on a du côté des juridictions d'instruction ?

Du côté du Ministère public, c'est tout à fait particulier parce que la collégialité est co-substantielle à l'exercice des fonctions des magistrats du Parquet.

C'est vrai que cette collégialité, qui est même sollicitée – il faut que l'on puisse trouver les moyens, à effectifs quasi-constants, d'avoir une réponse judiciaire plus collégiale – répond en résonnance – à l'interrogation qui est le thème de votre congrès aujourd'hui. Quelle valeur ajoutée est susceptible d'apporter la collégialité dans l'expertise dans toutes ses formes – sapiteurs, collège d'experts, dans une spécialité ou dans d'autres.

C'est un sujet qui est très important et qui est en lien avec des considérations matérielles, peut-être et surtout sur le plan pénal, puisque c'est celui sur lequel le concept de « frais de justice » apparaît. Et je me tourne vers le Président de l'UCECAAP qui nous dit souvent dans quelles difficultés se trouvent certains de vos confrères experts afin de recouvrer les frais de justice. Mais je comprends que des Procureurs de la République utilisant les dispositions de l'article 77.1 qui ne nous permet pas de saisir les experts mais des personnes qualifiées, c'est-à-dire des quasi-experts. Les juges d'instruction sont peut-être hésitants à engager des frais de justice qui peuvent être conséquents, légitimes mais conséquents, ce qui les obligera à se restreindre sur le ou les choix d'experts.

C'est vrai aussi que cette question essentielle d'une formation collégiale dans l'expertise doit aussi répondre à une exigence de diligence – je me suis toujours efforcée de le rappeler. Je ne doute pas un seul instant de la complexité des travaux auxquels vous êtes confrontés. Mais sur le champ pénal, la décision finale, qu'elle débouche sur des sanctions ou non, doit intervenir dans un délai raisonnable au sens de la CEDH. Cette décision doit également être pertinente et efficace. En effet, on voit au plan national des affaires financières qui se terminent tellement longtemps après leur ouverture qu'elles n'ont plus aucun sens : il n'y a aucune sorte de visibilité ; ce n'est pas audible non seulement pour la communauté judiciaire mais également pour nos concitoyens.

Voilà ces quelques propos, y compris peut-être un peu terre à terre, pour rappeler effectivement tout l'intérêt qui s'attache pour les magistrats en général et singulièrement du Ministère Public à ce que les échanges avec les experts judiciaires comptables soient de grande qualité et de grande confiance. Je ne doute pas, encore une fois, à lire la liste des intervenants

qui vont se succéder aujourd'hui, que vos travaux permettront d'avoir cette valeur ajoutée qu'on attend aussi de la collégialité de l'expertise.

Je vous remercie.

~

Monsieur Didier Cardon : Merci Monsieur le Procureur général pour votre fidélité à nos travaux tout d'abord. Je vous remercie également d'avoir sensibilisé et d'avoir donné envie à tous les participants d'être encore plus présents et attentifs cet après-midi puisqu'elle sera consacrée et animée par mon ami Didier Faury, à une table ronde sur la collégialité dans l'expertise pénale financière.

Avant d'ouvrir nos travaux techniques, je voudrais donner la parole au Président de la section Aix – Bastia, et au Commissaire général.

Allocution de Monsieur Jacques RUINET

Président de la section
Aix-en-Provence – Bastia
de la Compagnie Nationale
des Experts-Comptables Justice

Merci Monsieur le Président.
Juste quelques mots :
Mesdames Messieurs les hautes personnalités, Mesdames Messieurs, chers Confrères,

Permettez-moi tout d'abord de vous confirmer qu'aujourd'hui, en ce début de journée, je suis un Président heureux. Concentré certes, mais heureux.

Pourquoi suis-je un Président heureux ?

Pour trois raisons essentielles :

Tout d'abord pour le plaisir et l'honneur qui a été donné à notre section d'Aix-en-Provence d'organiser un congrès national, qui, après Marseille il y a une dizaine d'années, après Nice il y a près de cinq ans, nous permet de vous accueillir dans notre belle ville.
Je rappellerais, à cette occasion, que notre section Aix-Bastia représente près de cinquante-deux confrères experts-comptables de justice à disposition des tribunaux et des Cours de justice, et qui donc assurent leurs activités autant que faire se peut dans le respect des obligations qui leur sont données.

Deuxième élément : je rappellerai également que notre section occupe, par son importance, la deuxième place au sein de notre compagnie nationale, ce qui mérite d'être rappelé, et contribue à assurer un service de qualité auprès de la justice.

Je ne pourrais évoquer notre section sans une pensée pour notre Confrère et regretté ancien Président honoraire Roger-Louis Cazalet, qui nous a quitté cette année.

La deuxième raison pour laquelle je suis un Président heureux, c'est pour la qualité et le professionnalisme des intervenants, animateurs et sponsors, qui nous ont permis de réaliser cette journée, et que je tiens à remercier aujourd'hui.

Donc, le thème – la collégialité dans l'expertise : je voudrais, à cette occasion, poser deux questions à notre rapporteur Pierre Bonnet :

– comment peut-on gérer la collégialité dans notre univers de complexité ?
– comment assurer l'harmonie entre les différents acteurs – experts et parties, au sein des expertises ?

Je suis persuadé que la journée nous permettra de répondre à ces différentes questions.

Enfin, je voudrais saluer le dynamisme et l'enthousiasme de l'équipe qui a été constituée au sein de notre section, autour de notre Commissaire général Jean-Marc Dauphin, et qui illustre pour partie le concept de collégialité qui sera développé durant cette journée.

Mais soyons brefs et concis, et laissons la place au maître de cérémonie.

~

Monsieur Didier Cardon : Merci Jacques pour l'implication de toute ton équipe, et, tu vois que tu es sur le même rang – tu citais ce deuxième rang, Madame le Premier Président citait aussi le même rang, donc vous êtes bien en phase une fois de plus sur ces différents points.

Pierre Bonnet m'a demandé un petit peu de temps pour répondre à tes deux questions, je crois qu'il va les traiter dans le courant de la journée, et je donne la parole à notre ami Jean-Marc Dauphin, qui est le Commissaire général.

Allocution de Monsieur Jean-Marc DAUPHIN

Commissaire général du congrès,
Expert près la Cour d'appel
d'Aix-en-Provence

Merci Didier.
Mesdames et Messieurs les hautes personnalités,
Chers congressistes,

Si tu es un homme heureux, Jacques, je le suis tout autant pour avoir eu le plaisir d'organiser notre congrès avec une équipe formidable et vraiment très impliquée.

Je ne vais pas abuser de votre temps, parce que je sais que vous êtes impatients d'écouter les éminents orateurs dont s'est entouré notre rapporteur Pierre Bonnet.

Simplement, un remerciement à Didier, qui a choisi pour la première fois Aix-en-Provence pour un congrès de notre Compagnie, ce qui répare une injustice car si tout le monde sait qu'Aix est une ville d'eau et une ville d'art, elle est tout autant, comme il a toujours été évoqué, une ville de droit à la fois par sa Cour qui est la deuxième de France, et sa faculté dont nous avons des représentants, qui brille par sa qualité et son importance.

Je vais donc arrêter mon discours à ce niveau, et vous préciser aussi que les membres du comité que vous reconnaîtrez au badge distinctif, sont tous à votre disposition si vous avez besoin de quelque chose.

Je vous remercie.

~

Monsieur Didier Cardon : Merci Jean-Marc.

Je voulais souligner que, depuis un an, Jean-Marc s'implique corps et âme, supporte ses Présidents de section, son Président national, pour promouvoir et organiser cette belle manifestation pour qu'elle soit une réussite parfaite. Merci mon cher Jean-Marc.

Maintenant, je place la Présidence de cette journée technique sous l'autorité de Madame Flise, qui est la Présidente de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation et, Madame le Président, je mets notre sort entre vos mains.

Allocution de Madame Laurence FLISE

Présidente de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation

Merci Monsieur le Président.
J'ai conscience qu'il s'agit d'une très lourde responsabilité.
J'espère que je serai à la hauteur de la situation.

Alors, je suis très heureuse de me trouver parmi vous aujourd'hui. Et je remercie les organisateurs de ce congrès de l'accueil particulièrement attentif et chaleureux qui m'a été réservé, puisque j'ai même troublé un petit peu l'organisation de la première soirée du congrès.

D'ordinaire, la Cour de cassation est plutôt représentée devant vous par les magistrats de la Chambre commerciale. C'est ainsi que, l'an dernier, le doyen Remery a participé à vos travaux.

Ce qui me vaut le plaisir d'être ici aujourd'hui, c'est à la fois le fait que je suis le Président de Chambre doyen de la Cour de cassation, et que le Premier Président, navré de ne pouvoir être présent lui-même, a tenu à manifester l'intérêt particulier qu'il portait à votre congrès.

Mais c'est surtout le fait que je préside la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation, qui a déterminé le choix de son représentant par le Premier Président.

La deuxième Chambre a en effet des attributions qui l'amènent à traiter toutes les questions concernant les experts judiciaires. Elle est non seulement saisie des recours contre les refus d'inscription sur les listes d'experts, qu'il s'agisse des listes d'experts des Cours d'appel ou de la liste nationale des experts, mais surtout elle a pour mission de dégager les grandes règles qui dirigent la procédure d'expertise, et de tirer les conséquences de l'inobservation de ces règles.

Il y a peu de jurisprudence en matière de co-expertise, ou d'assistance de l'expert par un sapiteur.

Mais les lignes directrices de la politique suivie par la deuxième Chambre au civil peuvent se décliner également dans ces domaines.

Deux lignes essentielles :

Tout d'abord, le respect des grands principes tels que l'impartialité et l'indépendance de l'expert.
Et ce respect, nous le remarquons, est souvent plus difficile à assurer dans les affaires importantes, qui motivent le recours à un collège d'experts.

Il est difficile en effet d'éviter que, dans un cercle étroit de professionnels à la spécialisation pointue, l'une des parties au moins ait déjà entretenu des relations d'affaires avec l'un des co-experts.
C'est donc une appréciation au cas par cas à laquelle se livrent les juges du fond, puis la Cour de cassation.
Mais si le soupçon de partialité ou de manque d'indépendance est vérifié, la sanction sera la nullité de l'expertise, sans remède possible.

Dans d'autres cas, ceux d'irrégularités plus formelles, notre Chambre a bien conscience à la fois des difficultés d'ordre pratique que rencontre l'expert et des conséquences désastreuses que peut produire une annulation du rapport d'expertise.

Elle subordonne alors l'annulation du rapport d'expertise à la démonstration par l'une des parties d'un grief, c'est-à-dire d'un préjudice causé par l'irrégularité.

Ceci n'est qu'une brève présentation de la mission assumée par la Chambre que je préside, mais j'espère qu'elle vous paraîtra pour ce qu'elle veut être, c'est-à-dire à la fois pragmatique et respectueuse des principes essentiels de notre droit.

L'équilibre, voilà une règle directrice : équilibre entre la loyauté du procès, parmi laquelle figure la loyauté des opérations d'expertise, principe avec lequel on ne peut en aucun cas transiger, et souci également d'éviter que des procédés dilatoires ne retardent le cours de la justice.

Je pense que ces règles, qui ont pour but d'accélérer et d'améliorer le fonctionnement de la justice, peuvent être partagées par nous tous, par toutes les éminentes personnalités qui sont ici, et qui œuvrent dans le domaine civil, mais également dans le domaine pénal ou dans le domaine administratif.

Je pense qu'elles pourront donc rester présentes à notre esprit pendant toute cette journée que j'ai l'honneur de présider.

Je ne vais pas prolonger plus longtemps mon propos, et nous allons entrer donc dans le vif du sujet.

Le programme a été découpé de manière très précise et rigoureuse. Notre matinée sera consacrée au sapiteur, et notre après-midi sera plutôt tourné vers la co-expertise.

Donc je vais dès maintenant passer la parole à Monsieur Pierre Bonnet.

Allocution de Monsieur Pierre BONNET

Rapporteur général du congrès
Expert près la Cour d'appel de Lyon

Madame la Présidente, je vous remercie.
Madame la Présidente de la Cour administrative d'appel de Marseille,
Madame la Première Présidente de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence,
Monsieur le Procureur général de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence,
Monsieur le Conseiller d'Etat,
Mesdames, Messieurs les Hauts Magistrats,
Madame, Monsieur le Bâtonnier,
Mesdames, Messieurs,
Chers Confrères,

La compagnie nationale des experts comptables de justice a choisi pour thème de son cinquante-quatrième congrès « la collégialité dans l'expertise de justice ».

L'assistance technique de l'expert est une question aussi vieille que l'expertise, car elle correspond à une nécessité.
Pas plus que le Juge, l'expert choisi pour sa compétence n'est en effet omniscient, surtout lorsque la mission comporte des questions dépassant notablement sa spécialité technique. Dans cette situation, comment l'expert peut-il accomplir sa mission lorsqu'il ne possède pas toutes les compétences techniques nécessaires afin de répondre à l'ensemble des questions posées ?

D'autre part, la complexité croissante des contentieux, la sophistication de la science et la profusion des connaissances impliquent de plus en plus souvent l'intervention de plusieurs techniciens.
J'ai souhaité que des experts, mais également des magistrats, des avocats et un universitaire, puissent nous faire part de leur expérience et de leur regard sur la collégialité dans l'expertise de justice.

Trois intervenants se succèderont durant cette matinée, que nous terminerons par une table ronde.
Le thème central en sera le sapiteur, sujet permanent que nous avons tous rencontré soit dans le rôle d'expert ayant recours à un technicien d'une autre spécialité, soit dans le rôle du sapiteur.

Si l'exigence logique des professionnels est la même dans toutes les branches de l'expertise, le recours à un sapiteur est organisé de manière différente selon le type de juridiction, et la situation est très différente en matière de procédure civile, administrative et pénale.

Existe-t-il encore une bonne excuse pour parler du sapiteur ?

A mon sens, il existe de nombreuses raisons pour aborder de nouveau ce sujet : en effet, il n'est pas inutile de rappeler les bonnes pratiques en matière d'organisation des missions avec un sapiteur.

L'institution du sapiteur semble porter en elle une simplicité apparente, en particulier pour le juge civil puisque c'est l'expert qui procède au choix du sapiteur. Les règles et obligations de l'expert et du sapiteur sont parfois moins évidentes qu'il n'y paraît.

C'est Marion Sibille, expert-comptable de justice près la Cour d'appel de Grenoble, Présidente de la section Lyon-Chambéry-Grenoble de la compagnie, qui interviendra la première, afin de nous parler du sapiteur devant les juridictions civiles et pénales.

Marion Sibille répondra notamment aux questions suivantes : qui peut être sapiteur ? Doit-il être inscrit sur les listes d'expert ? Comment est-il désigné ? Comment exerce-t-il sa mission ? Quel est son statut ? Comment s'organise le lien unissant l'expert au sapiteur ?

Monsieur Guy Fédou, Premier Vice-Président au Tribunal administratif de Marseille lui succèdera, afin de nous exposer en particulier les particularités du sapiteur dans la procédure administrative, notamment : les règles de désignation sont-elles les mêmes que devant les juridictions civiles ? Quelle est la part d'autonomie du sapiteur et comment organise-t-il sa mission ? Le sapiteur ne devient-il pas un sous-traitant de l'expert et comment est-il indemnisé ?

Monsieur le Président Fédou répondra à l'ensemble de ces interrogations et nous fera également part de son expérience et de ses recommandations lorsque nous faisons face à ce type de missions.

Grâce à Monsieur Franck Marmoz, Doyen de la faculté de droit de Lyon, nous bénéficierons du regard de l'universitaire et de l'enseignant sur les difficultés rencontrées en matière d'organisation des missions avec un sapiteur.

Monsieur Marmoz nous rappellera les sources du droit en la matière et tentera de répondre à cette question : pour quelles raisons le Code de procédure civile ne mentionne jamais le terme de sapiteur, mais uniquement celui de technicien ?

Enfin, nous terminerons cette matinée par une table ronde animée par Monsieur Pierre-François Le Roux, expert près la Cour d'appel de Rennes, qui sera entouré de Monsieur Jean-Marc Le Gars, Conseiller d'Etat, Président de la Cour administrative d'appel de Lyon et fidèle participant à nos travaux – Monsieur le Président je crois que votre intervention est attendue avec impatience et je pense même avec gourmandise, Madame Nicole Girona, Première Vice-Présidente au Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence assurant les fonctions de Présidente, Monsieur Jean-Pierre Lucquin, Conseiller du Président du Tribunal de commerce de Paris, Maître Gaëtan Di Marino, Avocat au Barreau d'Aix-en-Provence, professeur à la faculté de droit d'Aix-en-Provence, et mon confrère Pierre-Henri Combe, Président d'honneur de la section d'Aix-en-Provence-Bastia, également juge consulaire au Tribunal de commerce d'Aix-en-Provence – notre ami Pierre-Henri Combe pourra nous parler du sapiteur avec cette double casquette, et Robert Giraud, expert en bâtiment et génie civil agréé par la Cour de cassation et Président de l'UCECAAP, Vice-Président du Conseil national des compagnies des experts de justice, participera également à cette table ronde.

Nos intervenants aborderont les aspects pratiques de la mission du sapiteur et de sa conduite, nous expliqueront à quel moment de la procédure apparaît la nécessité de recourir à un sapiteur. L'intervention du sapiteur est-elle préférable à celle du collège d'expert ou inversement ? Que se passe-t-il lorsque l'expert s'aperçoit que la mission du sapiteur devient équivalente, voire même supérieure à la sienne ? Et la co-expertise est-elle plus onéreuse que le recours à un sapiteur ? Les délais de l'expertise s'en trouvent-ils allongés ?

Nous savons tous que les contentieux sont de plus en plus techniques, les enjeux sont également de plus en plus importants. De la sorte, est-il encore raisonnable de laisser au seul expert le choix du sapiteur ? Est-il même seulement formé pour ça ?

De la sorte, cette responsabilité ne devient-elle pas exorbitante ? Tel que me l'a indiqué Monsieur le Président Le Gars, le sapiteur n'est-il pas un faux-ami ?

Monsieur Le Gars nous présentera à ce sujet un exposé sur le sapiteur en matière administrative.

Nous écouterons nos intervenants débattre de cette question. Ils nous feront également leurs recommandations concernant les difficultés généralement rencontrées au cours de ces missions, et nous éclaireront sur le bien-fondé du recours habituel – je dirai même systématique – au sapiteur, au regard d'autres solutions de collaboration telles que la co-expertise.

Si le Juge peut désigner un seul expert, il ne fait également guère de doute qu'il peut désigner ce que la pratique appelle un collège d'experts.
C'est pourquoi, en début d'après-midi, Madame Pascale Rhôné-Rigaudy, expert près la Cour d'appel de Rennes, nous présentera les modes alternatifs au sapiteur, tels que le co-expert et le collège d'experts de même spécialité ou de spécialités différentes : comment se déroule une mission en co-expertise ? Comment les co-experts peuvent-ils travailler ensemble ? Doivent-ils même travailler ensemble ? Concrètement, qui fait quoi ?
Que se passe-t-il lorsqu'il existe des divergences entre eux, et notamment dans leurs conclusions ?

Madame Rhôné-Rigaudy abordera également le thème de la co-expertise en matière pénale, ainsi qu'en matière administrative.

Suivra l'intervention de Maître Patrick de Fontbressin, Avocat au Barreau de Paris, également fidèle intervenant à notre congrès, qui nous parlera, avec son aisance habituelle, du thème « le sapiteur, les malentendus, faut-il choisir des co-experts ? ». Maître de Fontbressin nous dira alors si le sapiteur doit « mourir ». Il nous présentera également les obligations de l'expert et du sapiteur ainsi que les comportements à adopter et les chausse-trapes à éviter. Sur la base de quels critères pratiques, à savoir la longueur des rapports des uns et des autres, du temps passé par l'un ou l'autre, ou bien tout autre critère, est-il possible de penser que le recours à un sapiteur n'est pas la bonne formule et qu'il faut s'orienter vers une co-expertise ?

Maître de Fontbressin nous fera part de son sentiment sur l'évolution nécessaire ou non du statut du sapiteur, ainsi que sur l'intérêt de la co-expertise.

Ces différentes interventions nous permettront alors de répondre à cette interrogation : la complexité des litiges peut-elle, va-t-elle ou bien encore doit-elle entraîner l'expertise de justice vers une inévitable collégialité ?

Nous poursuivrons nos travaux avec Monsieur Didier Faury, expert agréé par la Cour de cassation, Président d'honneur de la compagnie, également Président du Conseil national des com-

pagnies d'experts de justice, qui animera une table ronde sur le thème de la collégialité dans l'expertise pénale financière.

Monsieur Faury sera entouré de Monsieur Christian Rayssegui er, Premier Avocat général à la Cour de cassation, Monsieur Guillaume Cotelle, Vice-Président au Tribunal de grande instance de Marseille affecté à la J.I.R.S. économique et financière, Maître Olivier Baratelli, Avocat au Barreau de Paris, et Monsieur Jacques Kalpac, expert près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, agréé par la Cour de cassation, également Président d'honneur de la section Aix-en-Provence – Bastia.

Quelles sont les circonstances qui justifient la désignation de plusieurs experts prévue à l'article 159 du Code de procédure pénale ? Monsieur le Premier avocat général à la Cour de cassation nous fera part des avantages et des inconvénients qu'il voit dans l'unicité ou la pluralité d'experts.
Maître Baratelli nous expliquera s'il a déjà sollicité l'adjonction d'un expert de son choix à l'expert désigné par le juge, et quelles peuvent en être les raisons.

Monsieur le Président Cotelle nous indiquera quelles peuvent être le sort de ces demandes.
Notre confrère Jacques Kalpac nous fera part de son expérience et nous expliquera ce qu'il pense de la collégialité dans l'expertise pénale.

Nos intervenants nous feront également part de leur expérience et tenteront de répondre à cette question : est-il difficile de travailler à deux ?

Maître Yvan Guillotte, avocat au Barreau de Lyon et de Chicago, nous expliquera s'il existe une notion de sapiteur dans le droit anglo-saxon. De la sorte, comment magistrats et avocats sont-ils éclairés sur les problèmes techniques du procès ?
Maître Guillotte nous expliquera alors si les séries américaines que nous avons tous vues reflètent fidèlement le déroulé du procès.

Enfin, nous terminerons notre journée en entendant nos confrères Messieurs Jean Avier et Constant Viano, experts inscrits près de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, qui nous parleront des nécessaires relations entre l'expert du juge et l'expert des parties. A quoi sert l'expert des parties et pourquoi faire appel à lui ? Doit-il respecter des règles d'indépendance ? Quelle attitude et quel comportement adopter en tant qu'expert de partie ?

Peut-il communiquer directement avec l'expert du juge ? Jean Avier et Constant Viano nous rappellerons également nos règles et obligations déontologiques.

Avant de passer la parole à ma consœur Marion Sibille, je souhaite remercier l'ensemble des intervenants à cette journée et leur faire part de ma gratitude pour avoir, malgré leurs importantes fonctions et leurs obligations professionnelles quotidiennes, consacré du temps à la préparation de ce congrès, et je vous remercie également de faire un excellent accueil à Marion Sibille, qui va lancer nos travaux.

Je vous remercie.

Allocution de Madame Marion SIBILLE

Expert près la Cour d'appel de Grenoble
Présidente de la section
Lyon-Chambéry-Grenoble de la CNECJ

Merci beaucoup.
Mon exposé portera sur le sapiteur devant les juridictions civiles et pénales, son mode de nomination, son statut, ses interventions dans le cadre de l'expertise, sa responsabilité et bien sûr sa rémunération.

I – Définitions

– L'expert : le terme « expert » vient du latin expertus – faire l'expérience.

C'est le nom donné au technicien désigné par le juge en raison de ses lumières pour aider à l'appréciation d'une situation factuelle – évaluation d'un dommage, comme nous en avons l'habitude-, et donner un avis sur l'enchaînement des faits.

Petite distinction avec l'assistant de l'expert : il s'agit de toute personne choisie par l'expert lui-même qui intervient pour assister l'expert sous son contrôle et sa responsabilité. Ce n'est qu'une simple assistance, le principe restant l'exercice personnel de la mission par l'expert lui-même.

– Le sapiteur : vient du mot « savoir », du latin « sapere ».

En réalité, c'est un spécialiste dans un domaine déterminé, qui fournira à l'expert judiciaire les connaissances qui sont hors de sa compétence.

Le sapiteur n'est pas le sachant. Il s'agit en fait d'une personne qui, en quelque sorte, est l'expert de l'expert.

Le sapiteur se distingue notamment du co-expert, en ce qu'il intervient, et ce sera tout le sujet de cet après-midi, uniquement sur un point précis de la mission de l'expert.

Ce terme de sapiteur ne figure d'ailleurs ni dans le Code de procédure civile ni dans le Code de procédure pénale.

Si le Code de procédure civile n'utilise pas le terme, il ne définit le concept, à l'article 278, que je vais citer rapidement : « *L'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne*. »

Le seul Code où le terme de « sapiteur » est utilisé, c'est le Code de procédure administrative.

Monsieur Guy FEDOU, Premier Vice-Président du Tribunal Administratif de Marseille, nous en parlera de manière plus détaillée.

II – Qui peut être sapiteur ?

Tout le monde.
Aucune règle n'est définie.

Il n'est pas nécessaire que le sapiteur soit inscrit sur une liste de Cour d'appel.

Le sapiteur peut être une personne physique, ou une personne morale.
Toutefois, dans la pratique, souvent les tribunaux préfèrent que le sapiteur soit inscrit sur la liste des experts. Cette précaution, en fait, permet d'attendre du sapiteur :
– qu'il observe correctement les mêmes règles de la procédure que l'expert lui-même,
– que sa pratique de l'expertise limite les risques d'incidents,
– et – (élément important), qu'il soit impartial et indépendant.

III – Désignation du sapiteur

III-1. Désignation dans le cadre de la procédure pénale

Je vais évoquer très rapidement la procédure pénale :

L'article 162 du Code de procédure pénale précise : « *Si les experts demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité, le juge peut les autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leurs compétences,(….).Leur rapport sera annexé intégralement au rapport mentionné*. » (Le rapport mentionné à l'article 166, c'est-à-dire le rapport de l'expert lui-même.)

Dès lors, dans le cadre de la procédure pénale, l'expert qui souhaite faire appel à un spécialiste doit en informer le juge. C'est le juge qui désignera officiellement le technicien.

Il me semble que l'on pourrait considérer, dans ce cas, que le sapiteur, quand il est désigné par le tribunal, est en fait « un co-expert ».

III-2. Désignation dans le cadre de la procédure civile

III-2.1. Mode de désignation

– A la différence de la procédure civile. L'article 278-1 du Code de procédure civile, précise :

« *L'expert peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix, qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité* ».

A l'opposé de tout à l'heure, le choix du sapiteur est du ressort exclusivement de l'expert.

Il y a un certain nombre d'éléments qui sont extrêmement importants, et notamment afin de respecter la procédure contradictoire :

Il appartiendra à l'expert de :
- – porter à la connaissance des parties le nom du sapiteur,
- – faire agréer par ceux-ci sa nomination (je vous en reparlerai dans le cadre du devis, qui est extrêmement important),
- – purger les éventuelles questions d'incompatibilités. Il appartient à l'expert de 'assurer de la totale indépendance de son sapiteur. Pour ce faire, il lui fera signer une déclaration d'indépendance précisant qu'il est indépendant, ou bien que dans un souci de transparence il souhaite porter à la connaissance des parties des éléments d'information qui toutefois ne remettent pas en cause son indépendance,
- – vérifier que le sapiteur peut avoir accès à des informations qui ne sont pas contraires au secret professionnel,
- – et comme je le disais tout à l'heure, s'assurer de faire accepter par les parties le devis du sapiteur. J'en parlerai plus tard dans la rémunération.

Toutefois, bien que la désignation du sapiteur ne soit pas du ressort du juge, il convient de l'en tenir au courant dans le cadre des dispositions de l'article 273 du Code de procédure civile qui précise que : « *L'expert doit informer le juge de l'avancement de ses opérations et des diligences par lui accomplies* ».

Il convient d'établir entre l'expert et le sapiteur, tout du moins on le conseille, une lettre de mission qui définira la mission du sapiteur, son étendue, sa responsabilité, ses honoraires.
La CNECJ, d'ailleurs, a établi une lettre type, permettant de régler les rapports entre l'expert et le sapiteur, que je vous conseille d'utiliser.

III-2.2. Dans quelles spécialités peut-on nommer un sapiteur ?

Je ne prétends pas ici solutionner le problème. Je pense que ce sera évoqué largement en table ronde tout à l'heure.

On parle de spécialités distinctes :
Le sapiteur doit avoir un rôle circonscrit, non sujet à controverse, quant à la technique ou la science impliquée ; et limitée dans son objet.

- On doit ici définir la notion de « spécialité différente de celle de l'expert » :

Il peut être fait référence à la notion de spécialité telle qu'elle est définie par exemple dans la nomenclature des experts de justice, établie par la chancellerie, que vous connaissez tous.

Vous savez : A : Agriculture, C : Bâtiment, D : Economie et finances, E : Industrie, etc.

- Je ne suis pas là pour lister cette nomenclature, mais je vais parler de celle que je connais le mieux, qui est la nomenclature économie et finances, la D.

La D, vous le savez, est re-divisée en rubriques et en sous-rubriques :
- D01 « comptabilité », – D02 « évaluation d'entreprises droits sociaux »,
- D03 finances etc.

Les sous-rubriques :
- D 01-01 « exploitation de toutes données chiffrées, analyse de l'organisation »,
- D 01-02 et là celle que je trouve qui est peut-être la plus intéressante dans le cas présent, « comptabilité spéciale », « comptes consolidés », « banques », « comptabilité publique », « assurances ».

Alors, est-ce qu'un expert-comptable qui serait désigné en qualité d'expert, qui serait confronté à un problème par exemple de comptabilité bancaire, ou de bourse, ou de comptabilité publique, donc des éléments extrêmement précis, pourrait faire appel à un sapiteur en respectant l'esprit du Code de procédure civile ?

Alors, c'est ma position, vous en discuterez certainement tout à l'heure :
Il me semble que lorsque l'on parle d'une spécialité distincte, c'est « distincte de celle de l'expert ». Pour moi, cela exclut le recours à une spécialité très voisine.
N'oublions pas que l'expert ne doit pas apparaître comme faisant appel à un sous-traitant ou déléguant sa mission.
Et en tout état de cause, l'expert doit apprécier en toute honnêteté les limites de ses compétences, ne pas vouloir accepter une mission à tout prix.

Il n'en demeure pas moins qu'un expert peut être confronté à un sujet extrêmement spécifique, et très particulier au cours de son expertise dont il n'aurait pas la connaissance. Peut-il se faire aider ponctuellement d'un sapiteur ?

Le sapiteur pourrait intervenir par exemple sur un point de doctrine comptable, mais certainement pas sur un point d'analyse de droit, qui, de toute manière, n'est pas du ressort de l'expert.

S'il s'agit d'un champ de connaissance que l'expert se doit d'approfondir, moi je considère qu'il devra refuser la mission et se déporter, laisser ça à quelqu'un de plus spécialisé que lui.
Et comme je disais, la table ronde va certainement en débattre tout à l'heure.

IV – Le statut du sapiteur

Il découle logiquement de son mode de désignation.

Le sapiteur – je reste dans la procédure civile, est choisi par l'expert principal. Il est donc dépendant de celui-ci.
Il ne doit entretenir aucune relation directe avec le juge, ni avec les parties.
Il est en relation contractuelle avec l'expert.

V – Conditions d'intervention du sapiteur

L'expert doit avoir la maîtrise de son sapiteur.

Il est important de limiter de manière claire le rôle du sapiteur. Si tel n'était pas le cas, très rapidement l'expert se trouverait débordé, ne maîtriserait plus son sujet.
Le sapiteur doit obligatoirement rendre compte à son expert et l'informer de ses diligences.

Le sapiteur n'a pas à prendre d'initiative, de relations directes de quelque nature que ce soit avec le juge, ni avec les parties.

C'est l'expert qui l'a désigné qui va organiser ses relations. C'est à l'expert qu'il rend compte, et c'est à l'expert qu'il délivre son avis.

➢ Les réunions se font sous l'autorité de l'expert. Le sapiteur ne peut pas convoquer les parties. C'est à l'expert de le faire.

Le principe de contradictoire doit être respecté. C'est donc à l'expert d'organiser la réunion d'expertise, de procéder à ses convocations.

Bien qu'aucune règle écrite n'oblige l'expert à être présent lors des opérations du sapiteur, sa présence est fortement recommandée.
N'oublions pas que le sapiteur intervient sous le contrôle et sous la responsabilité de l'expert (Art. 278 et 278-1).

S'agissant d'investigations d'ordre purement techniques, celles-ci pourraient être tout à fait poursuivies par le sapiteur, en dehors de la présence des parties.
Mais l'expert doit en avertir les parties, les informer de manière contradictoire de ses interventions, de ses investigations et obtenir leur accord.
En cas de difficulté, l'expert en référera au juge.

➢ Le compte rendu de la mission du sapiteur à l'expert

L'avis du sapiteur doit être porté à la connaissance des parties avant le dépôt du rapport de l'expert.

C'est extrêmement important, je crois qu'il y a des contentieux qui animent – qui n'animent plus d'ailleurs car ils sont largement solutionnés sur le sujet.

Le sapiteur pourra être par contre à nouveau sollicité par l'expert si celui-ci ne peut pas répondre techniquement aux observations des parties.

Toujours respecter le principe du contradictoire :
Les notes de synthèse, les notes d'étape, doivent être absolument communiquées aux parties par l'expert, à peine de nullité de son intervention et de son rapport.

Le dépôt du rapport du sapiteur doit être réalisé avant le dépôt du rapport de l'expert.

➢ Les courriers du sapiteur doivent être validés par l'expert et cela permet à l'expert de s'assurer que le sapiteur n'outrepasse pas sa mission dont il assume seul la responsabilité.

V-1. Les délais d'exécution de la mission du sapiteur

Au cas où des difficultés surgiraient, qui empêcheraient le sapiteur de respecter les délais fixés par l'expert, le sapiteur doit en informer l'expert qui, lui-même, en fera rapport au juge du contrôle des expertises dans les conditions visées par l'article 279 du Code de procédure civile, que je cite : « *Si l'expert se heurte à des difficultés qui font obstacle à l'accomplissement de sa mission ou si une extension de celle-ci s'avère nécessaire, il en fait rapport au juge*. »

Les éléments de réponse aux observations des parties ou aux dires des avocats seront communiqués par le sapiteur à l'expert dans le délai convenu avec ce dernier.

V-2. L'utilisation du rapport du sapiteur

Car finalement, si on a nommé un sapiteur, c'est bien pour utiliser son travail.

L'article 278 du Code de procédure civile précise que la mission du sapiteur ne consiste qu'à donner un avis à l'expert.

Ce qui aurait plutôt tendance à confirmer donc le caractère secondaire de sa mission par rapport à celle de l'expert.

Deux possibilités :

L'expert peut inclure le rapport du sapiteur dans son propre rapport. C'est l'article 282 alinéa 3 : « *Si l'expert a recueilli l'avis d'un autre technicien dans une spécialité distincte de la sienne, cet avis est joint selon le cas au rapport, au procès-verbal d'audience ou au dossier.* »

L'expert inclut le rapport du sapiteur dans son propre rapport ou bien l'expert l'utilise dans ses propres conclusions et dans ce cas le rapport du sapiteur est annexé à son rapport.

Les dires des parties peuvent être reportés sur le compte rendu de mission du sapiteur. Le rapport du sapiteur, je répète, doit être impérativement communiqué aux parties à peine de nullité de l'expertise.

V-3. Refus d'utiliser le rapport du sapiteur

Qu'en serait-il si l'expert, à la lecture du rapport du sapiteur, décidait de ne pas suivre les conclusions du sapiteur ?

Est-ce que ce n'est pas une pure théorie, car est-il seulement possible, sachant que par définition le sapiteur a traité un sujet dont l'expert est bien incapable d'avoir des arguments techniques pour le réfuter ?

Donc s'il est incapable d'avoir des arguments techniques pour évaluer le sujet, est-il capable de critiquer le rapport du sapiteur ?

Je pense que cette situation est purement théorique, et dans la pratique certainement rare.

L'intervention du sapiteur doit être, suivant les termes de la conférence de consensus, « réduite ». Qu'est-ce qu'on entend par « réduite » ? Je laisserai la table ronde trancher sur la question.

VI – La répartition de la mission entre l'expert et le sapiteur

Le sapiteur doit avoir un rôle circonscrit, ce que j'ai évoqué tout à l'heure.

L'expert qui confierait à un sapiteur une part trop importante de sa mission enfreindrait les dispositions de l'article 233 du Code de procédure civile, qui interdit la sous-traitance.

Vous savez, « le technicien… doit remplir personnellement la mission qui lui a été confiée ».

Dans quelles mesures l'expert doit-il conserver une certaine maîtrise technique sur les conclusions de son sapiteur ?

La conférence de consensus de 2007, relative aux « recommandations de bonnes pratiques juridictionnelles », précisait que la désignation d'un sapiteur ne s'applique qu'à des opérations plus limitées que le collège des experts, voire courantes, et tend à répondre aux besoins exprimés par l'expert désigné, de s'adjoindre un technicien d'une spécialité différente de la sienne pour une intervention réduite.
J'entends dans ces propos plusieurs mots qui m'apparaissent importants « intervention réduite, et opérations limitées ».

Intervention réduite :
La pratique montre que l'avis demandé au sapiteur peut parfois donner lieu à la rédaction d'un véritable rapport dont le volume peut être équivalent, voire supérieur, à celui de l'expert lui-même, et qui peut être le fruit d'un nombre d'heures de travail au moins équivalent à celui de l'expert.
Alors, que doit-on comprendre par « intervention réduite » ?

Certains tribunaux raisonnent en termes de pourcentage d'intervention. Mais je n'ai pas trouvé ce que c'était qu'un pourcentage d'intervention. S'agit-il d'un pourcentage au regard du montant du coût de l'expertise ? de l'épaisseur du rapport ? de l'importance du chiffrage fait par le sapiteur par rapport à l'expert ? Sur quels critères peut-on s'appuyer ? Ou bien est-ce en fonction d'un critère d'importance des conclusions du rapport du sapiteur au regard de la solution du litige?
Je pense que ceci est du ressort de la table ronde de tout à l'heure. Monsieur Le Gars, vous aurez beaucoup de questions à trancher.

VII – La responsabilité du sapiteur

Le sapiteur est tenu au secret professionnel dans les conditions prévues par l'article 226-13 du Code pénal.

C'est l'expert et lui seul qui est responsable à l'égard des tiers. L'expert est responsable de l'avis du sapiteur et l'expert endosse les conclusions techniques du sapiteur.

Une telle responsabilité n'est pas sans inconvénients puisque l'expert, la plupart du temps, faute de connaissances techniques sur le domaine qu'il a ainsi délégué au sapiteur, n'a pas les moyens de porter une appréciation sur l'avis qui lui est remis.
Donc endosser une responsabilité sur le sujet … Un tel inconvénient n'existe pas lorsque chaque domaine technique est confié à un expert spécialisé dans le cadre de la co-expertise, mais là j'empiète sur le programme de l'après-midi.

La relation expert-sapiteur met en jeu donc des principes de responsabilités contractuelles entre le sapiteur et l'expert. Celles-ci reposent sur l'inexécution ou la mauvaise exécution d'un contrat.
Le sapiteur est donc responsable contractuellement vis-à-vis de l'expert, alors que l'expert, lui, est responsable vis-à-vis des parties.

VIII – Obligations de l'expert

L'expert s'interdit d'accomplir tout acte susceptible de porter atteinte à l'indépendance et à l'objectivité de son sapiteur.

L'expert doit s'engager à mettre à la disposition du sapiteur dans les délais convenus, l'ensemble des documents, des informations que le sapiteur jugera nécessaires à l'exécution de sa mission, qu'il les détienne ou qu'il les obtienne via l'article 275 du Code de procédure civile, c'est-à-dire en cas de carence des parties lorsque le juge ordonne la production sous astreinte des documents.

IX – Suspension de la mission du sapiteur

Lorsque la mission de l'expert est suspendue, les délais de remise des travaux du sapiteur sont logiquement prolongés, pour une durée au moins égale à celle de la suspension donnée à l'expert.

Pendant la période de suspension, les dispositions générales demeurent applicables.

X – Rémunération du sapiteur

J'en ai parlé tout à l'heure. Il est extrêmement important que le devis du sapiteur soit accepté par les parties.

Il appartient à l'expert de demander au sapiteur d'évaluer le coût de son intervention avant même sa nomination.

Il en réfèrera au juge pour solliciter un complément de consignation, ou bien son avis si la dépense est importante.

Il est important d'avoir à l'esprit que l'expert est juridiquement débiteur de la rémunération de son sapiteur.
A ce titre, l'expert devra demander systématiquement la consignation au tribunal d'une provision complémentaire qui devra couvrir l'intégralité du coût d'intervention du sapiteur.
En cas de difficulté de recouvrement, le sapiteur ne pourra se retourner que vers l'expert qui l'a désigné.

Il est important d'indiquer au sapiteur les délais de paiement pour ses diligences, sa rémunération dépendant souvent de la rémunération de l'expert, et donc de la fin du dossier et de la taxation des honoraires de l'expert.

Conclusion

Pour garder à l'esprit les points essentiels de ce qui vient d'être développé, je résumerai ainsi :
- le sapiteur est nommé par l'expert dans le cadre de la procédure civile. Dans le cadre de la procédure pénale, il est nommé par le Juge ;
- il intervient sous la responsabilité exclusive de l'expert ;
- il est rémunéré par l'expert lui-même et sa mission ne doit être que l'accessoire de la mission de l'expert.

En résumé, le sapiteur est présent dans les actes procéduraux de l'expertise, non pas à titre personnel mais sans initiative propre et seulement sous l'autorité de l'expert.

Je vous remercie de votre attention.

~

Madame Laurence Flise : Je vous remercie d'avoir abordé de manière très précise et très complète le rôle du sapiteur dans l'expertise judiciaire civile.

C'est vrai que le principe qui régit le rôle de ce sapiteur, c'est l'absence de relations directes entre le sapiteur et le juge. Le sapiteur, c'est vraiment l'auxiliaire de l'expert, et le juge n'a pas de contact direct avec lui.

Un point dont nous parlions avec le Président, c'était le point de la désignation du sapiteur : la spécialité, puisque normalement c'est une spécialité distincte, et j'ai vu que l'intervenant s'interrogeait, Madame Sibille s'interrogeait sur ce point.

Moi je pense qu'il faut interpréter avec intelligence cette disposition : à partir du moment où le sapiteur apporte une plus-value, c'est-à-dire où il a des connaissances supérieures à celles de l'expert, il peut être choisi.

Ce qu'il faut, c'est qu'effectivement on puisse démontrer qu'il a des raisons particulières d'apporter une plus-value à l'expertise.

C'est vrai qu'à notre époque, les spécialités de la liste des experts ne suffisent pas à définir les compétences de chacun. A l'intérieur d'une spécialité, il y a des compétences de plus en plus fines.

Alors je pense que l'expert, qui est un peu un généraliste de la question, peut très bien s'adjoindre un sapiteur qui a une compétence beaucoup plus fine dans un domaine particulier.
Si c'est justifié, je pense que ça ne doit pas poser de problème.

Ce qu'il faut, ce qu'on a voulu éviter, c'est que l'expert délègue sa mission en quelque sorte à une personne qui a une compétence égale, et qui n'a aucune plus-value à apporter à l'expertise. Et je pense que dans tous les domaines nous raisonnons de la même façon.

Madame Jacqueline Sill : Je ne peux qu'abonder dans votre sens.
Effectivement, c'est d'ailleurs quelque chose de très délicat. On verra que les règles qui régissent le statut du sapiteur sont différentes. Monsieur le Président Fédou va nous le dire à l'instant.
Mais c'est vrai que l'écueil à éviter, c'est cette sorte de sous-traitance qui pourrait s'installer entre l'expert et le sapiteur.
Et parfois, parce que le juge, en tout cas en ce qui nous concerne, n'a pas forcément fait les choix les plus pertinents.

Madame Laurence Flise : Je vais donner la parole à Monsieur Guy Fédou, Premier Vice-Président du Tribunal administratif de Marseille, qui va nous parler du sapiteur dans la procédure administrative.

Allocution de Monsieur Guy FEDOU

Premier Vice-Président
du Tribunal administratif de Marseille

Merci Madame la Présidente.
J'interviens sur le sujet du sapiteur dans la procédure administrative.

En rappelant tout d'abord que le recours par le juge à l'expert ne doit jamais être pour lui un moyen de sous-traiter son office. C'est la première chose. Et c'est sur ce fondement d'ailleurs que l'on trace souvent la limite entre le rôle de l'expert et celui du juge.
Elle se concrétise notamment, on le sait, par l'impossibilité de demander à l'expert de répondre à des questions de droit, sachant que la question de la frontière entre le droit et le fait – cela peut ou a pu faire l'objet d'autres colloques – est parfois délicate.
Mais il nous semble *mutatis mutandis* qu'il en est de même s'agissant des rapports entre l'expert et le sapiteur. Il ne saurait évidemment être envisageable que l'expert désigné à titre principal par le juge des référés ou par le juge du fond laisse au sapiteur qu'il aura sollicité le soin de faire le travail à sa place.

Ce sera donc le premier thème de notre intervention : le sapiteur intervient pour apporter son concours à l'expert, et seulement pour apporter un tel concours, ce qui résulte très clairement, nous le verrons, des dispositions du Code de justice administrative.

Pour autant, le sapiteur n'en conserve pas moins une part d'autonomie, tant dans le contenu de sa mission que dans sa rémunération. C'est ce que nous verrons dans un deuxième temps.

I – Tout d'abord, donc, **le sapiteur : un concours pour l'expert**

Avant même de se plonger dans les articles du Code de justice administrative – il y en a moins que dans le Code de procédure civile, laissez-moi détailler – mais nous les examinerons malgré tout, il suffit d'ouvrir le petit Larousse illustré pour s'en persuader : le sapiteur, le précédent intervenant l'a dit, vient étymologiquement du latin *sapere*, savoir. Il y est défini comme une personne qualifiée dans un domaine précis et à laquelle un expert peut recourir pour concourir à la mission qu'il a reçue du juge.

Et finalement la formule de l'article R. 621-2 alinéa 2 du Code de justice administrative n'est guère différente. Je le cite : « *Lorsqu'il apparaît à un expert qu'il est nécessaire de faire appel au concours d'un ou plusieurs sapiteurs pour l'éclairer sur un point particulier, il doit préalablement solliciter l'autorisation du Président du tribunal administratif ou de la Cour administrative d'appel ou au Conseil d'Etat au Président de la section du contentieux. La décision est insusceptible de recours.* »

Comme le souligne Monsieur Chabanol dans son Code de justice administrative annoté, ces dispositions s'analysent aussi comme un renforcement du contrôle des experts par le chef de la juridiction.
L'expert ne doit pas s'en remettre à un technicien choisi par lui du soin de trancher certaines des questions qui lui sont posées par la juridiction sans que cela soit autorisé préalablement par son Président.

C'est aussi du reste l'intérêt de l'expert lui-même qui risquerait, en cas de demande à titre personnel, de ne pas pouvoir faire figurer dans ses honoraires les sommes qu'il aurait pu régler à ce collaborateur – l'arrêt du Conseil d'Etat de 1971 – Redchine – nous le dit, sauf à établir que le recours à ce sapiteur, dit un autre arrêt du Conseil d'Etat, est utile à la solution des litiges – voir un arrêt de 1985 – Espaza.

On peut d'ailleurs compléter ces dispositions par celles de l'article R. 621-5 du Code, que nous retrouverons plus loin, selon lequel le sapiteur est une personne désignée par le Président de la juridiction, ce qui veut bien dire que l'autorisation prévue à l'article R. 621-2 n'est pas purement formelle, mais est nominative, et qu'elle doit être communiquée au sapiteur concerné afin qu'il accepte sa mission.

La lecture de ces textes emporte une autre conséquence. Vous l'avez bien compris, le juge n'est évidemment pas lié par la proposition de l'expert, et il lui est loisible de refuser le choix du sapiteur ainsi pressenti.

Nous n'avons pas d'exemple récent sur ce refus, mais on peut imaginer diverses causes : la personne proposée n'aurait pas donné pleine satisfaction lors d'une précédente opération d'expertise ; elle n'aurait pas la compétence technique particulière souhaitée par le juge, quand bien même l'expert estimerait le contraire ; et puis j'ajouterai, une pure question pratique (éloignement, disponibilité) qui peut aussi constituer un obstacle à ce choix.

Un arrêt très ancien du Conseil d'Etat du 12 janvier 1900 Cossa permet de bien faire la part entre le rôle du sapiteur qui effectue des investigations techniques particulières sur un ou plusieurs points de la mission d'expertise, et celui ponctuel d'aide ou d'assistance à l'expert se bornant à des constatations purement matérielles, ce qui est possible si l'expert ou le collège d'experts a examiné l'ensemble des résultats de ces constatations pour en tirer les conclusions utiles.

La ligne rouge est à l'inverse franchie lorsque l'expert – dans l'affaire que je cite, un expert médecin confie l'examen du requérant à un autre médecin sans procéder pour sa part au moindre examen personnel de celui-ci, en se bornant à discuter sous sa responsabilité propre du cas de l'intéressé – un arrêt de 1938, car je choisis quelquefois des exemples anciens.

Ce cadre étant rappelé, le sapiteur est-il seulement destiné à compléter le travail de l'expert sur un ou plusieurs aspects particuliers que ce dernier ne maîtriserait pas ? Ne peut-il aussi venir l'épauler lorsque l'expertise est particulièrement lourde et complexe, fut-ce en intervenant dans les mêmes domaines ?

On répondra sans doute, et ce sera effectivement certainement l'un des objets de la table ronde de tout à l'heure, que si tel est le cas, le collège d'experts est la réponse la plus appropriée.
Elle ne semble pourtant pas exclusive.
Dans un jugement récent rendu le 6 juillet 2015, le Tribunal administratif de Marseille, en réponse aux moyens du défendeur qui venait dire qu'il n'était pas possible de savoir quelle avait été l'éventuelle répartition des rôles entre l'expert et le sapiteur dans la mission de l'expertise dès lors qu'ils possèderaient les mêmes compétences, le tribunal a considéré qu'il ne résultait pas de l'instruction que l'expert, assisté de son sapiteur, n'aurait pas accompli personnellement la mission qui lui était confiée, ni que le sapiteur choisi par lui aurait été dépourvu des compétences techniques nécessaires pour l'assister au cours des opérations d'expertise et dans la rédaction du rapport.

Encore faut-il préciser que dans cette affaire les travaux de l'un et de l'autre avaient été formellement distingués, l'expertise proprement dite de l'expert d'un côté, la note technique du sapiteur de l'autre côté.

Cette hiérarchie des rôles entre l'expert et le sapiteur découlant des textes est rappelée par la jurisprudence : ainsi dans un arrêt du 5 février 1990 – société Hôtel des Vosges, le Conseil d'Etat relève que conformément au Code des tribunaux administratifs alors applicable, il a été déposé un rapport unique sur la première expertise, le rapport établi par les sapiteurs n'étant qu'un document annexe au rapport d'expertise, en sorte que le moyen tiré du caractère irrégulier de l'expertise devait être écarté.

Il peut se produire aussi qu'en cours d'expertise, il se révèle que ce qui était l'accessoire devienne le principal, autrement dit que l'expert s'aperçoive que la mission du sapiteur conçue au départ comme un appoint apparaît finalement comme la mission essentielle. Sauf à prendre le risque de la sous-traitance que nous évoquions en introduction, il nous paraît évident que l'attitude de l'expert, je dirais par loyauté tant vis-à-vis du juge que des parties, doit être l'effacement. Il doit en informer le magistrat, qui procèdera à son remplacement. On peut même envisager l'idée d'un switch, parfaitement envisageable, l'expert devenant le sapiteur, et le sapiteur devenant l'expert.

Un exemple récent, même si un sapiteur n'était pas désigné à cette occasion : un expert désigné pour examiner l'état d'un collège dans les Bouches-du-Rhône qui s'est rendu compte rapidement que le problème principal était lié à la présence d'amiante, domaine dans lequel il n'avait ni compétence ni même l'agrément requis pour ce contrôle particulier. Très loyalement il est venu nous confier son embarras. Nous avons procédé au remplacement prévu par l'article R. 621-4 du Code de justice administrative.

Mis à part ce ou ces cas particuliers, le sapiteur se met au service de l'expert.
C'est ce dernier qui organise les opérations d'expertise, article R. 621-7 du Code de justice administrative.

Et le juge n'a pas à proprement parler de conseils à donner à cet égard. L'intervention du juge, on le sait, peut se faire de deux façons :
- le magistrat chargé du suivi des expertises a la possibilité d'assister aux opérations d'expertise. C'est l'article R. 621-1-1 du Code ;
- le chef de juridiction peut aussi, pendant le déroulement des opérations d'expertise, organiser une ou plusieurs séances pour veiller à son bon déroulement, à l'exclusion toutefois de toute question touchant au fond de l'expertise – c'est l'article R. 621-8-1 du Code.

On peut donc imaginer que soit abordé, dans une telle réunion, le problème de l'éventuelle répartition des rôles entre l'expert et le sapiteur, si des difficultés se faisaient jour.

De cette indispensable dépendance vis-à-vis de l'expert, il convient toutefois de distinguer, dans le statut du sapiteur devant la juridiction administrative, quelques particularités qui lui confèrent un certain degré d'autonomie.

II – Le sapiteur, une part d'autonomie

Elle se manifeste à un double égard : quant à l'appréciation du sapiteur pour effectuer la mission demandée, et ensuite quant à son régime indemnitaire.

1. Le sapiteur est-il en mesure d'effectuer la tâche qui lui est réclamée ?

Deux dispositions du Code de justice administrative évoquent la question :
- l'article R. 621-5, qui prévoit que les personnes qui ont eu à connaître de l'affaire à un titre quelconque sont tenues, avant d'accepter d'être désignés comme expert ou comme sapiteur, de le faire connaître au Président de la juridiction qui apprécie s'il y a empêchement ;
- et puis nous avons également l'article R. 621-6, selon lequel les experts ou sapiteurs mentionnés à l'article R. 621-2, peuvent être récusés pour les mêmes causes que les juges.

Alors, pourquoi les juges peuvent-ils être récusés ? Cela renvoie à l'article L. 721 du Code. La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée à la demande d'une partie s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité.

Et ensuite, nous avons toute une procédure suivie pour la récusation de l'expert, qui est définie par les articles suivants du Code de justice administrative.

Alors, pourquoi parlons-nous ici d'autonomie ?
Parce que l'empêchement ressenti ou la procédure de récusation peuvent suivre des chemins différents, selon qu'ils concernent l'expert ou le sapiteur. Même s'il est vrai à mon sens que la récusation prononcée à l'égard de l'un ou de l'autre aura sans doute des répercussions sur l'expertise dans son entier.

Notons un dernier point à ce sujet : une action en récusation peut toucher bien entendu simultanément l'expert et son sapiteur. On peut voir à ce sujet un arrêt récent du Conseil d'Etat du 23 juillet 2014 – Monsieur Kacem – où il a été jugé que l'appartenance des médecins expert et sapiteur au même établissement public, qui était tout de même l'assistance publique hôpitaux de Paris qui gère 37 hôpitaux, rappelle l'arrêt, et plus de 20 000 médecins, ne révèle en rien l'existence de liens particuliers d'ordre professionnel entre l'expert ou le sapiteur et les médecins qui avaient pris en charge la patiente hélas décédée, étant précisé qu'ils n'exerçaient pas leurs fonctions au sein du même hôpital de l'assistance publique – hôpitaux de Paris.

Pour avoir effectué la mobilité statutaire dans cette institution, non pas comme médecin je vous rassure, mais comme juriste, je puis vous assurer effectivement qu'on ne connaît pas tout le monde …

2. L'indemnisation du sapiteur

Rappelons en premier lieu l'impossibilité pour le sapiteur comme pour l'expert de se faire payer directement par les parties. Cette impossibilité résulte de l'article R. 621-14 du Code de justice administrative qui dit : « *L'expert ou le sapiteur ne peut en aucun cas et sous quelque prétexte que ce soit réclamer aux parties ou à l'une d'entre elles une somme quelconque en sus des allocations provisionnelles de l'article R. 621-12 et des honoraires, frais et débours liquidés par le Président de la juridiction* ».

En deuxième lieu, le sapiteur peut réclamer une allocation provisionnelle de façon autonome, comme le prévoit l'article R. 621-12 du Code de justice administrative. Il prévoit que le Président de juridiction, si la durée ou l'importance des opérations paraissent le comporter, soit au cours de l'expertise ou après le dépôt du rapport, accorder aux experts et aux sapiteurs sur leurs demandes une allocation provisionnelle voir sur le montant de leurs honoraires et débours.

Donc, cette allocation doit avoir été demandée par l'expert ou le sapiteur, qui doit bien entendu motiver sa demande. Elle est accordée ou refusée en fonction de l'importance ou de la durée probable des opérations, ainsi que les frais que l'expert pourrait être amené à engager pour accomplir sa mission.

Cette demande d'allocation provisionnelle est fréquente, notamment de la part des sapiteurs, même si elle n'est pas, en contentieux administratif, une condition du démarrage en lui-même des opérations d'expertise.

Un devis précis des travaux envisagés est en général produit par le sapiteur, le plus souvent via l'expert qui en est ainsi informé, mais comme en toute hypothèse l'allocation provisionnelle est versée directement au sapiteur – nouvel article R. 621-12 – il est concevable que le sapiteur fasse cette démarche de façon directe auprès du Greffe de la juridiction sans avoir nécessairement à passer par le relais de l'expert.

La coutume, au Tribunal administratif de Marseille, reste toutefois l'envoi conjoint des demandes d'allocation provisionnelle par le seul expert.

Quant aux honoraires et frais d'expertise, enfin, ils sont régis par les dispositions de l'article R. 621-11 du même Code : les experts et sapiteurs mentionnés à l'article R. 621-2 ont droit à des honoraires sans préjudice de remboursement des frais et débours. Chacun d'eux joint un état de ses vacations, frais et débours.

Autre disposition importante de cet article : s'il y a plusieurs experts ou si un sapiteur a été désigné, l'Ordonnance mentionnée à l'alinéa précédent fait apparaître distinctement le montant des frais et honoraires fixés pour chacun.

Donc en prévoyant expressément que le montant de ces frais et honoraires doit apparaître distinctement dans l'Ordonnance de taxation, le Code de justice administrative autorise le chef de juridiction à prévoir un paiement séparé de l'expert et du sapiteur, ce qui est une précaution utile dans le cas – il peut arriver, nous avons eu l'occasion de le voir – où les rapports entre le premier et le second viendraient à se détériorer, l'expert répudiant soudainement à rembourser au sapiteur la part qui lui est due.

Voilà l'essentiel de ce que je voulais dire sur les particularités de la place du sapiteur dans l'expertise en procédure administrative et je vous remercie de votre attention.

~

Madame Laurence Flise : Merci Monsieur le Président.

J'ai appris beaucoup de choses sur la procédure d'expertise en matière administrative et je note que si elle est un peu plus réglementée, si elle laisse un peu plus de place au juge, nous avons malgré tout des soucis tout à fait communs, notamment le souci de ce qu'il n'y ait pas dérapage des frais d'expertise.

Il y a un encadrement qui est plus ferme chez vous, et qui est prévu par les textes, mais qui chez nous existe également de facto.

Et il y a le souci aussi qu'on ne puisse pas éliminer trop facilement un expert pour sa compétence, et les procédures de récusation, je le vois, sont suivies de près et, comme nous, vous ne voulez pas que cette procédure soit dévoyée. Donc nous aussi nous avons été amenés à indiquer les cas dans lesquels une récusation ne pouvait pas être envisagée et dans lesquels on ne pouvait pas mettre en doute l'impartialité ou l'indépendance de l'expert.

Allocution de Monsieur Franck MARMOZ

Doyen de la Faculté de droit
Université J. Moulin Lyon 3

Qu'il me soit d'abord permis de remercier les organisateurs de cette manifestation d'avoir permis au modeste commercialiste que je suis de m'aventurer sur des territoires inconnus. Il est vrai que la fonction de Doyen permet chaque jour de découvrir des sujets que l'on ne connaît pas et c'est sans doute plus mon titre que mes connaissances scientifiques qui me valent aujourd'hui le plaisir d'être avec vous.

Je me prête cependant bien volontiers au jeu en portant un regard d'universitaire, un regard j'allais dire scientifique, sur le sujet qu'il n'est donné de traiter.

Examinons tout d'abord les sources de notre matière.

1 – Les sources

Trois séries de bases légales serviront à notre étude.

Le Code de Justice administrative : il consacre 6 articles à la question. Les articles R. 621-2 et suivants du Code de Justice administrative.

Le Code de procédure pénale, consacre 1 article : l'article 162.

Le Code de procédure civile consacre 2 articles : les articles 278 et 278-1.

Les sources doctrinales sont pauvres : absence de monographies – absence de thèses – quelques articles spécifiquement consacrés à la question dont ceux de M. le Conseiller Olivier à la Gazette du Palais en date du 5 mai 2001, n. 125, p. 3 ou du 21 septembre 2000, n. 265, p. 2.

En revanche, la jurisprudence est numériquement importante. Nombreuses occurrences dans la base de données Lexisnexis pour des décisions de la Cour de cassation en nombre beaucoup plus faible pour le Conseil d'Etat.

2 – Les dénominations variables

Le droit administratif opte clairement pour la dénomination de sapiteur, du latin *sapere* : savoir bas latin *sapitor* : qui sait évaluer, à l'article R. 621-2 Code de Justice administrative. Cette dénomination ne se retrouve pas en procédure pénale où l'article 162 « *personnes spécialement qualifiées par leur compétence* ». Il en est de même en procédure civile mais sous le vocabulaire de « *technicien* ».

Mais piste de la dénomination se brouille car les décisions de la Cour de cassation emploient le terme de sapiteur (Cass. 2e Civ., 24 juin 2004, GP 13, 4 avril 2005). Il en est de même de la doctrine la plus autorisée, telle que notre collègue Monsieur le Professeur Cadiet, même si c'est pour en dénoncer, en procédure civile, l'usage abusif ou inapproprié, tel est par exemple le cas pour Tony Moussa dans le dictionnaire juridique de l'expertise ou encore M. J. Beynel et J. Rousseau dans le manuel pratique de l'expertise judiciaire, Journal des notaires et des avocats p. 109 n. 173.

3 – Des désaccords sur l'origine

Une première série de sources fait remonter le sapiteur à la première moitié du XIXe siècle. Bonnier, auteur de « éléments de procédure civile » prête à un arrêt de la Cour de cassation de 1820 l'emploi du terme sapiteur. Le problème est que vérification faite (M. Olivier précité) ladite décision utilisait le terme « d'indicateur » et non celui de sapiteur. Il n'empêche qu'à partir de Bonnier le terme sapiteur devient d'usage courant en procédure civile.

Une seconde série de source prête au terme sapiteur une apparition beaucoup plus ancienne. Ainsi M. G Rousseau et P. de Fontbressin soulignent l'apparition du terme sapiteur dans un texte de 1471 rapporté par du Cange. Une chose est certaine, en dépit de ces divergences, le terme sapiteur n'est pas consacré par les textes de procédures civiles modernes alors que la pratique des sapiteurs et le terme même est consacré en 1989 par le nouveau code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

4 – Une unité de besoin

Le magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire désigne un expert.

Cet expert à besoin d'être aidé dans la réalisation de la mission d'expertise qu'il doit pourtant toujours réaliser personnellement. La mission de l'expert ne peut pas être déléguer.

D'une part, l'aide dont il a besoin ne justifie pas la désignation d'un second expert avec lequel il constituerait un collège d'expert.

D'autre part, l'aide dont il a besoin n'est pas purement matérielle ce qui justifierait qu'il puisse être assister par un collaborateur singulièrement lorsque l'expertise est confiée à une personne morale.

Il en résulte que l'expert a besoin d'un tiers qui est ni son égal ni un simple exécutant.

Ce tiers doit être susceptible « *d'éclairer l'expert sur une question échappant à leur spécialité* », selon la terminologie du Code de procédure pénale. Pour la procédure administrative « *éclairer sur un point particulier* ». Notez bien la différence le texte ne demande par qu'il soit d'une autre spécialité. Enfin, le Code de procédure civile n'appelant pas à un usage au sens figuré des lumières du tiers, se contente d'un tiers qui émet « *un avis (…) mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne* ».

En résumé, le sapiteur, le technicien, la personne spécialement qualifiée, peu important le terme choisi, se présente comme un expert-adjoint, un « sur-spécialiste » (G. Rousseaau , P. de Fontbressin, l'expert et l'expertise judiciaire en France, Bruylant, 2008, p. 219 s.). L'identité des besoins explique qu'au delà des divergences de vocabulaire les problématiques rencontrées soient les mêmes en droit administratif ou en droit judiciaire. Le sapiteur est à l'expert ce que l'expert est lui-même au magistrat. On retiendra dans le cadre de cette intervention le terme de sapiteur, on y verra l'hommage d'un privatiste au droit public.

Afin de répondre au sujet qui nous est proposé de traiter, il convient de mettre en lumière que, d'une part, la désignation du sapiteur montre une divergence entre le droit public et le droit privé (I) alors que, d'autre part, l'exécution de sa mission au contraire est placée sous le signe de la convergence (II).

I – La désignation du sapiteur : la divergence

Force est de constater que c'est en la matière qu'apparaissent les principales divergences entre le droit privé et le droit public. Elles s'illustrent tant le principe du recours au sapiteur (A) qu'en ce qui concerne son statut (B).

A – Le recours au sapiteur

Le droit public apparaît plus dirigiste que le droit privé quant à l'opportunité de recourir à un sapiteur.

L'autorisation préalable du président de la juridiction administrative est requise lorsque l'expert estime nécessaire de faire appel au sapiteur (art. R. 621-2 CJA). Elle peut naturellement être refusée en sachant qu'elle est insusceptible de recours. Le Conseil d'Etat vient de censurer une Cour administratif d'appel qui s'était fondée sur l'absence d'utilité du sapiteur pour en contrôler la désignation (CE, 19 juin 2015, n. 370914, SJ adm. et coll. territoriales, n. 27, act 606, E. Langelier). L'expert devra donc justifier et expliquer les motifs de sa demande notamment en démontrant quel est le point particulier qui requiert cette désignation. Les textes poussent le détail jusqu'à concevoir la désignation de plusieurs sapiteurs. Une décision du Conseil d'Etat de 1971 estime que l'absence d'autorisation contraint l'expert a rémunérer le sapiteur sur ses propres honoraires tout en supportant la charge de démontrer l'utilité de leur intervention (CE 21 avr. 1971, n. 76739, Sieur Raytchine, Lebon 287).

La procédure pénale suit cette logique du droit public. La demande d'autorisation préalable de désignation d'un sapiteur émane de l'expert. Le juge pouvant ou non faire droit à cette demande. En la matière, l'expert devra convaincre en quoi la question requérant la présence du sapiteur « *échappe à sa spécialité* ».

Plus libéral, ou plus laxiste, la procédure civile échappe à ce contrôle préalable puisque il appartient à l'expert de prendre l'initiative du recours à un sapiteur. Il devra en revanche, s'assurer que le recours est justifié par une spécialité distincte de la sienne. Faute de quoi l'expertise pourra être remise en cause. On pourrait cependant considérer qu'au titre de l'article 273 du Code de procédure civile l'expert qui recourt à un sapiteur doit en informer le juge, ledit article disposant « *L'expert doit informer le juge de l'avancement de ses opérations et des diligences par lui accomplies* ».

La différence quant à la nomination de l'expert, d'un côté le juge de l'autre l'expert, explique qu'une partie de la doctrine analyse le lien unissant l'expert au sapiteur comme étant, en procédure civile, de nature contractuelle. Contrat dont la nature juridique semble encore incertaine mais a comme conséquence naturelle que seul l'expert est responsable du choix de l'expert comme en dispose l'article 278-1 du CPC. Les qualifications de louage d'ouvrage ou de contrat d'entreprise sont proposées par une partie de la doctrine.

Cependant, aucune des trois procédures n'offre plus de précisions quant à la liberté de choix du sapiteur. Doit-il où non être inscrit sur les listes des experts ? La spécialité à laquelle les textes font références doit-elle s'apprécier au regard des listes établies pour les experts ?

B – Le statut du sapiteur

Le sapiteur exerce sa mission à titre onéreux.

La divergence du droit positif se poursuit mais de manière cohérente.

Pour le droit privé l'absence de dispositions législatives ou réglementaires entraine que seul l'expert peut être considéré comme débiteur des honoraires du sapiteur. On quitte alors le domaine du droit positif pour entrer dans celui des recommandations ou des bonnes pratiques. Ne faut-il pas que l'expert formule une demande de provision complémentaire s'il envisage de recourir à un sapiteur ? En outre ne risque t-on pas un conflit si le juge taxateur réduit les honoraires de l'expert dans l'ignorance du montant des sommes dues par ce dernier au sapiteur ?

Le droit administratif pose moins de questions et ouvre la voix à moins de contentieux, l'article R. 621-11 du Code de Justice administrative prévoyant que l'ordonnance du président de la juridiction désignant le sapiteur fixe le montant des frais et honoraires de manière distinctes pour l'expert et le ou les sapiteurs. Il peut en outre être accordé au sapiteur sur sa demande une allocation provisionnelle à valoir sur le montant de leurs honoraires et débours, la décision ne pouvant faire l'objet d'aucun recours. Le sapiteur perçoit donc directement sa rémunération des parties à la charge desquelles est imputé le coût du sapiteur sans que la rémunération ne transite par l'expert.

On pourra s'interroger à la question de savoir si la différence des textes n'induit pas une différence de pratiques. La désignation de sapiteurs n'est-elle pas plus rare en droit administratif qu'en procédure civile le juge administratif étant sans doute enclin à vérifier de manière scrupuleuse que la charge financière qui pèsera sur les parties justifie bien la désignation d'un sapiteur ? De l'influence d'un texte sur la sociologie judiciaire.

Le statut du sapiteur en droit public étant assimilé à celui de l'expert, c'est dès sa désignation qu'il risque d'être récusé par l'une des parties. La récusation du sapiteur doit être demandée avant le début des opérations liées à l'exercice de sa mission ou dès la révélation de la cause de la récusation si celle-ci est ultérieure. Le sapiteur doit sans délai informer le président de la juridiction d'une cause possible de récusation (art. R. 621-6 du Code de la Justice administrative).

Le caractère institutionnel de la désignation de l'expert trouve un prolongement naturel dans l'obligation pour le sapiteur désigné de prêter serment devant le juge d'instruction au même titre que l'expert ainsi que le prévoir l'article 160 du Code de procédure pénale. Alors qu'en procédure civile le sapiteur n'y est pas tenu, pas davantage qu'en droit public.

La désignation du sapiteur montre les divergences entre les ordres judiciaire et administratif que ne confirme pas l'exercice de la mission.

II – L'exercice de la mission : la convergence

L'exercice de la mission du sapiteur démontre la convergence des règles du droit privé et du droit public aussi bien quant au respect des règles du procès équitable (A) qu'en ce qui concerne l'objet de la mission (B).

A – L'exigence du procès équitable

Ni le Code de Justice administrative, ni le Code de procédure pénale, ni le code de procédure civile ne contiennent de dispositions relatives à la manière dont le sapiteur dont remplir la mission qui lui est confiée par l'expert ou la juridiction.

Le silence des textes ne doit pas pour autant laisser penser qu'aucune règle ne vient garantir au justiciable la qualité de la mission du sapiteur au regard des règles fondatrices de la procédure et singulièrement l'exigence d'un procès équitable tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

En procédure civile la jurisprudence abonde de décisions qui garantissent les droits aux justiciables.

La première règle fréquemment rappelée est que l'expert doit exercer personnellement sa mission et que les actes accomplis en méconnaissance de cette obligation ne peuvent valoir opérations d'expertise (Cass. Civ 2e, 7 mai 2002, n. 99-20676). Le pouvoir de l'expert ne se délègue pas. C'est dans cette mesure que l'expert peut seulement recueillir l'avis d'un technicien et non faire procéder à des opérations qui relèvent de sa mission. Ainsi les opérations de mesurages de propriétés sont des actes d'exécution techniques inhérents à la mission de l'expert et donc insusceptibles d'être délégués (Cass. Civ., 10 juin 2004, n. 02-15129). L'exercice personnel de la mission est en principe la garantie de la Justice équitable. Monsieur le conseiller Chabanol mentionne un arrêt du Conseil d'Etat du 18 janv. 1894, Lhermitte, Rec, p. 57) retenant que la désignation de l'expert est *intuitu personae*.

Lorsque l'expert s'entoure d'un avis il doit soumettre celui-ci aux parties et l'annexer à son rapport afin de permettre aux parties d'en débattre contradictoirement. Il relève de la responsabilité de l'expert, fondée sur l'article 278-1 du Code de procédure civile, de garantir la conformité de l'avis donné par le sapiteur au principe du contradictoire. On peut conclure de la décision de la Haute juridiction impose de soumettre l'avis du sapiteur avant le dépôt du rapport définitif. En revanche, la décision ne semble pas imposer que la mesure technique soit réalisée en présence des parties même si il ne saurait être suffisant que l'expert se borne à renvoyer les parties à la lecture de l'avis du sapiteur annexé au rapport (Cass. Civ., 11 janvier 1995, n. 93-14697).

En procédure pénale, matière où le respect des droits est peut être plus important qu'en tout autre domaine, l'article 162 du Code de procédure pénale impose *expressis verbis* « *d'annexer intégralement* » le rapport du sapiteur à celui de l'expert.

Bien curieusement le Code de Justice administrative est muet. Cependant la jurisprudence du Conseil d'Etat veille au respect du contradictoire dans le déroulement de la mission de l'expert et celle du sapiteur. Ainsi en 2002, le Conseil d'Etat conforte la Cour administrative d'appel qui a refusé d'annuler le rapport de l'expert alors même que la désignation du sapiteur n'avait pas été préalablement demandée au président de la juridiction (CE, 5 juin 2002, n. 219070).

Au nécessaire respect du principe du contradictoire on rappellera la nécessité pour l'expert d'être impartial comme vient de le rappeler le même Conseil d'Etat dans la décision du 23 juillet 2014 à l'occasion d'une demande révocation d'un sapiteur membre de l'APHP dans un contentieux opposant l'APHP à un patient (CE, 23 juillet 2014, n. 352407). La Cour de cassation, pour sa part, s'attache à contrôler l'impartialité de l'expert. Elle considère qu'il n'est pas porté atteinte à cette impartialité lorsque la même personne est désignée en tant que personne qualifiée dans une procédure pénale et en qualité d'expert dans une instance civile concernant les mêmes faits (Cass. Civ. 2e, 8 févr. 2006, n. 04-12.864, Bull. civ. II, n. 45).

Le principe du contradictoire mais plus largement la soumission du déroulement de la mission de l'expert aux exigences d'un procès équitable agissent comme un effet de levier favorisant la convergence des principes directeurs de la mission du sapiteur.

B – L'objet de la mission

Afin de pouvoir donner son avis le sapiteur procède aux opérations pour lesquelles il est requis sans toutefois disposer à cet égard des pouvoirs dont seul l'expert dispose. On considère généralement qu'il ne peut ni convoquer les parties ni leur enjoindre de lui communiquer des documents. Au besoin l'expert procédera à ces mesures pour permettre au sapiteur d'exercer sa mission.

Dans tous les cas le sapiteur remet un rapport dont le contenu n'est pas fixé par les textes mais dont il apparaît qu'il doit répondre à la mission qui lui a été confiée. Le rapport n'a pas d'existence propre mais il est une partie du rapport de l'expert auquel il est annexé.

Le sapiteur dans tous les cas ne participe pas à la rédaction du rapport d'expertise et l'on semble considérer de manière générale que l'avis donné par le sapiteur ne lie d'ailleurs pas l'expert. Le juge est tenu à la demande des parties de vérifier que la mission de l'expert n'aboutit pas à une délégation de pouvoir de l'expert (Cass. 3e, 8 avril 1999, n. 96-21.897, Bull. civ. III, n. 89 ; Procédures 1999. Obs. Perrot).

Au terme de cette brève étude on peut regretter des divergences entre les ordres judiciaires et administratifs dont le juriste français habitué à la *summa divisio* droit public droit privé ne s'étonnera pourtant pas. Je crains que ce bref état des lieux n'ait soulevé plus de questions qu'il n'apporte de réponses, vous voudrez bien m'en excuser.

Table ronde animée par Monsieur Pierre-François LE ROUX

Expert près la Cour d'appel de Rennes

Madame Laurence Flise :
Nous avons six personnes qui vont participer à cette table ronde :

– Monsieur Pierre-François Le Roux, expert près la Cour d'appel de Rennes, va animer cette table ronde.

Participeront à la table ronde :

– Monsieur Jean-Marc Le Gars, Conseiller d'Etat, Président de la Cour administrative d'appel de Lyon,

– Madame Nicole Girona, Première Vice-Présidente au Tribunal de grande instance d'Aix-en-Provence,

– Monsieur Jean-Pierre Lucquin, délégué général aux mesures d'instruction du Tribunal de commerce de Paris,

– Monsieur Pierre-Henri Combe, Président d'honneur de la section Aix-en-Provence Bastia de la CNECJ, Magistrat consulaire au Tribunal de commerce d'Aix-en-Provence,

– Maître Gaëtan Di Marino, avocat au Barreau d'Aix-en-Provence, professeur à la faculté de droit d'Aix-en-Provence,

– Monsieur Robert Giraud, ingénieur ETP, expert en bâtiment et génie civil agréé par la Cour de cassation, Président de l'UCECAAP, Vice-Président du Conseil national des compagnies d'experts de justice,

~

Monsieur Le Roux : Merci madame la Présidente. Merci pour ce premier point de présentation.

Mesdames Messieurs les hautes personnalités,
Mesdames Messieurs les magistrats,
Mesdames Messieurs les bâtonniers,
Chères consœurs, chers confrères,

Bonjour à tous et à chacun,

Merci de votre présence nombreuse.

Nous avons effectivement entendu trois intervenants depuis le début de la matinée, qui, déjà, ont assez largement débroussaillé le terrain.
J'ai aussi entendu les fortes attentes de chacun au sujet du contenu de cette table ronde et des avis des praticiens par rapport aux positions juridiques du droit, aux positions doctrinales, c'est ce que Monsieur le Professeur Marmoz vient de nous expliquer.
Nous avons à traiter dans cette table ronde des avantages et des inconvénients du recours au sapiteur, du rappel – je pense que ce sera bref – aux règles de sa désignation, parce que ça a été largement exploré. Nous aborderons également les limites de son intervention.

Nous avons un peu plus d'une heure je crois. Mais ça nous permettra surtout, je pense, en fin d'intervention, de laisser un peu de temps pour la salle pour les questions multiples qui ne manqueront pas d'être suscitées par nos débats, et la possibilité que vous aurez – je pense que c'est prévu – d'interpeler tel ou tel intervenant sur des points qui nous intéressent tous.

La nécessité d'une mesure d'instruction technique apparaît très tôt dans l'instance judiciaire, dès la préparation du dossier me semble-t-il. Il y a eu probablement un travail technique qui est souvent le rôle des experts de parties dont il sera question en fin d'après-midi. Sujet que tu as déjà traité en partie l'an passé, Pierre.

Lors de cette préparation, l'avocat, qui est le premier intervenant chronologique à tout le moins, joue un rôle important.

Certes, seul le magistrat conserve le rôle et le choix de l'expert, de la définition de sa mission, mais cette décision est précédée d'entretiens avec les Conseils des parties, soit dans la requête soit dans le cadre d'entretiens plus informels, et j'ai souhaité effectivement que Maître Di Marino soit le premier à intervenir, comme nous en sommes convenus, sur ce point précis.

Et la question que j'ai souhaité lui poser est la suivante : quels sont les critères qui vous feraient pencher, en qualité de Conseil, plutôt pour la désignation d'un expert avec possible recours à un sapiteur, ou plutôt pour la désignation d'une co-expertise, d'un collège, ou voir de deux expertises

distinctes tant la matière paraît différente ? En clair, quel est le champ du sapiteur ? Est-il très limité à une extension de la spécialité de base, ou porte-t-il sur des spécialités différentes ?

Maître Di Marino : Je vous remercie.
Je pense que c'est plus l'avocat que l'universitaire qui a été invité à cette table ronde, et donc rassurez-vous vous n'aurez pas un plan en deux parties, ni deux sous-parties, ni trois points pour les sous-parties.
On va en venir directement à la question posée par notre Président.

Je pense que malgré le fait que vous ayez invité l'avocat et non pas l'universitaire, je vais un peu faire l'universitaire sur votre question : parce que, dans la question posée d'abord, vous indiquez que les enjeux techniques sont très rapidement posés aux parties. Je ne le pense pas.

Je ne le pense pas, au moins pour ce qui est de la rapidité à laquelle les enjeux techniques sont posés.
Lorsque l'avocat découvre un dossier, il est amené petit à petit à se poser la question de savoir s'il sollicitera ou non une expertise, ou s'il s'opposera à la demande d'expertise de la partie adverse.
C'est en réalité au fil du dossier que vous découvrez les choses.

Bien sûr, il y a le référé.

Dans le référé, l'enjeu technique, il est très rapide. Vous n'avez guère le temps très franchement de réfléchir. Le rôle de l'avocat est important mais la détermination de la mission d'expertise que nous allons proposer au juge, c'est une étape difficile, délicate, pour le métier de l'avocat.
Parce que, bien souvent d'abord, nous sommes dans des domaines techniques qui ne sont pas les nôtres, et puis parce qu'il y a un dossier, au départ, dans le cadre d'un référé ; la décision arrive rapidement et nous avons du mal à cerner le périmètre de l'expertise.
Et c'est nous qui sommes le premier maillon. Parce que nous allons proposer au juge, juge des référés ou avec un peu plus de temps devant le juge du fond, une mission. Que le juge homologuera ou pas. Que la partie adverse contestera. Dont il demandera que cette mission soit complétée, modifiée.
Donc c'est vrai que nous sommes le premier maillon.

Mais il est rare que dans cette phase de premier maillon nous songions déjà au problème de savoir comment va s'organiser l'expertise.
Quelquefois, lorsque l'affaire est très complexe, il nous arrive de demander d'emblée une désignation d'experts mais très souvent nous sommes modestes et nous commençons par demander la désignation d'un expert. J'ai rarement vu dans des procédures de référé par exemple, des confrères demander un expert et un sapiteur.

Donc, si vous voulez, quand, dans votre question, vous dites que les enjeux techniques sont très vite cernés, non. Un procès vit, évolue, et finalement l'avocat se calque un peu sur cette évolution.

Monsieur Le Roux : Me permettez-vous, Maître ? Une petite intervention : dans le cas d'un sinistre quelconque, immobilier, médical – peu importe, avec nécessairement, et ça concerne évidemment les experts comptables de justice que nous sommes, l'évaluation des dommages qui va suivre.
Assez rapidement, dans la demande du client, très précisément, il faudra établir les responsabilités – c'est le rôle de l'expert, en bâtiment ou médical, puis évidemment chiffrer ces dommages.
Et là-dessus, sommes-nous dans des domaines où c'est le sapiteur qui vous paraît naturel, auquel cas la décision sollicitée parlera de possible adjonction d'un sapiteur à la mission de l'expert principal, ou selon vous doit-il s'agir de deux notions différentes ?
Je sais qu'après nous entendrons des avis plus nuancés sur ce point.

Maître Di Marino : Moi je pense qu'il faut être juriste. Il faut revenir aux textes.
Les textes disent tous que le recours au sapiteur c'est l'hypothèse où il y a une nécessité, où le technicien, la personne qui a été désignée au départ n'a pas dans sa compétence une qualité suffisante pour répondre à l'ensemble des questions posées.
Ce sont les termes du Code de procédure civile. Ils sont clairs et nets. L'article 278 ne laisse aucune place à la moindre question à ce sujet.

J'ai beaucoup apprécié la position de Madame le Président de la deuxième Chambre civile, qui a dit : ce que nous demandons au sapiteur, c'est une plus-value. C'est la réalité.
Je veux dire, il y a les termes du Code, la nécessité technique, la compétence limitée de l'expert désigné au départ. Mais c'est vrai, l'attente des parties, et c'est quand même le rôle du juge, c'est d'avoir, dans un sapiteur quelqu'un qui apporte une plus-value à l'expertise. Ce n'est pas un sous-traitant. On l'a dit, mais je crois qu'il faut le redire et insister : c'est vraiment quelqu'un qui doit amener une plus-value. Mais il n'en reste pas moins qu'à mon sens la ligne rouge à ne pas franchir, c'est qu'il faut qu'on soit dans le cadre d'une question particulière où les nécessités techniques, les connaissances techniques justifient le recours à un sapiteur.

Je voudrais ajouter un petit point qui peut-être vous éclairera aussi : on a beaucoup parlé de procédure civile, de procédure commerciale, de procédure administrative, mais la procédure pénale c'est le seul cas, finalement, où l'avocat peut s'ériger indirectement en désignation d'un sapiteur. Pourquoi ?
Parce que c'est vrai que les avocats l'utilisent peu, et c'est dommage, sauf dans des procès relativement importants : l'article 161-1 nous permet de demander au juge d'instruction d'adjoindre à l'expert qu'il a désigné un expert qui sera désigné sur les listes, mais qui sera en quelque sorte un peu notre représentant ; mais la réalité, lorsque je regarde les hypothèses – et c'est le cas en matière d'expertise comptable – je pense à un dossier bien précis, un dossier où le magistrat dans une affaire de criminalité organisée avait désigné un expert-comptable qui était également commissaire aux comptes ; et je me suis rendu

compte en réalité que lorsqu'on a examiné le dossier pénal, l'essentiel c'était un problème d'utilisation de la bourse et de vente d'éléments boursiers, de parts sociales. Et j'ai senti confusément qu'un expert-comptable ne suffirait pas. Donc j'ai profité de 161-1 pour aller demander au juge d'instruction de désigner à titre complémentaire un expert plus spécialisé dans le milieu boursier. On déforme un peu le texte, mais c'est le seul cas où l'avocat peut en quelque sorte prendre l'initiative de demander au juge, qui peut le refuser, la désignation d'un sapiteur.
Donc je crois que l'avocat, finalement, subit le sapiteur. Parce que, lorsqu'il a demandé la mission ou lorsqu'il vient demander au juge une mission, le juge bien souvent va désigner un expert et l'expert va se rendre compte très rapidement, souvent à la lecture de la mission, qu'il est insuffisamment compétent sur certains points et demande un sapiteur.

Monsieur Le Roux : Ce sont la finesse des spécialités requises aujourd'hui dans de multiples domaines et parfois les situations d'urgence que vous avez évoquées qui complètent ça.
Je voulais effectivement passer la parole aux magistrats mais si vous avez un dernier point, Maître :

Maître Di Marino : Oui, un dernier point : dans l'expertise, il y a le problème du fond de l'expertise. Mais il ne faut pas s'en cacher, c'est l'avocat, le misérable avocat, qui va venir parler : il y a le problème des fonds : nous avons toujours une crainte quand nous voyons arriver des sapiteurs et quand vous nous proposez le choix entre sapiteurs + experts ou expertise collégiale ; il faut que nous assumions, après, le problème d'argent. Et plus il y a d'intervenants, plus c'est coûteux. Et aujourd'hui, très souvent, nous avons de très grandes réticences auprès de nos clients en ce qui concerne le problème du coût de l'expertise, et je pense qu'il ne faut pas s'en cacher, c'est un des points qui joue un rôle dans la collégialité.

Monsieur Le Roux : On en reparlera, Maître, si vous le voulez. Je reste sur cette première question, et je voudrais effectivement donner la parole aux magistrats, sur cet aspect des choses, c'est-à-dire : le domaine d'intervention du sapiteur doit-il être limité à une spécialité fine et complémentaire à celui de l'expert principal envisagé, ou peut-il concerner des spécialités extrêmement différentes ? Et je sais que vous avez, me semble-t-il, des avis un peu différents et nuancés sur ce point. Monsieur le Conseiller Le Gars, je connais votre tendresse particulière pour les sapiteurs, avec ce titre joli « Le sapiteur, ce faux-ami » mais sur ce contexte précis et avant d'aborder le fond plus précisément de la procédure administrative, pourriez-vous nous dire quelques mots sur ce point ?

Monsieur Le Gars : J'ai entendu dire – je viens d'entendre dire, qu'il fallait revenir au droit et aux textes. Je vais répondre dans le sens de votre première proposition, très clairement.

Il n'est pas dit, dans le texte même du Code de procédure civile – ce n'est pas ma spécialité, le Code de procédure civile – mais je l'ai quand même un peu regardé, il n'est pas dit que l'expert doit chercher un sapiteur dans une compétence différente de la sienne, mais dans une spécialité différente de la sienne.
Or, il y a quand même un grand principe en matière d'expertise qui dit que l'expert ne doit pas accepter une expertise qui n'est pas dans sa compétence.
Et si elle est dans sa compétence, et s'il a besoin d'être éclairé sur un point précis, il peut demander un avis à un sapiteur dans une spécialité différente de la sienne.
Je pense qu'il faut lire la spécialité de manière restrictive, c'est-à-dire quelque chose qui soit quand même dans l'objet de la mission, très clairement, d'autant que l'expert principal va devoir absorber et critiquer éventuellement ou intégrer les conclusions du sapiteur dans son propre rapport, et il faut donc que ça se rattache à sa mission telle qu'elle appartient à sa propre compétence.

Pour cibler les choses de manière plus précise, je considère qu'en règle générale les experts comptables que vous êtes doivent intervenir comme experts, voire comme co-experts, ou dans un collège d'experts, et rarement comme sapiteur. Je vois très bien un expert-comptable qui aura besoin lui-même d'un sapiteur parce qu'il sera confronté à une comptabilité qui sera sur un support électronique qu'il ne maîtrisera pas forcément, et qu'il aura besoin d'aller chercher le spécialiste pour lire les écritures comptables qu'il interprètera ensuite, il pourra aller chercher un sapiteur.
Je vois très bien un médecin qui ira chercher un sapiteur parce qu'il aura quelqu'un qui a des problèmes au niveau du visage et autre – on aura nommé un stomato par exemple – et il se dira qu'il y a un problème à l'oreille et qu'il faudrait peut-être opérer mais pour ça il faut demander l'avis d'un chirurgien spécialiste. Là on reste dans la compétence médicale, avec une spécialité plus fine.
En revanche, quand il s'agit d'un chirurgien qui est nommé pour savoir si un patient a été très bien traité sur une table d'opération dans un hôpital ou dans une clinique, qu'est-ce qui peut légitimer qu'il prenne sous sa coupe, sous son autorité et sous son contrôle un expert-comptable qui sera chargé d'évaluer les implications que ça peut avoir sur l'entreprise X puisqu'il aurait été immobilisé pendant un an ou deux, que le chiffre d'affaires aura dégringolé, etc. ? Est-ce que l'expert-comptable va intervenir pour donner un avis ou plutôt pour donner les éléments pour chiffrer le préjudice ? Est-ce que lorsqu'il y a un ingénieur ou un architecte désigné dans un conflit concernant le bâtiment sur une technique particulière de construction ou autre, ça peut avoir des implications sur l'entreprise parce qu'elle n'aura pas eu de finances pour se développer et fonctionner normalement ? On aura là une évaluation d'éléments de préjudice qui sont bien distincts. Dire que l'expert-comptable va intervenir dans ce cas là comme sapiteur, et donc sous l'autorité de l'ingénieur ou de l'architecte, ça me paraît assez surréaliste. Je pense que, dans ces cas là, il faut clairement une co-expertise, avec un expert qui intervient pour ce qui est de sa propre compétence. Et il faut que les choses soient bien distinguées, avec les règles qui s'imposent pour sa détermination, pour sa responsabilité, etc.

Ceci par rapport au civil, mais c'est plus particulier encore chez le juge administratif, puisqu'il n'y a plus de lien contractuel entre l'expert et le sapiteur.
A partir du moment où le sapiteur est désigné par le juge, il n'est plus désigné par l'expert. Il n'y a plus de lettres de mission de l'expert. Ce n'est plus l'expert qui rémunère le sapiteur.

Le sapiteur se fait rémunérer directement, etc. A partir de ce moment là, il n'y a plus de lien de responsabilité, plus de lien contractuel entre les deux. On se demande d'ailleurs, je vous en dirai quelques mots après, comment le tandem peut fonctionner dans ces conditions là. Et il est bien évident qu'il faut clairement distinguer le sapiteur qui vient apporter vraiment un plus à l'expert et l'expert qui doit intervenir comme co-expert.
D'ailleurs, pour revenir à l'exemple en matière médicale, le chirurgien qui sera chargé de l'expertise prendra deux ou trois mille euros peut-être, et souvent on verra que l'expert arrivera avec trente mille euros parce que sa mission n'est pas la même et qu'il va devoir évaluer un tas de chiffres d'affaires, de bénéfices, etc. C'est une autre mission.

Finalement, la rémunération et la mission du sapiteur deviennent presque, dans ces cas là, fondamentales.

Monsieur Le Roux : Il me semble, pour autant, qu'assez régulièrement, les experts comptables que nous sommes sont notamment, dans les procédures civiles, choisis en qualité de sapiteurs sur des domaines de spécialités totalement différents de l'expert principal. Et j'aimerais le regard de Madame Girona sur ce point.

Madame Girona, sur cet aspect des choses, et sur le plan civil cette fois, voire pénal :

Madame Girona : il faut savoir qu'en matière civile, pratiquement plus de 70 % des expertises sont ordonnées en référé.

Et là je rejoins ce que disait tout à l'heure le Professeur Di Marino : en référé nous avons très peu d'éléments. C'est une procédure qui est censée être relativement rapide. Donc on se réfère à la demande qui nous est présentée, généralement avec une mission dans laquelle il est indiqué, dans la dernière ligne : évaluer le préjudice subi en fonction des dommages ou des éléments qui sont mentionnés antérieurement.
Et c'est vraiment une ligne de détails à laquelle on ne s'attarde pas plus que ça.
Donc les trois quarts du temps dans ces cas là il nous est demandé la désignation d'un expert, on ne se pose pas de questions, on désigne un expert et on lui laisse le choix, éventuellement, ultérieurement, en fonction de la complexité qui se révèlera, parce qu'au stade de l'expertise en référé, bien souvent, on n'a pas connaissance de l'intégralité, ou de la complexité du litige. Ca n'intervient que par la suite.

Donc pour nous, c'est vrai qu'en référé les trois quarts du temps c'est la désignation d'un seul expert et c'est l'expert qui se décide à contacter un sapiteur ultérieurement.

Par contre, la question est différente quand on est au fond. Lorsqu'effectivement une instance saisit une juridiction, il y a un échange de conclusions, éventuellement une mesure d'expertise s'avère nécessaire, et c'est dans le cadre de la mise en état qu'il y a une discussion qui s'instaure entre les avocats et le juge, et dans ce cadre là on peut effectivement avoir à discuter de la nécessité de la désignation d'experts en collégialité, ou éventuellement de deux co-experts qui seraient désignés de façon complémentaire, parce qu'on peut imaginer aussi que l'un soit spécialisé dans l'immobilier et l'autre dans l'évaluation du dommage, ou, éventuellement, laisser la désignation à un seul expert, sachant qu'il a un sapiteur éventuellement qui sera compétent dans le domaine donné.

Donc toutes ces discussions interviennent véritablement au niveau de la mise en état, selon les relations que peuvent avoir le juge de la mise en état avec les avocats, et c'est une décision à propos de laquelle on est à l'écoute des observations des avocats qui nous permettent de trancher dans ce domaine là.

Monsieur Le Roux : Merci Madame. Monsieur Lucquin, sur ce même aspect :

Monsieur Lucquin : Plusieurs sujets ont été abordés, d'abord par Monsieur le Président Le Gars sur la spécialité. Et c'est tout à fait ça : un sapiteur doit être d'une spécialité autre que celle de l'expert.

Alors, il est bien entendu que ça exclut le partage de la mission entre un expert et un sapiteur. Certaines des choses sont sûres. Je n'aborderai pas non plus un article du CPC qui a été cité par Monsieur le doyen Marmoz tout à l'heure, c'est le 278-1 du CPC, qui permet aux experts de faire entrer dans l'expertise la collaboration des membres de leur cabinet, leurs collaborateurs. Ça, c'est un peu annexe, mais il faut quand même le citer, parce que ça existe. Justement, c'est pour ça qu'on a créé le 278.

Ce que je voudrais dire, c'est que comme l'expert doit aussi être responsable, être investi de ses pouvoirs par le juge pour remplir personnellement la mission qui lui est confiée, on imagine mal que l'intervention du sapiteur ou du technicien ne se rapporte pas à l'essentiel de la mission. Ceci nous conduit à estimer que cette intervention ne peut être que réduite sur le plan technique proprement dit, ou alors se situer en prolongement de la mission essentielle de l'expert, comme un avis sur les préjudices découlant des faits objets de l'expertise, ce qui est un autre sujet, et je rejoindrai Madame la Présidente pour dire qu'on a souvent ce cas là car 70 % des expertises sont effectivement ordonnées en référé.
En référé en général sur le fondement du 145, c'est-à-dire, je le rappelle, pour établir et conserver la preuve s'il y a un motif légitime, ce n'est pas forcément l'évaluation du préjudice qui est en numéro un. En général, les juges du référé acceptent de mettre les conséquences dommageables, mais pas forcément l'évaluation du préjudice, et les experts techniciens ingénieurs qui se retrouvent au moment de la première réunion de métho-

dologie se demandent, quand la question n'est pas posée par une partie elle-même, s'il ne faut pas étendre la mission à l'évaluation du préjudice. Il arrive que les parties se disent : finalement on va choisir le moment de l'expertise pour aller plus loin et traiter le cas définitivement.
Dans cette hypothèse, ça peut arriver aussi au fond quand les juges du fond n'ont peut-être pas bien vu qu'il fallait évaluer les préjudices – vous savez que l'évaluation des préjudices est d'une portée qui peut être très large, je ne parle pas que de la perte du gain manqué, de la perte d'image, etc. Donc il arrive aussi qu'on ait besoin d'extension de mission.

Alors, au Tribunal de commerce de Paris, nous avons la pratique – je ne parle que pour le Tribunal de commerce de Paris – rassurez-vous mon cher confrère, qui correspond d'ailleurs à celle que vous préconisez, Monsieur le Président, c'est finalement l'extension de mission. L'expert des parties, ou leurs avocats, leurs conseils, pourront toujours venir voir le juge du contrôle qui, lui, a les pouvoirs d'étendre la mission au titre du 236 du CPC ; et, bien entendu, à cette occasion, de revoir le budget prévisionnel de l'opération.
Car ça, c'est fondamental. Pourquoi étendre la mission ? Pourquoi prendre un sapiteur si finalement la partie à la charge de laquelle la provision ou les consignations complémentaires ne versera pas ? On arrivera alors, là, à l'utilisation du 280 du CPC, c'est-à-dire qu'il faudra mettre les parties devant leurs responsabilités et à défaut c'est le dépôt du rapport en l'état, ce qui n'est quand même pas souhaitable.

Donc, que recommandons-nous ? C'est effectivement, dans le cadre de cette procédure d'extension de mission, nous demandons, et c'est dans les textes même de nos missions, que lors de la première réunion ou les toutes premières réunions concernant la méthodologie de l'expertise, l'expert se prononce sur le besoin ou non d'un sapiteur. S'il estime qu'il y a besoin d'un sapiteur, il doit contacter le juge du contrôle le plus tôt possible. Donc c'est sur ces bases là que nous travaillons. Je ne veux pas dire que c'est la voie, mais c'est une manière de traiter le problème, et d'éviter un certain nombre de dérapages. Je le cite un peu pour mémoire, mais vous le connaissez tous, la nécessité du sapiteur au bout de deux ou trois ans d'expertise avec des coûts démesurés, vous savez très bien que ça passe très mal auprès des justiciables et de leurs avocats. Donc il faut être – comme chaque partie a droit à un procès équitable – dans un délai raisonnable et à un coût maîtrisé, et là je crois qu'il faut essayer de trouver des solutions qui vont dans ce sens là.

Monsieur Le Roux : Pierre-Henri :

Monsieur Combe : Merci de me donner la parole maintenant, mais ce sera d'autant plus facile pour moi que beaucoup de choses, pour ne pas dire tout, a été dit.

Je m'en tiendrai bien sûr à ce qui concerne la procédure civile, qui est le seul domaine dans lequel je peux intervenir à cette tribune.

Mais je n'oublie pas que j'ai été expert judiciaire pendant une vingtaine d'années, et que donc j'ai connu la procédure expertale en matière administrative ou pénale.

Si la question posée est « doit-on préférer le recours à un expert qui, lui-même, pourra s'adjoindre un sapiteur, ou la co-expertise ? », je dirais que c'est une question de critères de choix en l'espèce.

Par contre, j'ajouterais, moi, une question supplémentaire : c'est : co-expertises, ou expertises distinctes dans deux domaines séparés ?

Et je crois que, dans beaucoup de cas, en pratique, à la fois pour remplir le rôle que l'on attend de l'expert, c'est-à-dire éclairer le magistrat, mais également pour faciliter le déroulement de l'expertise, il sera peut-être préférable d'envisager deux expertises distinctes, qui pourront d'ailleurs souvent être successives. Prenons l'exemple classique qui a été évoqué, concernant les dégâts dans le bâtiment ou dans d'autres domaines, qui demandent des constatations techniques, et puis, par ailleurs, l'évaluation d'un préjudice financier. Il est vraisemblable qu'il vaudra mieux, dans un cas comme celui là, prévoir la désignation de deux experts, avec deux missions distinctes, si on a les éléments pour le faire. Et je sais que ce n'est pas évident, en particulier en référé, bien évidemment.

La chronologie pourra s'établir entre ces deux expertises successives. Et pour en terminer sur ce point, pour l'avoir pratiqué, et là c'est ma précédente fonction d'expert judiciaire, il n'est pas toujours facile de rédiger un rapport unique pour deux experts qui sont de spécialités différentes. Il faut bien y penser également.
Voici la modeste contribution que je peux apporter à cette question.

Monsieur Le Roux : Merci Pierre-Henri.
L'expert a été désigné. La nécessité, effectivement, d'une autre intervention que la sienne, se révèle nécessaire. Il appartient par conséquent à l'expert de choisir son sapiteur, de rédiger sa mission, de s'entourer bien sûr des sécurités nécessaires sur son indépendance, sur le budget, sur le délai, sur la conduite de la mission.
Le premier à la manœuvre, si je puis me permettre cette expression, c'est l'expert judiciaire. Et ma question suivante est pour Monsieur Giraud, bien sûr : Comment procédez-vous sur ces points : définir la mission, définir le rôle du sapiteur, les limites de ses travaux, sa rémunération et les délais ?

Monsieur Giraud : Je crois qu'il faut se baser déjà sur sa propre mission ; c'est-à-dire c'est la lecture de sa propre mission qui doit servir de guide à la définition de la mission du sapiteur puisque ça doit absolument s'inscrire à l'intérieur de sa propre mission.

En suite de ça, il y a deux autres avis qui comptent énormément : c'est l'avis du sapiteur lui-même qui peut orienter sur le contenu de sa mission bien entendu, et puis les parties. Parce que les parties peuvent souhaiter que soit regardé tel ou tel point, que soit précisé tel ou tel point, qui permette de répondre à la mission. A l'expert de vérifier qu'il reste bien dans les termes de sa mission. Mais je crois que l'avis des parties est important.
Donc je dirais : la mission avant tout, et ensuite l'avis du sapiteur et l'avis des parties qui vont aider à définir la mission.

Sur le coût, je n'ai pas grand-chose à dire. Je rappelle qu'à la demande du sapiteur, on sollicite une consignation complémentaire au juge du contrôle ; les parties sont d'accord pour consigner ou ne le sont pas. Je dirais que le coût de la mission du sapiteur, quelque part, nous échappe un petit peu.
Quant au délai, il doit s'inscrire dans le délai normal de l'expertise. A l'expert de veiller à ce que le sapiteur se situe dans un délai raisonnable.
Je voudrais, dans ce cadre là, peut-être, apporter un commentaire et faire la distinction entre le sapiteur et le prestataire de services : quelquefois la limite est un peu ténue.
Alors, je parlerai du domaine qui est privilégié pour moi, c'est-à-dire la construction, mais il est probable que ça se trouve dans d'autres spécialités, notamment la médecine.
On peut avoir des missions, par exemple sur un immeuble – ça parlera à tout le monde, même à vous experts comptables – où il y a des désordres généralisés sur l'étanchéité, sur les menuiseries, sur la VMC, sur le carrelage, sur les fondations et l'électricité.
Il est évident qu'un ingénieur ou un architecte n'est pas compétent dans toutes ces spécialités. Il va prendre un sapiteur électricien. Et puis il y a cette histoire de poteaux qui fissurent, on ne sait pas si c'est un problème de fondations, donc il va prendre un géo-technicien.
Dans le cas de figure que je vous décris, où il y a cinquante désordres, je n'aurai pas de mal à dire au géo-technicien que je le désigne comme sapiteur, même s'il va avoir à faire des sondages profonds, des carottages, des sondages pressiométriques, et autres. Et je le prendrai comme sapiteur parce que, quand il aura fait tous ces sondages, il me donnera son avis. Ça ne choquera personne, ça me rendra service, et pour rejoindre le commentaire fort la 2e chambre civile de la Cour de cassation, ça apportera une plus-value dans un domaine pointu.
Ce qui est paradoxal, c'est qu'à l'inverse si ma mission est de me préoccuper d'un pavillon qui a des fissures et de savoir si c'est un problème de catastrophe naturelle ou pas, je vais avoir le même problème de fondations mais là je vais demander au géo-technicien de me faire des sondages, des carottages, et ce sera un prestataire de services : par exemple je ne demanderai pas la permission au juge administratif de prendre un prestataire de services mais surtout je lui demanderai de ne pas me faire de commentaires. Parce que s'il fait des commentaires et qu'il interprète les résultats, ça deviendra un sapiteur, et j'aurai sous-traité ma mission.

Donc c'est un petit peu le paradoxe ou l'ambigüité, qu'il faut qu'on sache gérer dans le cadre de nos missions.

Monsieur Le Roux : Maître Di Marino, à ce stade, l'expert a exprimé des choix, et là-dessus Monsieur Giraud nous a illustré les critères, votre contrôle de Conseil, comment s'exerce-t-il à ce moment ?

Maître Di Marino : Et bien, le rôle du Conseil est très important, parce que nous allons voir le juge chargé du contrôle de l'expertise et il y a quelquefois – je me souviens d'une affaire qui avait eu lieu à Marseille où les avocats ont plaidé deux heures devant le juge chargé du contrôle des expertises sur le bien-fondé ou non du recours à un sapiteur : c'était une affaire très intéressante ; finalement le magistrat a désigné le sapiteur, mais le coût du sapiteur était tel que l'autre partie s'opposait de manière très ferme à sa désignation. Donc c'est là que le rôle de l'avocat devient essentiel.
Il est essentiel finalement au pénal lorsqu'il vient demander l'adjonction d'un expert, et il est essentiel au moment de la discussion sur l'extension qui est demandée, et la désignation d'un sapiteur.

Monsieur Le Roux : Merci. Sur ce point donc : le sapiteur est choisi. Sa mission est définie. Il y a manifestement nécessité d'informer le magistrat. Alors, dans des procédures très différentes selon que nous sommes effectivement dans l'ordre administratif, au pénal ou au civil, on va redonner la parole au magistrat (comment gère-t-il cette situation ?) Monsieur le Conseiller Le Gars :

Monsieur Le Gars : Et bien, chez nous, il fait du mieux qu'il peut, avec très peu, d'ailleurs, parce qu'en réalité, comme je vous le disais tout à l'heure, il n'y a plus d'interventions directes de l'expert qui peut simplement solliciter un sapiteur, éventuellement proposer un nom – c'est souvent ce qui se fait dans la pratique, mais rien ne l'oblige à le faire, et qui plus est rien n'oblige le juge à suivre. En vérité, le juge va essayer d'apprécier, avec les éléments qu'il a, et il va accepter la demande la plupart du temps, tout simplement. Et il ne va fixer de mission. Il n'y a pas de contradictoire à ce stade là. Il n'y a pas de mission définie. Puisque ce système est totalement différent de ce qui se passe au civil, où c'est l'expert qui prévoit une lettre de mission, les modalités d'intervention du sapiteur, les conditions de sa rémunération, et qui va intégrer ses conclusions dans son rapport.
Chez nous, en théorie, il devrait intégrer ses conclusions dans ce rapport, mais le sapiteur c'est quelqu'un qui est désigné en dehors de l'expert. L'expert sollicite un sapiteur, et ensuite il perd complètement la main. C'est le juge qui prend le relais, et le juge va en aveugle, et il ne prend souvent pas la peine de définir une mission. Il va dire simplement pour l'aider à évaluer le préjudice, par exemple, et puis ça s'arrête là.
On voit bien qu'il y a beaucoup d'incertitudes à ce stade là.
Et également quand il va solliciter sa rémunération, ou des allocations provisionnelles, le sapiteur viendra distinctement, séparément. Quand il s'agira en plus de taxer la rémunération du sapiteur, je me demande bien comment le magistrat peut apprécier quel est l'apport du sapiteur à la mission principale, parce que normalement le rapport du sapiteur est intégré dans le rapport principal, et ainsi de suite, donc il n'a même pas les éléments d'appréciation. Donc tout ceci est quand même assez incohérent, il faut le dire.
Et ce n'est qu'une petite partie du propos que je voulais développer, et qui est beaucoup plus complexe.
Et pour distinguer, c'est très différent maintenant : le sapiteur en matière administrative et le sapiteur au civil sont deux choses totalement différentes. Même si on les désigne sous le même vocable, si ça continue à se ressembler par certains aspects, ça n'est plus du tout la même chose.

Monsieur Le Roux : Nous reviendrons effectivement sur ces points que vous voulez développer, Monsieur le Conseiller.
Madame Girona, sur ces aspects, le contrôle du juge civil sur cette extension de mission, quelles sont ses latitudes ?

Madame Girona : Nous aussi, nous faisons ce que nous pouvons. Mais c'est vrai que ça se présente de façon totalement différente, puisque c'est l'expert qui décide de faire le choix d'un sapiteur sur lequel nous n'avons aucun droit de regard. Donc on responsabilise beaucoup plus les experts dans notre domaine. On les laisse autonomes à ce niveau là. Nous n'avons une intervention bien souvent que pour la demande de consignation complémentaire qui est présentée. Donc c'est effectivement ce genre de courrier qui nous saisit et qui nous informe du sapiteur, et lorsqu'il n'y a pas d'observations, puisque vous savez que normalement des observations sont demandées en amont aux avocats sur ces compléments de consignations complémentaires, et bien la décision est prise, on ordonne la consignation supplémentaire, et l'expertise suit son cours. Mais nous n'avons pas, à ce niveau là, de contrôle.

En revanche, on peut éventuellement avoir des incidences qui ressurgissent sur l'intervention du sapiteur et sa légitimité, dans le cadre de la rémunération de l'expert.
C'est vrai que l'expert a vraiment intérêt à expliquer du mieux possible aux parties la raison pour laquelle il choisit un sapiteur et quel est le cadre de son intervention. Et je constate que parfois les experts ne le font pas suffisamment, et c'est source de difficultés, ou de contestations ultérieurement, qui ne sont pas forcément soulevées dans le cours de l'expertise devant le juge chargé du contrôle.
En revanche, ça peut ressurgir au niveau de la taxation de la rémunération de l'expert.

J'ai exercé pendant quelques années la fonction de conseiller qui était chargé de trancher les contestations d'honoraires une fois que la décision a été prise par le juge chargé du contrôle. L'une des parties conteste, et donc ça vient devant la Cour d'appel. Et dans ce contexte là, on peut voir ressurgir des contestations sur la rémunération du sapiteur. Ce qui est un peu parallèle, mais c'est un domaine d'intervention effectivement …

Monsieur Le Roux : … Le garde fou, c'est le strict respect du contradictoire le plus en amont possible pour éviter et anticiper ces éventuelles difficultés.
Monsieur Lucquin, sur ce plan : je crois que vous avez déjà un peu développé tout à l'heure :

Monsieur Lucquin : J'ai la même problématique que vous, Madame la Présidente, puisque le juge du contrôle va se trouver devant des problèmes de définition de mission, d'extension éventuelle. Nous, nous demandons un budget prévisionnel dès le début, qu'il y ait l'intervention d'un sapiteur ou pas. Donc extension du budget prévisionnel, donc versement de consignations complémentaires, avec les risques que ça représente.
Et si les parties ne veulent pas se mettre d'accord pour que soit l'une, soit l'autre, verse la consignation complémentaire, ce sera le dépôt du rapport en l'état, ce qui n'est pas forcément favorable aux parties.

Il y a une chose aussi que je voulais préciser, c'est que passer à la co-expertise pour des opérations qui sont très lourdes, notamment sur le plan industriel, entraine des conséquences très importantes sur le plan financier. Le juge du contrôle s'apercevra qu'une extension de mission n'est pas suffisante, et, dans les cas les plus complexes, renverra devant le juge décisionnaire qui sera en général le juge de référé, pour un complément de mission, une nouvelle définition de mission, ou une nouvelle expertise avec co-expertise. Mais c'est quand même assez rare. La co-expertise – je ne veux pas entamer le débat de cet après-midi, c'est quand même réservé à des opérations lourdes, complexes, avec des parties qui ont les moyens. Ça, c'est important aussi de le dire.
Peut-être qu'au commerce on a l'avantage d'avoir en face de nous des parties qui sont censés avoir les moyens de leurs ambitions, peut-être un peu plus qu'au civil pur. Mais il n'empêche qu'on a les mêmes difficultés.

Monsieur Le Roux : Pierre-Henri, si tu veux ajouter un mot sur ces propos.

Monsieur Combe : Il sera bref, puisque bien sûr Monsieur Lucquin et Madame Girona ont dit, en matière civile, tout ce qu'il y a à dire.
J'ajouterai simplement qu'au tribunal de commerce d'Aix-en-Provence, pour citer cet exemple, de manière à ce que le juge en charge du contrôle soit informé de la décision de l'expert – et elle n'appartient qu'à lui – d'avoir recours à un sapiteur, il est recommandé aux juges qui sont appelés à désigner en référé ou en jugement un expert, dans leurs désignations, d'insérer la formule s'ils laissent le choix bien évidemment du recours à un sapiteur. Cependant le juge doit en être informé. Cette information étant nécessaire dans le cadre de l'article 273 du Code de procédure civile qui veut donc que le juge demeure informé du déroulement des opérations d'expertise. Donc nous sommes informés, mais c'est vrai qu'en pratique, on est surtout informé du recours par l'expert à un sapiteur par la demande de provision complémentaire.

Monsieur le Roux : Merci.
Le sapiteur doit éclairer l'expert sur un point d'une autre spécialité que la sienne, on l'a rappelé. L'expert principal doit conserver la maîtrise de la mission. Il ne doit pas chercher un sous-traitant, pour reprendre les termes qui ont déjà été employés.
Conceptuellement, il est assez difficile pour les experts que nous sommes et pour ceux qui éventuellement nous désignent en qualité de sapiteur, d'apprécier justement la qualité des conclusions du sapiteur, et c'est toujours d'une extrême difficulté.
Je pense que sur cet aspect, c'est souvent la bonne pratique du contradictoire qui permet aux parties éventuellement de s'opposer, et hormis ça c'est un peu difficile pour chacun d'entre nous. Il peut enfin arriver, et ça a été évoqué à plusieurs reprises par les intervenants de ce matin, que la mission du sapiteur devienne par nature ou sur le fond plus importante que celle de l'expert.

Sur ce point, je voudrais effectivement vous entendre les uns et les autres, sur les difficultés que vous percevez dans cette articulation entre le rôle de l'expert et celui du sapiteur, tout particulièrement in fine : quelle doit être la réaction de l'expert qui prend conscience de l'importance grandissante de la mission du sapiteur ? Quels critères, le coût, le volume, le poids de cet avis sur les conclusions de la mission ? Quelle est la juste mesure ? Ça a été évoqué par le Professeur Marmoz tout à l'heure. Quels garde-fous on peut avoir en la matière ?
Sur ce sujet large, Monsieur le Conseiller Le Gars, notamment, vous avez des avis je crois très tranchés sur l'extrême difficulté de l'utilisation du sapiteur en procédure administrative et pour reprendre vos mots, je crois, « le sac d'embrouilles ». Vous pourriez nous en dire un peu plus ?

Monsieur Le Gars : Oui, alors, pardonnez-moi si je suis un peu long, mais j'ai entendu tout à l'heure Monsieur le Président Fédou qui nous a dit ce qu'il y avait dans le Code de justice administrative.

J'ai entendu ensuite le doyen Marmoz nous dire et commencer à faire une comparaison avec le sapiteur au civil et le sapiteur en matière administrative.
Moi, je voudrais dire la différence qu'il y a, insister sur la différence et dire ce qu'il n'y a pas dans le Code justement, ou ce que les dispositions du Code créent comme vide, comme difficultés. Lorsqu'à la lecture il apparaît effectivement que le sapiteur en matière administrative, c'est ce que j'ai appelé un faux-ami. Pourquoi ? Parce qu'au départ c'était un cousin germain du sapiteur en matière civile et puis, progressivement, il s'en est distingué, notamment avec le décret du 22 février 2010, et au point que maintenant si on veut les confondre sous le même vocable comme on continue de le faire, et c'est toute l'ambigüité de notre débat, parce qu'on parle de quelques-uns qui sont dans des positions juridiques complètement différentes désormais, et bien c'est source d'ambigüité et c'est aussi source de grands dangers tant leurs statuts divergent aujourd'hui.
Je ne vais pas revenir sur tout ce que l'on nous a dit tout à l'heure, sur le plan civil je vais simplement rappeler qu'en matière de procédure civile il y a un fil conducteur quand même pour le sapiteur, et tout est déterminé à partir de là. Le sapiteur, on peut dire, est l'expert de l'expert, en quelques sortes. Il va lui apporter un éclaircissement sur un point particulier. Mais il est subordonné à l'expert, et tous les deux sont unis par un lien contractuel. C'est l'expert donc qui prend l'initiative de s'adjoindre un sapiteur. C'est lui qui le choisit, c'est lui qui lui confie une mission, c'est lui qui lui donne des instructions, le contrôle, qui assure le contradictoire, qui soumet le rapport du sapiteur aux parties ; c'est l'expert aussi qui accepte ou refuse les avis du sapiteur, les commente dans son rapport, et les annexe à celui-ci.
Mais surtout, la rémunération du sapiteur est l'affaire de l'expert. C'est l'expert qui demande au juge une provision – on a vu que c'était souvent là qu'on découvrait qu'il y avait justement un sapiteur sous roche. C'est à l'expert que le sapiteur facture ses travaux, jamais au tribunal. Les honoraires du sapiteur sont taxés globalement avec les honoraires de l'expert, c'est là qu'il peut y avoir sanction si abus, justement. Et c'est l'expert qui paie le sapiteur.
Enfin, on considère généralement que l'expert et le sapiteur sont liés contractuellement. L'expert est responsable du sapiteur vis-à-vis des tiers, quitte à se retourner ensuite contre le sapiteur.

En matière administrative, les choses sont loin d'être aussi claires. Le Code de justice administrative entretient un flou artistique sur le statut du sapiteur. Il y a plein de dispositions, bien sûr, mais c'est un flou artistique. Tantôt placé sous la coupe de l'expert, tantôt à égalité, le sapiteur est une sorte d'être hybride dont la véritable nature est difficile à cerner.
On ne sait pas si c'est un auxiliaire de l'expert, ou du juge, finalement, ce sapiteur. Puisque ce n'est pas l'expert qui prend l'initiative de s'adjoindre un sapiteur ; ce n'est pas non plus l'expert qui choisit le sapiteur, même s'il peut le proposer (il ne s'en gêne pas). Et si le recours du sapiteur, le sapiteur a subordonné une demande de l'expert qui estime nécessaire de faire appel à son concours, le sapiteur doit, tout comme l'expert, mais pas dans les mêmes conditions, être désigné par le chef de juridiction.
Le rôle de l'expert désigné, donc, n'est plus limité. Il se contente, je le disais tout à l'heure, de recourir à l'assistance de la personne du sapiteur, et ensuite il perd la main. Donc ça change complètement la perspective. Il ne saurait donc y avoir de lien contractuel entre l'expert et le sapiteur. Même si, dans l'esprit des textes, le sapiteur reste chargé de donner un avis à l'expert. Bon, alors, bien sûr, sa mission doit toujours rester dans la limite de la mission donnée à l'expert par le juge, etc, et on continue dans la pratique à fonctionner un peu comme si on était en matière civile, ou comme on le faisait avant les réformes. Mais, tout de même, en l'absence de lien contractuel avec l'expert, son positionnement par rapport à celui-ci, qu'il n'a pas choisi, qu'il n'est pas en mesure de lui donner une lettre de mission et qu'il ne rémunère pas, est des plus ambiguë.
Que ce soit pour la tenue des réunions, pour le rapport avec le principe de l'unicité du rapport, comment faire respecter le principe de l'unicité du rapport entre deux experts en fait qui sont choisis distinctement par le juge ? D'où l'intérêt, effectivement, de suivre la proposition de l'expert principal quand il y en a une.
Alors, le cadre juridique donc de l'intervention du sapiteur est incertain, car bien sûr il est nommé, à la différence du sapiteur en matière civile. Il est nommé par le juge et non pas par l'expert.
Le Code le traite souvent lui-même comme un expert. Le Code de justice administrative, je ne vais pas revenir là-dessus, sur les conditions de récusation, sur les conditions de rémunération, il peut demander une allocation provisionnelle ; il doit demander distinctement sa rémunération ; il fait l'objet d'une ordonnance de taxation dont je vous ai dit tout à l'heure que je me demande un peu sur quelle base elle peut être reconduite, en tout cas on peut le faire avec discernement.
Il est devenu moins dépendant de l'expert, même s'il lui arrive d'être traité comme un expert, le sapiteur quand même ne présente pas les mêmes garanties que l'expert, quand il est désigné comme tel.

Puisque la désignation du sapiteur est entourée de peu de garanties, le cadre de son intervention est incertain. Alors certes la facilité avec laquelle il peut être désigné et les ambigüités du dispositif ont assuré son succès. Ce qui n'est pas sans risque car sorti du cadre étroit pour lequel il est prévu, ce qui n'est pas rare, il peut se transformer en un véritable sac d'embrouilles.
D'abord parce qu'il y a une absence de garanties : le recours à l'expertise et donc à un expert est précédé d'une procédure contradictoire avec les parties, que ce soit en référé ou dans le cadre d'une procédure au fond. Ce n'est pas le cas s'agissant du recours à un sapiteur qui se présente un peu comme un expert, finalement chez nous. Aucune disposition ne prévoit expressément qu'un débat soit organisé préalablement sur l'utilité de la désignation d'un sapiteur, même si une consultation préalable des parties est toujours possible.
Ceci à mes yeux pose problème. Le recours au sapiteur va nécessairement gonfler la note et les parties qui devront la payer devraient pouvoir être consultées en amont sur l'utilité de la désignation du sapiteur, ceci dans un système où les honoraires du sapiteur sont distincts de ceux de l'expert et où ce dernier n'est plus lié contractuellement au sapiteur, qu'il n'a pas commis. D'autant que l'article R. 621-2 du Code de justice administrative prévoit que la désignation du sapiteur est insusceptible de recours. Il n'y a donc pas de consultation, et quand il est désigné on ne peut pas le contester. C'est quand même assez extraordinaire.
Il n'est pas prévu non plus par les textes que le sapiteur prête serment, alors qu'on le met sur un pied d'égalité avec l'expert.
Il n'est pas davantage prévu que le juge doive définir exactement la mission du sapiteur lorsqu'il procède à sa désignation.
Et voilà donc un quasi-expert qui est désigné par le juge sans procédure contradictoire préalable, sans que le juge ait à jus-

tifier sa désignation ni à fixer précisément sa mission, dont la désignation ne peut pas être contestée, et qui, de surcroît, n'a pas à prêter serment.
A partir de là, ça pose un certain nombre de problème, déjà pour la tenue des réunions expertales et autres, mais surtout pour la responsabilité, évidemment. Le sapiteur désigné par le juge étant dégagé de tous liens contractuels avec l'expert, ce dernier ne peut pas être tenu pour responsable de ses agissements, contrairement à ce qui se passe au civil. Et le sapiteur devrait, du moins peut-on le penser, voir sa responsabilité engagée directement à l' égard des parties, mais quant à savoir sur quel terrain elle pourrait être engagée envers l'expert, la question est entière dès lors qu'à l'évidence il n'y a pas de lien contractuel entre eux.
Donc c'est un dispositif inachevé qui laisse beaucoup de place à l'incertitude, qui apporte peu de garanties aux divers acteurs, quels qu'ils soient. C'est dire ; comme c'est parfois le cas, le système est dévoyé, alors là vraiment ça devient un véritable sac d'embrouilles qui se met en place. Il faut en avoir conscience.
D'abord parce que la tentation est grande de faire du sapiteur un sous-traitant. En pratique, il arrive que le dispositif soit utilisé par des experts qui acceptent la mission qui leur est proposée alors qu'elle n'entre pas exactement dans leur champ de compétences voire pas du tout. Qu'importe. Le recours à un ou plusieurs sapiteurs permettra d'aplanir la difficulté, non sans augmenter bien sûr le coût. En général, personne ou presque ne s'en aperçoit, pour peu que l'affaire soit conduite avec discrétion. Mais ce n'est pas toujours le cas : j'ai le souvenir de cet expert en sols et revêtements de sols qui, à deux reprises au moins, c'est vrai, en période estivale, après avoir été contacté par le greffe sur la foi d'un C.V. ambigu, avait accepté une mission, portant sur des revêtements routiers. Alors nuls doutes que l'appoint d'un sapiteur était nécessaire.
De tels cas ne sont effectivement pas légion, les experts ayant généralement une idée plus précise de la déontologie, voire de la morale, mais on retiendra toutefois que le système pousse à la sous-traitance en matière d'expertise, avec pour conséquence notamment que toutes les règles applicables à l'expertise, dont la première qui veut que l'expert procède lui-même aux opérations, sont violées ; que les garanties offertes par la désignation régulière de l'expert sont ignorées ; que des risques existent concernant la régularité et la qualité de l'expertise et enfin que les conditions de la mise en jeu de la responsabilité de l'expert et du sapiteur sont plus qu'incertaines.
Donc encore une fois, un véritable sac d'embrouilles en cas de contestations, d'où qu'elles viennent.
Et puis le sapiteur est souvent, en fait, un co-expert qui s'ignore. Enfin, « qui s'ignore » : pas toujours quand même. Parce que, souvent, on observe que la désignation du ou des sapiteurs n'est que prétexte à l'organisation d'une co-expertise. Recourir à la désignation d'un ou plusieurs sapiteurs, c'est plus simple et plus rapide. Cela permet également, dans certains cas, de préserver l'ego de l'expert principal. Ça permet aussi à certains experts, sur leur réputation, d'avoir des expertises et de faire faire le travail par d'autres.
Un arrêt rendu récemment par le Conseil d'Etat en donne un exemple saisissant. C'était le 19 juin 2015. Il est mentionné au Recueil Lebon, c'est dire qu'on lui a accordé une certaine importance.
Dans une très grosse affaire, l'expert désigné, qui n'était pourtant pas un débutant puisqu'il a longtemps présidé une compagnie des plus prestigieuses – beaucoup ici le connaissent, a demandé la désignation de quatre sapiteurs, dont un « chargé de la coordination des experts », ce qui est quand même assez extraordinaire. Et il l'a obtenu ! Il est clair qu'il s'agissait de l'organisation d'une co-expertise déguisée en désignation de sapiteurs. Dans le cas contraire, la coordination des sapiteurs aurait naturellement incombé à l'expert désigné, tout le monde le sait bien ici, et quoi qu'il en soit un sapiteur ne pouvait se voir confier une telle mission de coordination. Et ce qui devait arriver arriva : un contentieux s'est noué à propos du montant des honoraires, qui étaient, en plus, extrêmement élevés. Le tribunal administratif a fait droit aux demandes de l'expert et des quatre sapiteurs. La Cour administrative a cru pouvoir écarter purement et simplement la rémunération du sapiteur coordonnateur pour inutilité. Dans sa grande sagesse, le Conseil d'Etat, visiblement embarrassé, a réglé l'affaire au mieux : il a cassé l'arrêt de la Cour administrative d'appel pour erreur de droit, au motif – tenez-vous bien, qu'en procédant comme elle l'a fait, elle a en réalité censuré la désignation du sapiteur alors qu'elle était saisie d'un contentieux sur le montant de la rémunération et non sur la désignation. « C'est pas mal », me dit mon voisin de droite, oui, mais attendez la suite ! Encore doit-on observer que la Cour administrative d'appel n'aurait pas pu être saisie d'une contestation de la désignation des sapiteurs, puisqu'une telle désignation est insusceptible de recours avec l'article R. 621-2 du Code de justice administrative.
On s'interroge alors sur la voie de contestation que pouvait emprunter le maître de l'ouvrage, qui trouvait que c'était au moins deux fois trop cher. La Haute assemblée renvoyait le dossier à la Cour administrative d'appel. Le litige reste entier sur la rémunération du sapiteur coordonnateur, n'est-ce-pas … En revanche, la rémunération demandée par les quatre autres comparses a été validée.
Alors, l'affaire étant mal emmanchée, beaucoup de questions pourraient encore peut-être se poser, et sans grand effort il est possible d'en identifier quelques-unes à titre d'exemples :
Si je vous les livre, c'est pour vous montrer que vous pouvez vous trouver embarqués dans des affaires qui vous dépasseraient assez vite.
Ainsi, puisqu'il s'agissait à l'évidence de co-experts et non de réels sapiteurs, leur désignation n'a pas été régulière. Chacun ici s'accordera.
Dès lors, qu'en est-il de la régularité des opérations à laquelle il y a tout lieu de penser que chacun a procédé pour sa part, comme s'il s'était agi d'un expert régulièrement désigné, ou encore de l'opposabilité de leurs conclusions probablement présentées distinctement alors que les sapiteurs sont seulement chargés de donner un avis à l'expert désigné. Et puis encore, le maître de l'ouvrage ne s'est-il pas fourvoyé en limitant sa contestation au quantum des honoraires alors qu'il aurait pu semble-t-il porter sur leur droit à rémunération, le droit à rémunération des experts et sapiteurs pour une expertise irrégulière.
On le voit donc, c'est un terrain qui est juridiquement miné, situations qui ne sont pas rares, et sont toujours très risquées. Et même si, heureusement, elles ne dégénèrent pas systématiquement, il convient, pour des raisons évidentes de transparence et de sécurité juridique, de les éviter.
Donc le statut du sapiteur, nous l'avons vu, même utilisé à bon escient, est fragile.
Il n'offre que peu de garanties et ses contours sont incertains, en matière administrative.
Autant donc en limiter l'usage aux cas qui en relèvent clairement. Je vous ai donné mon sentiment là-dessus tout à l'heure. Et pour les autres, ne pas hésiter à recourir à une co-expertise, ou à une expertise conjointe, bien entendu, ce qui est bien plus sécurisant même si c'est au prix de quelques formalités supplémentaires et d'un léger retard. Il importe que l'expert, pour

moi appelé à donner son avis, apparaisse à visage découvert, débarrassé du masque du sapiteur, l'expertise a, je crois, beaucoup à y gagner. Comment pousser en ce sens ? Il est illusoire de penser que les choses puissent se mettre en place par le seul effet de la vertu, même si on a encore quelques illusions. Aussi faudra-t-il, pour le moins, que l'expert qui propose la désignation d'un sapiteur, déjà, motive sérieusement sa demande. Du point de vue du contradictoire, la solution la plus satisfaisante serait celle dans laquelle la nomination des sapiteurs découlerait d'une demande d'extension de la mission en cours des opérations d'expertise formulées dans le dossier au fond ou dans le cadre du référé instruction. L'époque est, on le sait, à la confusion des genres. Signe des temps peut-être, il est donc difficile d'échapper au risque de confusion entre expert et sapiteur, la ligne n'est pas toujours très claire, autrement on n'en parlerait pas. Le juge lui-même y contribue largement, lui qui, trop souvent, sans toujours en avoir une conscience bien précise, n'hésite pas à habiller un expert en sapiteur, lui qui, au détriment du principe d'unicité de l'expertise, bien souvent n'hésite pas à s'appuyer sur le sapiteur, parfois même de manière quasi exclusive. Il faut donc rappeler le juge aux principes de base et à davantage de rigueur.
Et enfin, je pose la question : ne faudrait-il pas, tout simplement, confier au juge des référés le pouvoir d'ordonner d'office une véritable expertise, fut-il saisi d'une simple demande de désignation d'un sapiteur lorsque cela s'impose à ses yeux ? Ou pour le moins d'en proposer l'organisation aux parties ?
Je dirais que, pour résumer, si gouverner c'est prévoir et prévoir c'est organiser, juger dans de bonnes conditions est un acte collectif dans lequel le juge doit pouvoir prendre une part active afin d'être en mesure de se prononcer dans de bonnes conditions et d'éviter aux parties de se fourvoyer, aux experts et aux sapiteurs aussi.

Monsieur Le Roux : Merci Monsieur le Conseiller.
Après cet exposé parfois un peu apocalyptique, je ne sais comment nos amis les avocats vont solliciter des mesures de cette nature, et comment nous, experts, nous allons pouvoir accepter ces missions de sapiteurs. C'est un peu inquiétant.
Vous avez, Monsieur le Conseiller, dressé un tableau plus idyllique, m'a-t-il semblé, de la procédure civile. C'était votre propos introductif sur cette dernière intervention.
Madame Girona, sur cet aspect de la procédure civile du sapiteur qui, effectivement, dépend très largement de l'expert principal – vous nous l'avez du reste rappelé, il y a ce point très particulier sur lequel j'interrogerai aussi Monsieur Giraud et Maître Di Marino, qui est la situation où l'expert principal voit gonfler la mission de son sapiteur au point de prendre une importance démesurée. Quel est votre regard de magistrat sur cet aspect ?

Madame Girona : J'aurais tendance à dire : relativement indifférent. En ce sens que nous, nous confions une mission à quelqu'un qui nous paraît compétent. On choisit justement l'expert en fonction des compétences. Si, véritablement, le sapiteur qui, normalement, est pris dans une spécialité différente, voit sa mission prendre une ampleur disproportionnée, c'est soit qu'il y a eu véritablement une erreur lors du choix de l'expert, et je dois vous avouer que moi, je ne l'ai pour l'instant jamais vu, ce qui me laisse penser qu'on choisit relativement bien les experts, et que le recours au sapiteur est fait de façon tout à fait correcte. Donc que vous dire ?
Certes, ça pose effectivement une difficulté ensuite au niveau du coût de l'expertise, parce que l'expert se retrouve dans une situation où il va manager en quelque sorte des opérations dont il est dessaisi. C'est lui qui sera contraint de présenter des demandes de compléments de rémunérations alors qu'il subit en quelque sorte l'ampleur et l'élargissement des opérations de son sapiteur, mais dans la mesure où les parties suivent, je pense que la réaction viendra au niveau des parties. C'est les parties qui vont effectivement se ressaisir. Mais pour moi c'est presque une hypothèse d'école, ce que vous me proposez.

Monsieur Le Roux : Merci. Pierre-Henri, pour la magistrature consulaire, veux-tu dire un mot sur cet aspect ?

Monsieur Combe : Sur cet aspect, je me contenterai de dire, ainsi que l'a fait très bien Madame Girona, que c'est une hypothèse que nous ne rencontrons pas de manière fréquente. Pour ne pas dire que nous ne rencontrons pas. Si le choix de l'expert a été fait de manière adaptée à la question qui est posée, il peut bien sûr arriver qu'il soit appelé à faire appel à un sapiteur dont le volume de diligences entraînera un coût supérieur aux diligences de l'expert principal, mais il n'en demeure pas moins que l'expertise restera sous la responsabilité totale et sous l'autorité de l'expert désigné. Donc c'est une difficulté qui me paraît plus théorique que pratique et qui appartient à l'expert.

Monsieur Giraud : Je suis parfaitement d'accord avec ce que dit Madame Girona. Sachant que le développement de la mission du sapiteur est étroitement lié au déroulement de l'expertise et aux souhaits des parties. Normalement, je vois deux missions : une qui est spécifique : on confie à un sapiteur une mission tout à fait précise, avec des questions précises ; il étudie et remet sa réponse ; et la deuxième mission, qui peut être évolutive, et notamment moi je l'ai rencontrée avec des experts comptables en cours d'expertise sur des évaluations de perte d'exploitation en cas d'arrêt d'exploitation d'entreprises pour travaux par exemple. Au fur et à mesure de l'expertise, les parties peuvent être amenées à demander : « Mais Monsieur l'expert, j'aimerais que vous calculiez la perte d'exploitation dans la mesure où on adopterait telle hypothèse, ou on referait – en matière de bâtiment – tous les bâtiments, ça durerait deux ans. Je veux que vous proposiez au magistrat au moins les trois solutions. » Donc le sapiteur expert-comptable va être amené à calculer, dans trois hypothèses différentes, la perte d'exploitation et ça va se faire à la demande des parties et en accord avec elles. Ce n'est pas l'expert qui va décider. Et ensuite, pour le coût, d'abord les parties sont d'accord puisqu'elles seront quasiment en demande, et ensuite chaque fois qu'on fait une demande de provision complémentaire, sur la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ou d'une autre Cour, on précise bien que les parties ont un délai de quinze jours pour faire leurs observations directement auprès du juge du contrôle sur cette demande de rémunération. Déjà, on a prévenu ; on en a parlé en réunion ; on va dire que ça va coûter plus cher, et ensuite on fait la demande au magistrat. En annexe, les parties savent qu'elles peuvent contester cette demande. Si elles ne contestent pas, je crois que ça réduit quand même notablement les risques de contentieux lors du dépôt des rapports.
Donc moi ça ne me choque pas qu'une mission de sapiteur prenne des proportions importantes. Si tout le monde est d'accord, ça ne gêne pas du tout.

Monsieur Le Roux : Reste quand même le problème de la responsabilité de la mission prise par l'expert principal, qui voit se développer à côté de lui une mission assez considérable dans l'ampleur de ses conclusions, au point de faire pratiquement le rapport ou presque sa structuration complète. Est-ce que, de ce point de vue là, à un moment ou à un autre, l'expert ne doit pas demander effectivement la désignation d'un expert pur et

simple plutôt que de laisser un sapiteur ? Quel est, là-dessus, les mots que vous pourriez avoir, sur cet aspect ?

Monsieur Giraud : Il faut trouver la frontière effectivement, quand ça devient une deuxième expertise.
Moi, le co-expert, je ne le vois pas dans un tel cas. Je crois qu'à un moment, si vraiment, dans le cas que je citais tout à l'heure, on me demande une ou plusieurs hypothèses, il y a un moment peut-être où il faut dire : et bien écoutez, avec l'accord des parties et du juge du contrôle, je ne traiterai pas ce point. Vous allez attendre que le rapport soit déposé, que le juge ait pris sa décision sur l'ampleur des travaux et ensuite vous ferez une deuxième procédure en demandant quel est le préjudice qui ressort des dommages observés. C'est possible, mais pour moi c'est une deuxième chose. Pierre-Henri Combe l'évoquait, c'est une deuxième expertise. Et, à la limite, on ne répond plus à la mission, encore une fois en accord avec le juge, évidemment, et les parties, et ce sera traité différemment.
Sinon, la mission est amplifiée. De toute façon, l'expert bâtirait les conclusions de son sapiteur pour les intégrer dans son rapport. Parce qu'on dit que le rapport du sapiteur est joint au rapport, comme on le disait tout à l'heure, mais il sera reproché à l'expert d'écrire « voir rapport du sapiteur ». Ça, ce n'est pas possible. Donc l'expert devra répondre à la mission en s'inspirant de la mission du sapiteur. Dans le pire des cas, il peut ne pas être d'accord mais il va répondre à la mission en s'inspirant des réponses de son sapiteur, et va joindre le rapport qui sera intégré aux annexes.

~

Monsieur Le Roux : Merci de ces points.
Je pense qu'il est maintenant l'heure de passer la parole à la salle, et je pense que plusieurs d'entre vous auront des questions.

~

Premier intervenant :

Madame Escolano, Avocate générale à la Bastia : Comme vous le voyiez, je suis pénaliste, même si nous faisons quand même aussi du droit commercial.

Vous avez posé une question sur la façon dont le Code de procédure pénale abordait la notion de sapiteur. On sait que cette notion n'existe pas. Et, tout à l'heure, Maître Di Marino – puisque c'est en tant qu'avocat, vous évoquiez un dossier – on ne va pas l'évoquer.
Mais simplement, moi, ce que je voulais faire comme observation sur ce champ là, puisqu'on parlait des points de divergences et de convergences, c'est qu'on est au-delà des points de divergences. On est sur des fondements différents. Et je crois que peut-être – c'est mon simple avis, on ne le dit pas assez : que la procédure pénale n'a strictement rien à voir sur les fondements avec la procédure civile et la procédure administrative. Ceci est une procédure dans laquelle on recherche la manifestation de la vérité, une procédure – vous évoquiez la procédure d'instruction – une procédure inquisitoriale, dans laquelle on a introduit du contradictoire pour des raisons que l'on comprend et que l'on conçoit tout à fait au niveau de la force de proposition des désignations d'un expert ou d'un co-expert. Mais n'oublions pas que nous sommes dans une recherche de manifestation de la vérité par rapport à un crime, un délit, par rapport à une criminalité organisée. Donc on ne peut pas, je dirais, avoir une procédure dont le déroulement va se faire de manière identique que dans le cadre de la réparation d'un préjudice dans un litige entre deux parties. Et je crois que tout à l'heure il a été évoqué la notion de sapiteur proposé en complément « de ». On est quand même dans une procédure différente. L'avocat va proposer un nom d'expert en complément et comme vous l'avez rappelé tout ceci se fait sous le contrôle du juge d'instruction et sous le contrôle de la Chambre d'instruction s'il y a refus.
Donc je voulais simplement rappeler ces différences là parce qu'après on en arrive à une forme de confusion.

~

Monsieur Le Roux : Merci pour votre intervention. Mais il sera beaucoup question de pénal cet après-midi, et le sujet sera à mon sens débattu.

D'autres questions pour nos intervenants ?

Deuxième intervenant : J'adhère complètement à ce qui vient d'être dit, puisque nous ne sommes pas à mon avis effectivement dans un problème de divergences, mais dans un problème de fondements. Et là, et c'est un rappel épistémologique. C'est absolument fondamental, pour le coup. La procédure administrative étant également elle-même inquisitoriale. Donc effectivement toutes les difficultés de comparer et de mettre tout cela ensemble.
J'avoue également adhérer avec ce qu'a dit Monsieur Combe et ce qu'ont dit également certains intervenants. Je pense également à Monsieur Giraud lors de cette table ronde sur le caractère évolutif de l'expertise, pour dégager précisément la vérité, la vérité légale, pour nous autres juges.
Et j'aimerais insister sur le fait qu'en réalité, à des expertises successives peut également s'ajouter en procédure administrative une nouveauté, qui est l'avis technique. Madame la Présidente de la Cour administrative d'appel de Marseille, lorsque je présidais la deuxième Chambre de cette Cour, il m'est arrivé, en matière de responsabilité, après deux expertises en matière de responsabilité hospitalière, d'avoir, sur un point technique particulier, alors que les deux expertises étaient satisfaisantes, complémentaires, et elles nous donnaient du grain à moudre comme on disait il y a une vingtaine d'années, à devoir, sur un problème en réalité d'une novation en matière chirurgicale et en matière de traitement, d'avoir à interroger un technicien, sur un point particulier qui, en réalité, nous a permis de mettre en phase l'ensemble de ce que voulaient nous dire les hommes de l'art. Donc je suis tout à fait d'accord avec cet aspect des choses. Pour rejoindre la position du Président Le Gars, on ne fait pas en « bidouillant » – pour reprendre un peu vos termes, on fait des choses successives, et lorsque les besoins de dégager

la vérité s'imposent, à ce moment là on utilise soit une expertise complémentaire soit un avis technique.

~

Monsieur Le Roux : Merci.
Autre souhait d'intervention ?

Troisième intervenant : Ce n'est pas vraiment une question, c'est plutôt un rapport d'expérience.
J'accepte facilement des missions de sapiteurs, sans problème, et mon ego n'est pas du tout affecté par le fait que je ne sois pas l'expert principal sur certains de ces dossiers.
Je pense qu'on a évoqué tout à l'heure le fait que la mission de sapiteur doit être considérée comme une deuxième expertise. Au plan technique, c'est incontestable, ça en est une.
Mais ça n'a pas d'importance.
Ce qui compte, c'est que l'environnement de l'expertise soit toujours managé par un seul homme, et qu'en fait on respecte, au cours de l'expertise, l'évolution du travail de l'un et de l'autre.
Et il est bien évident qu'il ne faut pas négliger le côté « mise en avant des responsabilités ».
Quand on reprend l'exemple classique cité plusieurs fois du dégât dans le bâtiment qui provoque un préjudice financier, il y a bien une hiérarchie entre les deux expertises. Elle est bien évidente. Dans l'hypothèse où la responsabilité du demandeur serait établie, et non pas celle du défendeur, dans ces conditions là le préjudice a beau être chiffré à tout ce que l'on veut, il ne sera pas accordé. Donc il y a bien une interférence permanente et totale, même quotidienne, entre les travaux de l'un et les travaux de l'autre.
Si on veut aussi considérer qu'aujourd'hui le problème de l'expertise c'est de respecter les délais, de respecter aussi un niveau de coût acceptable, il est bien certain que la double expertise va générer deux rapports, deux fois les mêmes annexes, deux fois le même compte rendu sur le déroulement. De la sorte, nous allons alourdir le coût des expertises et forcément on ne va pas rentrer dans les deux critères que sont le respect des délais et des coûts qui sont importants pour les magistrats.
Donc, contrairement peut-être à certaines personnes sur le podium, je suis un grand fana du sapiteur.

~

Monsieur Le Roux : Merci de ce témoignage.
D'autres éléments ? Vous voulez dire un mot, peut-être, Président Le Gars, sur cette intervention ?

~

Monsieur Le Gars : Je voudrais simplement réagir pour dire que je ne suis pas opposé au sapiteur. Je dis qu'il a son domaine ; que ça peut être limité et qu'en particulier compte tenu des conditions du Code de justice administrative actuellement, c'est à risques. Et qu'il vaut mieux que les choses soient quand même beaucoup plus claires.
Dans le cas que vous citiez tout à l'heure, je me disais en vous entendant que la co-expertise, puisque tout était interférant, me paraissait tout à fait indiquée, avec un rapport unique que vous sortiriez.
Néanmoins, il y aura des garanties de désignation pour l'expert financier, aussi.
En revanche, quand on est au civil, il y a une cohérence. Ce n'est peut-être pas parfait, mais il y a une cohérence que l'on n'a plus, nous autres.

Madame Sill : Je ne voudrais pas engager un débat contradictoire avec mon collègue et ami Jean-Marc Le Gars, mais la présentation qu'il a faite de la question du sapiteur dans la juridiction administrative est évidemment constructive, mais dans le bon sens du terme, et en tout cas ça a le mérite de faire naître le débat et la réflexion. Même si je ne suis pas nécessairement d'accord avec tout ce qui a été dit.
Ce que je vois, c'est qu'en réalité le problème qu'a évoqué Jean-Marc Le Gars et qui a été évoqué par d'autres aussi dans les rapports entre l'expert et le sapiteur devant la juridiction administrative – je ne parle que de ce que je connais bien évidemment – c'est assez souvent celui de la désignation de l'expert. J'ai dit tout à l'heure, que je suis très préoccupée par les progrès que nous avons à faire en terme de désignation des experts. Parce que le problème part de là. Si on désigne le bon expert et que celui-ci dit que l'expertise n'est pas pour lui parce que ce n'est pas dans son champ de compétences, on est déjà un peu assuré de ne pas voir l'expertise dériver vers cet espèce de cas dont on s'étonne même qu'il puisse exister de voir un expert assorti de quatre sapiteurs dans les conditions que Jean-Marc Le Gars a parfaitement décrites et qui effectivement confinent à l'absurde.
En tout cas il y a cet aspect là, et puis ce que je vois aussi, c'est que dans les expertises dans lesquelles il y a un expert, un litige principal sur lequel vient se greffer un autre litige ou d'autres aspects du litige et qu'il faut recourir à des sapiteurs, en réalité le problème ne se pose pas. Il se pose quand on a un expert et des sapiteurs. Effectivement c'est un problème de frontières dans des spécialités proches, mais c'est vrai qu'au sein de la nomenclature en vigueur devant les deux ordres de juridiction et dont, de mon point de vue, il n'est pas interdit de penser un peu de mal, on a quand même des rubriques qui se décomposent en un certain nombre de sous-rubriques, et on peut très bien avoir un expert qui, en haut de la nomenclature, a une définition, et désigne un sapiteur qui a la même définition mais qui en réalité a une compétence qui est beaucoup plus basse dans la rubrique et beaucoup plus fine. Je crois que c'est là que le problème se pose. Il y a une place pour un débat sur le choix de l'expert du point de vue de la juridiction et du point de vue des experts eux-mêmes. Jusqu'où peut-on accepter une expertise sans avoir véritablement la certitude qu'on est en mesure de la conduire pleinement et seuls à son terme ?

Monsieur Le Roux : Merci. Je crois que Monsieur Faury a un mot à dire :

Monsieur Faury : Merci.
Je voudrais aller tout à fait dans le sens de Madame la Présidente Sill. La réponse à une partie des débats, c'est tout à fait ça, c'est le choix de l'expert.
Le choix de l'expert, je crains, je suis même sûr, que les magistrats n'ont pas à leur disposition l'outil pertinent pour choisir l'expert qu'il convient.
Les nomenclatures sont quand même très imprécises. Je pense qu'il est difficile qu'elles le soient plus. En réalité, la solution que je préconise – mais on m'oppose souvent une question de temps, d'indisponibilité du magistrat pour faire cette recherche, mais la meilleure solution, dès que vous sentez que l'expertise va être complexe, c'est de prendre le temps de contacter l'expert que vous envisagez de désigner, de discuter avec lui de sa compétence, de la nécessité ou pas qu'il aura de s'adjoindre un sapiteur ou un co-expert. L'idéal serait même d'en discuter avec

l'expert initialement pressenti : est-ce la bonne formule, le bon couple, le bon attelage ?
Comme souvent pour tous les sujets complexes, mieux ils sont préparés, mieux ils sont traités.

Monsieur Le Roux : Merci.
Madame la Présidente :

Madame Flise : Simplement, je voulais rebondir sur ce qui vient d'être dit par mes deux collègues des juridictions administratives.
Je pense que, dans ces propos très intéressants qui viennent d'être échangés, on n'a pas suffisamment mis en valeur le rôle de l'avocat, et je trouve que Maître Di Marino a été très modeste, parce qu'il a dit que l'avocat n'avait pas beaucoup de possibilités d'interventions, mais je pense qu'il intervient à un moment qui est décisif, c'est celui de l'introduction du procès.
Et on dit qu'une enquête pénale est réussie ou ratée en fonction de ce qui s'est passé au cours de ces premières heures. Je crois qu'un procès civil peut être aussi réussi ou peut échouer très prématurément, c'est-à-dire au moment où l'instance est introduite.
Et ça, le choix de la stratégie procédurale, c'est la beauté d'ailleurs du rôle de l'avocat, et sa responsabilité.
Alors je pense qu'actuellement il y a des stratégies procédurales qui sont des stratégies de très large ouverture. On saisit le juge en disant « déterminez les responsabilités et évaluez les préjudices ». Moyennant quoi le juge, qui est souvent le juge des référés, qui est débordé, de toute façon n'a même pas les éléments précis pour savoir comment va s'organiser cette expertise, comment l'expert va accomplir sa mission, de quoi il aura besoin, et quelles sont les difficultés spécifiques de cette affaire là.
Parce que c'est vrai que si on a une affaire de construction, par exemple, il ne suffit pas de dire qu'il y a des anomalies et de déterminer les responsabilités et évaluer les préjudices. C'est vrai que s'il y a un problème de construction, si on sait qu'il y a un problème qui va par exemple affecter les fondations, avec déjà des recherches qui ont été faites par des experts privés, on va savoir que l'essentiel c'est de trouver cet expert extrêmement spécialisé dans le domaine des fondations et on va savoir par ailleurs que par exemple le préjudice n'est pas un vrai problème. Qu'il y a simplement un préjudice locatif par exemple, une perte de loyers, et c'est un problème qui pourra être résolu très facilement par un sapiteur. Et on le saura dès le départ. Et je pense qu'à la fois l'expertise ira plus vite ; ce sera beaucoup plus simple pour l'expert de savoir où il va, et proposer aux parties une espèce de plan d'opérations, ainsi qu'un budget de ses opérations.
Il me semble que ce rôle de l'avocat doit être vraiment mis en valeur.

Maître Di Marino : La réponse, je pense, à votre question, vous est donnée immédiatement par une simple consultation, finalement, du site Légifrance.
Lorsque vous cherchez sur ce site le mot « sapiteur », vous constatez qu'en matière criminelle sur les cinq dernières années, il y a deux arrêts.
Donc ce qui veut dire que les avocats ont fait leur travail.
En matière pénale, durant la période 2010-2015, lorsque vous consultez le site Légifrance sur les difficultés liées à la nomination d'un sapiteur, vous avez sur le problème de la nomination du sapiteur, un seul arrêt !
Tous les autres arrêts concernent uniquement des moyens qui ont été invoqués par l'expertise. Vous retrouvez le mot « sapi-

Photo de groupe des intervenants à la table ronde

teur » dans les moyens, mais non pas dans l'arrêt de la Cour de cassation.

Donc je pense que la meilleure réponse qui puisse vous être apportée, c'est la réponse de la Cour de cassation, qui finalement n'a pas à trancher dans le cadre de ses décisions, des problèmes de fond en matière de sapiteur.

Je laisse de côté le problème des honoraires, bien entendu, qui lui soulève des difficultés importantes.
Mais sur le plan juridique, j'ai été surpris, lorsque je suis venu au colloque, je me suis dit « cherchons dans le site Légifrance le nombre de difficultés posées par le sapiteur », et bien c'est extraordinaire : deux au niveau de la Chambre criminelle, et le reste ce sont des incidents mais il n'y a pas de problème, donc les avocats ont bien fait leur travail.

Madame Flise : Mais je pense que plus il y a de précisions données au départ et plus l'expert pourra accomplir avec efficacité sa mission.

Maître Di Marino : Ceci dit, vous avez tout à fait raison, mais il faut également avoir en tête que lorsque l'avocat intervient en matière de référé, c'est très souvent dans l'extrême urgence, et il n'a au titre des éléments qu'il peut développer devant le juge que très peu de choses. Souvent une compagnie vous dit de faire un référé sur tel point, et vous avez finalement très peu de choses.

Madame Flise : Ce qui est dommage par la suite, c'est que finalement c'est l'expert qui est amené à déterminer sa propre mission. Parce qu'on arrive à ça. On a une mission très large qui est proposée, peu d'éléments. Le juge ordonne aussi une mission qui est très large.
Et ensuite l'expert peut se trouver en difficulté parce qu'il ne sait pas lui-même comment il va exactement mener sa mission.

Maître Di Marino : Justement, le problème c'est le premier accedit.
Je crois que le premier accedit c'est un moment très important. C'est au moment de la lecture de la mission que l'avocat doit intervenir.
C'est également à ce moment là que l'expert doit proposer le cas échéant le sapiteur pour qu'il n'y ait pas de problèmes ultérieurs, sinon le problème se posera au moment du règlement des honoraires.

Monsieur Le Roux : La plupart des décisions récentes qui nous commettent les uns et les autres nous demandent dès la première réunion d'expertise d'évaluer le budget. C'est assez classique.

Je crois, Madame la Présidente, qu'il est temps de terminer cette table ronde.

Allocution de Madame Pascale RHONE-RIGAUDY

Expert près la Cour d'appel de Rennes

J'ai la lourde tâche de démarrer cette deuxième partie de journée, avec une présentation un petit peu théorique c'est vrai, sur un sujet d'actualité, que sont les nouveaux modes alternatifs ou substitutifs au sapiteur, comme la co-expertise et le collège d'experts.

Je ne vous cache pas que c'est toujours très difficile d'intervenir en début d'après-midi, après le déjeuner. Mais je vais essayer d'être le plus dynamique possible, afin que vous ne soyez pas trop tentés par la petite sieste digestive.

Je pense aussi que, suite à la table ronde de la fin de matinée, je vais essayer très modestement d'apporter quelques éclairages pertinents à ce qui a été soulevé ce matin sur le co-expert par rapport au sapiteur.

J'ai également remarqué ce matin que c'était très tendance d'annoncer son plan. Ce que je vais faire en vous précisant le mien sur la co-expertise au sens large :

– je vais tout d'avoir faire un petit rappel technique rapide sur la définition du co-expert et du collège d'experts,
– on verra ensuite la définition et les différences entre l'expert, le co-expert et le sapiteur,
– ensuite, les différentes modalités au niveau des nominations en fonction des différents tribunaux, que ce soit le tribunal administratif, les chambres civiles ou la chambre pénale,
– et ensuite je verrai quelques petits points de modalités très pratico-pratiques sur les interventions de chacun, le rôle de chacun, pour que ces différentes interventions se passent en bonne intelligence.

1. La définition du co-expert et du collège d'experts

Le co-expert n'est ni un sapiteur ni un collaborateur de l'expert.

Qui dit co-expert dit nomination de plusieurs experts au sein d'une même affaire. On va donc se situer de facto dans la notion de collégialité comme on l'a souvent répété ce matin.

En droit civil, la nomination de plusieurs experts est une faculté offerte au juge et prévue à l'article 264 du Code de procédure civile, qui dit, et je le répète aussi : « *Il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert, à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs.* »

L'article suivant, c'est l'article 265 du CPC, complète cette précision en disant : « *La décision qui ordonne l'expertise expose les circonstances qui rendent nécessaires l'expertise et s'il y a lieu la nomination de plusieurs experts.* »

L'article précise également, mais nous y reviendrons plus tard, qu'il n'est rédigé qu'un seul rapport, même s'il y a plusieurs experts, et qu'en cas de divergences d'opinions, chacun indique sa propre opinion.

Ce sont les seuls textes qui parlent de co-expertise en matière civile, bien sûr.

On comprend donc que la co-expertise peut comporter la désignation de techniciens de même discipline, ce qui n'est pas le cas du tout pour un sapiteur.

C'est assez rare, cette nomination de co-experts de même discipline, même si cela peut arriver quand il s'agit d'expertise lourde. Il est alors possible de nommer deux experts de même spécialité.

Mais ce que nous appelons plus fréquemment entre nous co-expertise regroupe généralement des experts de spécialités différentes. C'est probablement la situation à privilégier lorsque la mission des deux techniciens est équilibrée.

Mais la pratique de la désignation en collège n'est pas sans poser quelques questions et difficultés.
Nous verrons plus loin les différents cas qui peuvent se présenter et nous verrons également les bonnes pratiques en matière d'organisation pour ne pas entraver le bon fonctionnement de l'expertise.

2. Tout d'abord un petit rappel rapide sur la différence entre sapiteur et co-expert

On a pu le sentir ce matin, mais je vais vous repréciser les textes et vous repréciser les différences.

Comme nous venons brièvement de le dire, mais nous y reviendrons un petit peu plus tard, le co-expert est nommé par le juge, alors même que le sapiteur est choisi par l'expert lui-même en procédure civile, et ceci même si l'expert s'entretient avant avec

le juge et avec les parties sur son intention de recourir à un sapiteur.

Mais la différence essentielle vient du fait que les co-experts sont conjointement responsables de l'expertise, alors que le sapiteur n'est responsable contractuellement que devant l'expert qui l'a choisi. Ça, je pense qu'on l'a suffisamment répété ce matin.

Quelques modalités pratiques sur la co-expertise :

• **Une remarque d'ordre général tout d'abord :** du point de vue pratique, une co-expertise n'est pas toujours simple à mettre en œuvre, puisque deux experts de spécialités différentes, ou non, sont désignés par des magistrats et auront à se répartir les taches selon leurs spécialités.

Il arrive très fréquemment qu'en matière de co-expertise il existe une mission générale. Chaque expert retrouve alors facilement les questions qui le concernent.
Nous voyons des missions de co-expertise énoncer les différentes missions confiées aux experts, à charge pour chacun d'eux de traiter les questions qui les concernent directement.

La co-expertise pose donc en premier lieu la question de la bonne organisation entre les experts pour mener à bien les travaux et pour organiser les réunions d'expertise.

Il me semble qu'en matière de co-expertise et contrairement à ce qui se passe lors de l'intervention d'un sapiteur, les tâches ayant été clairement réparties entre chaque expert, chacun peut facilement mener à bien ses opérations de façon séparée et, in fine, établir le rapport commun avec ses conclusions dont ils seront collectivement et solidairement responsables. Nous y reviendrons un petit peu plus loin, mais là aussi c'est une des grandes différences avec le sapiteur.

• **Un autre point très pratico-pratique, on l'a vu en fin de table ronde ce matin, sur la co-expertise, ça tient aussi à l'importance des relations humaines entre les experts du collège :**

Il est nécessaire de faire fonctionner efficacement et de façon harmonieuse des couples constitués arbitrairement par le juge pour des raisons de compétences techniques propres.
Ces couples de co-experts ne sont pas choisis, contrairement au sapiteur. Ce sont donc un petit peu des mariages forcés. Et évidemment quand ces couples fonctionnent bien tout se passe bien, mais quand ça ne fonctionne pas très bien, il faut songer à se quitter le plus tôt et le plus vite possible, mais c'est peut-être là un bon moyen de faire accélérer la justice, qui sait …

Il est donc important qu'en matière de co-expertise peut-être les magistrats – on l'a vu ce matin, se renseignent un petit peu avant de procéder aux nominations à la compatibilité non seulement des caractères mais aussi des pratiques professionnelles des experts pressentis.

3. Quels sont les modes d'interventions des co-experts et les modes de nominations ?

Nous allons voir ici en détail le rôle du co-expert selon les juridictions et faire un petit rappel des textes fondateurs :

– **Le co-expert en droit civil :**
Comme nous l'avons vu tout à l'heure au début de l'exposé, le co-expert est en droit civil régi par les articles 264 et 265 du Code de procédure civile.
Ces articles ouvrent la possibilité au juge de nommer un collège d'experts. L'expert lui-même peut également solliciter le juge pour nommer un co-expert, et non un sapiteur, s'il estime que la mission le nécessite s'il y a des opérations particulières avec des compétences spécifiques.
Les parties elles-mêmes peuvent aussi faire appel au juge et demander la nomination d'un co-expert.

Les co-experts devront rédiger un rapport commun mais s'il y a des divergences chacun indiquera clairement son opinion.

Mais précisément, qui fait quoi ?

Et là, les textes sont plutôt muets.

Prenons les deux cas qui peuvent se présenter, c'est-à-dire une co-expertise avec des spécialités différentes et une co-expertise de même spécialité.

➢ Dans le cas d'une co-expertise désignée pour une mission commune, mais avec des spécialités distinctes – c'est le cas traditionnel que nous rencontrons en général, c'est-à-dire qu'un expert est nommé pour répondre à une question technique – on a à ce moment là un expert technique, et pour répondre à une question strictement financière (perte d'exploitation, chiffrage de préjudices) et là nous avons affaire à un expert-comptable.
Ce sont les cas qui nous touchent plus précisément.
Dans ce cas, collège d'expert, ou co-experts, qui organisent, qui dirigent les opérations.
Les co-experts doivent échanger régulièrement mais il n'y a pas forcément nécessité que tout le monde assiste à tout, sauf éventuellement et au cas par cas aux réunions d'expertise.
Quand il s'agit d'opérations d'expertises bien distinctes et clairement définies, le co-expert non concerné intervient alors en sleeping partner. C'est aussi moins onéreux et souvent plus efficace.

Autre remarque de fond : chaque expert agissant en fonction de sa propre compétence, distincte de l'autre co-expert, il est alors illusoire et ça ne se présente en général jamais, de demander à chacun de se prononcer sur la partie de la mission qui ne ressort pas de sa propre spécialité.

Mais au moment de la rédaction du rapport, c'est au collège d'experts de se prononcer. C'est à lui de répondre à l'ensemble de la mission qui lui a été confiée. Dans ce cas, il pourrait paraître judicieux que la mission soit morcelée pour permettre à chaque expert de ne s'exprimer que dans son champ de compétences.
C'est en général ce qui se fait, et heureusement.
L'avantage, c'est que les experts ne peuvent pas se contredire en dehors des limites de leurs compétences respectives.
Le principe exigé par la Loi de déposer un seul rapport est donc respecté, mais aménagé intelligemment.

➢ Deuxième cas de figure, qui se rencontre un petit peu moins en expertise comptable, mais ça se rencontre quand même, c'est le collège d'experts nommés pour une seule question technique et les experts sont alors de même spécialité.

Comme je l'ai précisé au début, ce sont des cas assez rares en ce qui nous concerne nous, experts comptables, mais ce n'est pas non plus totalement exceptionnel.
Dans ce cas, qui assume la coordination des opérations d'expertise ? Qui convoque et qui rédige le rapport ?

Les experts doivent accomplir ensemble la mission commune qui leur a été confiée, sauf mention expresse dans la décision du juge qui les a nommés, les autorisant à agir séparément.
Donc si rien n'est précisé, ils doivent procéder ensemble aux constatations, travailler de concert et produire un seul et même

rapport. A charge pour eux, on le voit, de s'organiser intelligemment et efficacement ; et si possible dans la bonne entente.

– **En droit administratif**, le co-expert est régi par l'article L. 621-2 du Code de justice administrative, qui précise : « *Il n'est commis qu'un seul expert, à moins que la juridiction estime nécessaire d'en désigner plusieurs.* »
Et cet article est complété par l'article 621-8 : « *S'il y a plusieurs experts, ils procèdent ensemble aux opérations d'expertise, et dressent un seul et même rapport. S'ils ne peuvent parvenir à la rédaction de conclusions communes, le rapport comporte l'avis motivé de chacun d'eux.* »

La jurisprudence confirme et considère qu'il y a obligation d'émettre un avis motivé en cas de désaccord entre les experts, et si les experts n'ont pu se mettre d'accord sur la rédaction d'un rapport unique, ils peuvent présenter plusieurs rapports à la condition expresse qu'ils aient motivé et confronté leurs points de vue avant l'émission du rapport.

– **Le co-expert en droit pénal :**

On en a un petit peu parlé ce matin et je crois qu'on y reviendra dans la table ronde de tout à l'heure.

C'est l'article 159 du Code de procédure pénale qui s'applique : « *Le Juge d'instruction désigne l'expert chargé de procéder à l'expertise. Si les circonstances le justifient, il désigne alors plusieurs experts.* »
L'article 166 du Code de procédure pénale complète l'article précédent comme dans les autres juridictions : « *Lorsque les spécialités d'expertise sont terminées, les experts rédigent un rapport qui doit contenir les descriptions desdites opérations ainsi que leurs conclusions.* »

Lorsque plusieurs experts ont été désignés, et s'ils sont d'avis différents, ou s'ils ont des réserves à formuler sur des conditions communes, chacun d'eux indique son opinion, ou ses réserves, toujours en les motivant.
Les mêmes questions se posent dans le cadre du pénal : Qui dirige ? Qui organise ? Et là, on a la même absence de réponse précise.

Néanmoins, dans le domaine pénal, il demeure plus rare que les experts aient à se prononcer dans le cadre d'une seule et même mission sur des questions ressortant de domaines et de spécialités différentes.
Mais je crois que nous aurons des éclairages tout à l'heure sur ce sujet.

4. Alors, **quelques questions** qui reviennent souvent dans la nomination d'un co-expert, d'un collège d'experts, c'est : dans quels cas le juge peut-il désigner, ou doit-il désigner un collège d'experts ?

– La nomination de plusieurs experts est, comme nous l'avons vu précédemment, une faculté offerte au juge par l'article 265 en matière civile.
Le collège d'experts peut être utile, voire même nécessaire. Par exemple quand la nature de l'affaire nécessite des experts de plusieurs spécialités, ou lorsque les contraintes de délai l'imposent, ou encore lorsqu'il y a un travail matériel trop important pour qu'un seul expert puisse l'effectuer.
Sur le plan pratique, à l'intérieur du cadre fixé par le juge, c'est aux experts de s'organiser afin d'éviter au maximum l'alourdissement de la procédure, le ralentissement du cours de l'expertise et bien sûr – on l'a vu ce matin plusieurs fois, l'augmentation de son coût.

Mais il est de bonnes pratiques également, dans les cas complexes, de charger l'un des membres du collège d'experts d'assurer la coordination, les tâches administratives, la répartition des travaux, ou la présidence du collège. C'est une question de travailler en bonne intelligence.

– Une autre question qui se pose souvent, c'est : quels sont les avantages de la nomination d'un co-expert par le tribunal par rapport au sapiteur ?

La désignation directe par le tribunal d'un co-expert évite ensuite la nécessité pour le tribunal de délibérer sur la désignation d'un sapiteur généralement présenté par l'expert principal. Cela simplifie aussi la circulation de l'information car il y a alors des relations directes entre le tribunal et le co-expert, qui ne passent plus par le sapiteur.
C'est de la même façon plus simple en matière de consignation, de taxation, en cas d'incident ou de demande de report de délai.

– Quels sont les avantages pour les parties, cette fois-ci ?

Dès l'origine, les parties connaissent les experts en charge des dossiers.
En matière de fixation des préjudices – par exemple préjudice économique et financier, il est fréquent qu'un expert du chiffre et de gestion fonctionnent en binôme, le premier étant chargé de quantifier les conséquences économiques et financières des anomalies techniques constatées par le second.
Il peut donc être avantageux que dès le début de l'expertise, dès la nomination, ils rencontrent les experts d'assurance, par exemple, qui accompagnent le demandeur ou le défendeur.
Donc dès l'ouverture des opérations d'expertise, il y a instauration d'un débat contradictoire entre l'expert économique, l'expert technique et les parties.
Ce qui met en général plus de temps quand l'expert économique n'est que sapiteur de l'expert technique. Le sapiteur est nommé dans un second temps.

– Même remarque pour la communication des dossiers qui sont envoyés contradictoirement à toutes les parties directement par les experts. On ne passe plus par le sapiteur. Cela permet aussi plus facilement au demandeur de formuler et d'estimer tout de suite son préjudice financier et de le soumettre au co-expert.

– Autre avantage que l'on peut également citer : la désignation d'un seul expert économique évite aussi la situation assez fréquente de voir nommer plusieurs sapiteurs par chacun des experts techniques d'une spécialité différente, un pour la plomberie, un pour l'acoustique, un pour la vibration, chacun des sapiteurs chiffrant un préjudice financier. Dans ce cas, les préjudices financiers se recouvrent et il est alors extrêmement délicat d'avoir affaire à plusieurs sapiteurs du chiffre. Autant avoir une seule vision globale.

– En ce qui concerne les délais, les avantages de la co-expertise semblent évidents : les parties ont immédiatement connaissance des pièces demandées par les experts et peuvent éventuellement compléter ces demandes par leurs propres observations sur les pièces à recevoir ou les pièces à communiquer.
Les pièces circulent en même temps. On sait qui a communiqué quoi, et quand. On évite ainsi les déperditions d'informations.

Les réunions d'expertise peuvent être communes, ce qui permet de gagner du temps quand il y a de nombreuses parties en présence, avec des contraintes d'agendas plus ou moins rigides.
Les pré-conclusions de l'expert financier sont discutées devant lui sans nécessité d'être présentées par l'expert principal comme dans le cas du sapiteur.

– Quels sont les avantages pour les experts désignés ?

Chaque expert engage sa propre responsabilité. Il n'y a pas d'expert principal responsable des autres experts, comme avec le sapiteur.
Chaque expert fait une taxation individuelle. Il n'y a pas de risque de mise en cause de l'expert principal dans le recouvrement comme avec le sapiteur.
La procédure de recours éventuel appartient à l'expert nommé.

– Quels sont les inconvénients ?

On fait parfois volontiers valoir l'augmentation du coût de la mesure d'instruction en cas de co-expertise, ce qui serait à l'origine de la réticence de certains juges mandants en ce domaine.
Il faut juste rappeler ici que la rémunération du ou des experts demeure de toute façon toujours soumise à la décision du juge taxateur, sous le contrôle éventuel du premier Président de la Cour d'appel.
Il faut aussi rappeler que de toute façon l'intervention d'un sapiteur n'est pas non plus gratuite.

On peut conclure de la façon suivante :

On voit aisément dans tout ce qui vient d'être dit sur la co-expertise que la collégialité dans l'expertise est devenue une nécessité pour les affaires complexes.

La collégialité doit être comprise comme la volonté d'instituer le plus en amont possible un travail d'équipe pour faire échec le plus tôt possible à tout risque d'erreurs.
Cette remarque, qui s'applique à la base aux procédures pénales, trouve aussi toute sa valeur en procédure civile et administrative.
Cela peut être particulièrement vrai également dans le domaine des chiffrages de préjudices.

Pour atteindre cet objectif ambitieux du travail collaboratif, c'est-à-dire un avis pesé, un avis clair, un avis nuancé car résultant d'un échange d'opinions et de réflexions collectives, réduisant ainsi le risque de subjectivité, et apportant une garantie contre l'arbitraire.
Il est donc nécessaire, pour tendre au mieux vers ces objectifs, que les missions données à chaque expert – et on en a un petit peu parlé ce matin, soient clairement définies par les juges dans leurs ordonnances.

Le rapport étant rédigé en commun, cette collégialité implique donc que les différentes opinions soient discutées dans le huis clos du collège, et qu'une fois l'avis émis le collège communique d'une seule et même voix.

Cependant, le collège peut toutefois présenter des variantes, évoquer des attitudes et des approches différentes, ou expliquer les motifs d'un avis et ses limites d'incertitude.
Dans ce contexte, la collégialité apparaît, dans les affaires complexes, comme une garantie essentielle de l'indépendance et de l'impartialité qui sied tant à l'expertise de justice.
Il est donc important de rappeler qu'un bon climat relationnel est essentiel pour le fonctionnement efficace et pérenne d'un collège d'experts.
L'écoute de l'autre sans interprétation est aussi une des clés de réussite.
Le rôle des compagnies d'experts est à ce titre très important pour développer un esprit confraternel et permettre aux experts de se connaître mieux pour mieux travailler ensemble.
En conclusion générale, je reprendrai les propos et la phrase d'un expert de justice en environnement, Michel DENGLOS, en souhaitant que l'équation qu'il avait mis en place :

« diversité + complexité = collégialité »

fasse désormais partie des préconisations à retenir pour les expertises à venir.
Que les problèmes budgétaires ne soient pas un obstacle à cette mesure ; bien au contraire, cette collégialité peut se révéler source d'économies grâce à son efficacité.

Je vous remercie de votre attention.

Allocution de Maître Patrick de FONTBRESSIN

Avocat au Barreau de Paris

Je vous remercie Madame le Président.
Madame le Président, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs, chers amis,

Il est particulièrement difficile, après tous les brillants exposés de cette matinée, de prendre la parole sur ce thème car tout a été dit, bien dit, avec des analyses particulièrement pertinentes.

Si l'on se réfère au terme de « *malentendu* », on a immédiatement présent à l'esprit la célèbre pièce de Camus qui se termine dans le drame, par un meurtre.

Or, à l'issue des interventions de ce matin il est permis de se demander si, en définitive, nous ne serions pas en train d'assister au meurtre du sapiteur.

Le sapiteur mérite-t-il de mourir ?

Cela pourrait effectivement être la question qui se pose au titre d'un malentendu, destructeur par essence.

Pourquoi une telle interrogation ?

Parce qu'au-delà de la terminologie de sapiteur, de co-expertise ou d'expertise conjointe, proposée par Monsieur COMBE, se pose une question fondamentale qui demeure toujours la même : assurer **la clarté et la sécurité** dans l'expertise.

S'agissant de la clarté, celle-ci va concerner le choix du technicien au regard de :
– sa compétence,
– sa personne,
– son coût.

Ainsi que le rappelait tout à l'heure Monsieur le Président Le Gars, il s'agit d'emblée de s'interroger sur le domaine de compétence et de spécialité.

Certes, il existe une nomenclature devant la juridiction administrative et devant la juridiction civile qui permet, dans un cas comme dans l'autre, de s'assurer du domaine de compétence des techniciens désignés par une juridiction.

Toutefois, l'évolution technologique, la diversité et la complexité des missions susceptibles de se présenter va parfois être telle que, alors qu'au premier chef tel ou tel semblera être l'homme ou la femme de l'art, au sein de la même discipline il conviendra de faire appel à celui qui exerce dans une spécialité plus précise.

De même, il pourra s'avérer, spécialement au regard de l'évaluation d'un préjudice, qu'un aspect comptable s'avère tout aussi important que le point technique d'origine, notamment s'agissant d'une expertise dans le domaine de l'environnement ou du bâtiment.

La compétence et la spécialité du sapiteur nous placent ainsi directement au cœur de la prise de conscience du caractère évolutif de l'expertise et de ses conséquences.

Mon confrère Gaëtan Di Marino parlait tout à l'heure du rôle de l'avocat et, dans son échange avec Madame le Président Girona, évoquait la question de la mission présentée dans le cadre des actes introductifs d'instance.

Il est certain que, dans l'assignation, nous serons parfois en présence d'un domaine de compétence expertale trop large, qui ne sera pas nécessairement adapté à l'expertise en cause parce que nos clients ne nous auront pas apporté de précisions suffisantes ou parce que nous-mêmes n'aurons pas su leur poser les bonnes questions au plan technique.

Or dans un tel cas, il ne sera pas rare que dès la première réunion d'expertise, les parties ou l'expert lui-même s'aperçoivent que si celui-ci est l'homme compétent au premier chef, il sera néanmoins indispensable qu'un autre technicien intervienne à ses côtés.

Se posera alors la question de savoir si l'expertise, telle qu'elle a été définie, nécessitera un seul expert avec un autre technicien qui, à titre subsidiaire, interviendra dans le cadre de sa spécialité distincte ou bien si, au contraire, l'importance des points sur lesquels celui-ci sera amené à intervenir sera telle qu'une égalité de traitement devra s'imposer entre les deux techniciens.

En un mot, n'y aura-t-il pas lieu à deux expertises ?

Dès lors que l'extension du champ de compétence ou de spécialité induira l'augmentation du coût, là encore, comme précédemment, se prémunir contre les malentendus impliquera le dialogue qui doit en permanence demeurer entre le technicien, le juge et les conseils des parties.

Au même titre que les conseils des parties et leurs clients devront être informés dès le départ du devis qui sera celui du coût de l'expertise, il est bien évident qu'aussitôt perçue la nécessité du recours à un sapiteur, voire à un technicien qui devrait être désigné en qualité de co-expert, il faudra revenir vers le juge après s'en être entretenu avec les parties.

Ceci participe des points qui doivent être élucidés le plus tôt possible pour éviter que le malentendu ne se perpétue et pour faire en sorte que tout le monde, dès le départ, puisse tirer toutes conséquences de la complexité de l'expertise.

Dès lors, chacun pourra travailler dans la **sécurité**, l'expert désigné à titre principal sachant que ses honoraires lui seront attribués en fonction d'une mission précise, tout comme le sapiteur ou co-expert en fonction d'une tâche bien déterminée.

La clarification, quant à l'importance du travail du sapiteur et à son coût, apparaît essentielle pour éviter à terme toute déconvenue choquante due à une partie de mauvaise foi, dès lors qu'il n'est pas rare que des contestations d'honoraires, non fondées, soient le fait de la partie à qui les conclusions de l'expert sont défavorables.

En effet, au même titre que le processus de récusation abusive au prétexte d'un prétendu manquement à l'impartialité objective apparaît souvent en fin d'expertise, une partie de mauvaise foi n'hésitera pas à prétendre que le fait que le volume d'un rapport et le coût des honoraires d'un sapiteur sont aussi importants que celui de l'expert suffit à démontrer que ce dernier a délégué une partie de son expertise, essentiellement fondée sur l'œuvre du sapiteur.

On voit immédiatement au regard de la relation contractuelle entre l'expert et le sapiteur dans le cadre de l'expertise judicaire, la gravité des conséquences financières susceptible de s'en suivre pour l'expert, si une telle argumentation vient à prospérer devant le juge taxateur.

Aussi, si une parfaite **clarté** doit ainsi apparaître dès l'origine de la mission quant à la compétence requise, à la personne et au coût du recours à un sapiteur, dans le cadre d'une information et d'un dialogue permanent entre l'expert, les parties et le juge, il devra en être de même dans les cas où la nécessité du recours à un sapiteur n'aura pu être découverte qu'en cours d'expertise, aux fins d'éviter tout malentendu sur l'information et le consentement des parties.

On parle beaucoup aujourd'hui de l'essence contractuelle de la procédure participative.

En dehors d'une telle hypothèse, l'esprit d'un véritable contrat doit aussi présider dès lors que dans le cadre d'une expertise judiciaire, l'expert va estimer indispensable d'avoir recours au technicien d'une autre spécialité.

Bien qu'aucune obligation ne ressorte du code de procédure civile, la sécurité ne pourra résulter que d'un accord général du juge, des parties, de l'expert et de son sapiteur qui aura permis de fixer l'étendue de la mission ainsi que son coût, au même titre que celle-ci se trouverait déterminée contractuellement.

Là encore, la détermination de la mission du sapiteur sur laquelle sera intervenu un accord permettra, par anticipation, de pallier la dérive trop fréquente du plaideur de mauvaise foi qui consistera à tenter ultérieurement d'obtenir l'annulation du rapport au motif que le sapiteur aurait été investi d'une « *délégation* » et se serait prononcé au-delà de sa compétence.

Pour conclure, en présence de situations propices à des malentendus, on perçoit combien il peut être parfois difficile de privilégier le recours au sapiteur ou celui à un collège d'expert.

Certainement bien plus que dans la certitude, eu égard aux nombreux cas d'espèces susceptibles de se présenter, la réponse réside dans la conscience de ce qu'aux fins d'assurer une sécurité de l'expertise, exempte de sa remise en cause ou de contestations ultérieures qui encombrent le rôle des juridictions, à chaque étape, un dialogue entre le juge, l'expert et les parties doit toujours être privilégié.

Au-delà de la sémantique, par la clarté et le dialogue, il faut savoir vider les difficultés, qui non seulement polluent le déroulement de l'expertise, mais peuvent, à terme, avoir des conséquences extrêmement graves en ce qui concerne la validité du rapport et l'issue d'un procès dont les dérives feront pour première victime la partie qui ne pourra pas exploiter un rapport élaboré par des professionnels compétents, du fait de malentendus subsistants.

~

Madame Flise : Merci Maître, pour votre intervention, qui donne de nouvelles pistes pour le choix du sapiteur ou des co-experts, et donc maintenant va pouvoir se tenir la nouvelle intervention avec une table ronde sur la collégialité dans l'expertise pénale financière.

Table ronde animée par Monsieur Didier FAURY

Expert près la Cour d'appel de Paris,
agréé par la Cour de cassation
Président d'honneur de la CNECJ
Président du Conseil National
des Compagnies d'Experts de Justice

Monsieur Pierre Bonnet : Cette table ronde sera animée par notre confrère Didier Faury, président du Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice et Président d'honneur de la CNECJ, qui sera entouré de :

– Monsieur Christian Raysseguier, Premier Avocat Général à la Cour de cassation,
– Monsieur Guillaume Cotelle, Vice-Président chargé de l'instruction affecté à la JIRS économique et financière au Tribunal de grande instance de Marseille,
– Maître Olivier Baratelli, avocat au Barreau de Paris,

Monsieur Jacques Kalpac, expert agréé par la Cour de cassation, Président d'honneur de la section Aix-en-Provence – Bastia de la CNECJ.

~

Monsieur Didier Faury : Ce matin, mes confrères ont fait part de leur bonheur d'être présents. Je m'associe à ce bonheur, parce que j'ai le grand honneur d'animer une table ronde qui est constituée avec des éminents spécialistes.

En premier lieu, Monsieur le Premier Avocat Général Christian Raysseguier, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature,
Monsieur le Président Guillaume Cotelle, Vice-Président au Tribunal de Grande Instance de Marseille chargé de l'instruction et chargé bien évidemment de dossiers importants,
Maître Olivier Baratelli, très grand spécialiste du droit pénal des affaires – droit pénal des affaires et de la presse, je crois. Vous êtes intervenu dans des affaires financières médiatiques, ce qui est d'ailleurs le moyen de faire le lien entre le pénal des affaires et la presse, et vous avez bien sûr une grande expérience de ces sujets et des relations avec les experts,
Enfin, mon excellent confrère Jacques Kalpac, que je ne présente pas car tout le monde le connaît ici.

Je voudrais, si vous m'y autorisez, que nous abordions successivement :

– la question de la co-expertise lorsque les deux experts, quand il y en a deux, sont désignés par le juge,
– puis dans un deuxième temps, cette situation que je qualifie de particulière et de plus récente, qui a été rapidement abordée ce matin, où le deuxième expert n'est pas d'emblée désigné par le juge mais si un deuxième expert intervient, il l'est à la demande soit du procureur – je crois que ça doit être un cas très rare mais vous me le direz, soit peut-être plus fréquemment le cas où la nomination du deuxième expert est demandée par la partie civile ou la personne mise en examen.

Ce sont deux cas bien différents.

Nous commençons, si voulez bien, par la situation plus générale de la co-expertise : donc, deux experts comptables désignés par le juge : comment les choses ont évolué dans le temps et est-ce que ça présente vraiment un intérêt, la co-expertise ? Est-ce que le fait qu'il y ait mécaniquement plus de choses dans deux têtes que dans une aboutit nécessairement à un résultat de plus grande qualité ?

Pour commencer, un peu d'histoire, si vous me le permettez, Monsieur le Premier Avocat Général. Pendant longtemps, en expertise pénale, le principe était la collégialité. Il y a eu une période intermédiaire et puis depuis 1985 ça devient l'exception. L'article qui règle cette question est l'article 159 du Code de procédure pénale qui indique que : « *Le juge d'instruction désigne un expert ou plusieurs si les circonstances le justifient.* »

Monsieur le Premier Avocat Général, pouvez-vous nous indiquer les raisons de cette évolution, les avantages et les inconvénients que vous voyez dans l'unicité ou la pluralité d'experts ?

Monsieur Christian Raysseguier : Merci. Oui, il faut partir d'un bref rappel historique comme vous venez de le faire.

Il faut savoir qu'en 1958 le principe de la co-expertise en matière pénale a été posé par les textes. En 1965 il a été apporté une exception possible au principe de la co-expertise : c'était que le juge d'instruction pouvait, exceptionnellement, désigner un expert unique. Et en 1965, le principe a été totalement inversé puisque le principe est devenu l'expert unique et la collégialité l'exception.
Mais je crois qu'il est important de mettre cette Loi de 1965 en perspective avec la Loi ultérieure de 2007 qui a fait suite à toute une série de condamnations de la France par la Cour européenne des droits de l'homme, qui a fait suite également à toutes les considérations qu'avait apportée l'affaire d'Outrau. On a voulu rendre la procédure pénale plus équitable et des nouveautés ont été apportées dans le processus de l'expertise pénale en ce sens qu'on a mis du contradictoire dans l'expertise pénale dès l'information. Le projet de mission d'expertise tel que le juge l'établit doit être envoyé au Procureur de la République et aux parties, lesquels peuvent, s'ils le souhaitent, demander des modifications sur les termes de la mission et proposer des questions complémentaires, mais aussi et surtout demander la désignation de co-experts. Avec d'ailleurs une singularité de la Loi qui, à mon avis, est une maladresse, puisque le texte dit « *…peuvent demander la désignation d'un co-expert de leur choix.* »

Beaucoup ont interprété le texte en expliquant : « Ça y est, on est vraiment maintenant dans une expertise contradictoire avec l'expert de l'action publique ou du juge, et puis l'expert des parties. » Ce n'est pas tout à fait ça, dans la mesure où, vous le savez, le juge peut ne pas donner suite à cette demande. Il peut également désigner un co-expert qui sera différent de celui proposé par les parties.

Au final la question de l'expertise unique ou l'expertise collégiale n'a pas tellement de sens dans la mesure où tout est possible.

Dans la pratique, il n'y a pratiquement que des désignations d'experts uniques, même dans des affaires assez complexes.

Vous m'avez posé la question de savoir pourquoi le législateur en 1985 a ainsi basculé ?
Je m'attendais à la question. J'ai fait des recherches qui ont demandé pas mal de temps, sur les travaux parlementaires qui précédaient la promulgation de cette Loi.
Ce que j'ai trouvé est extrêmement laconique. Au niveau de l'assemblée nationale, il n'y a strictement rien, et au niveau du sénat j'ai trouvé le compte rendu des travaux parlementaires et notamment le rapport du sénateur Jolibois qui était rapporteur de cette Loi de 1985, qui portait sur la simplification des procédures et l'exécution des décisions pénales. Il est dit en tout et pour tout sur ce point de l'expert unique : « *Les auteurs du projet de Loi ont considéré que le retour au principe de l'expert unique limiterait les litiges* (donc il semble qu'il y avait des litiges) *tout en réduisant le coût financier d'un tel système, celui de la double expertise sans réelle efficacité.* »

Donc en fait, c'est, de façon très simple et très prosaïque, un problème économique : on a considéré – parce qu'en 1985 on commençait à se poser la question du coût de la justice, que les expertises coûtaient cher, ou du moins c'était la vision qu'en avaient les parlementaires et pour que ça coûte moins cher on a divisé le nombre d'experts commis et on a considéré que les expertises dorénavant en matière pénale seraient des expertises menées par un expert unique.

Voilà rapidement ce que je veux dire sur ce point.

Dans la pratique, mais je pense que les autres participants à cette table ronde seront plus précis que moi et certainement plus expérimentés car ça fait déjà quelques années que je ne pratique plus en direct cet exercice, dans la pratique, la désignation d'un expert unique en matière pénale ne pose pas de difficultés dans la mesure où l'expert unique ne travaille pas seul. Il a derrière lui une équipe, un staff. Rares sont les experts qui travaillent vraiment tout seuls. Donc désigner un co-expert compte tenu de la charge de travail ou de la complexité de l'affaire n'a plus vraiment de sens. Quant au sapiteur, je n'ai pas le souvenir personnel de désignation d'un sapiteur dans une expertise pénale. En tout cas au niveau de la jurisprudence de la Cour de cassation et particulièrement de la Chambre criminelle que j'ai visitée avant de venir ici, il n'y a strictement rien sur ce point là.

Monsieur Didier Faury : Encore une question pour vous, si vous le voulez bien, Monsieur le Premier Avocat Général : il y a une décision de le Cour de cassation qui dit que lorsque plusieurs experts ont été désignés et que les travaux d'expertise n'ont été réalisés que par l'un d'entre eux, ce qui est quand même une situation curieuse, la Cour a jugé que si la force probante des conclusions de l'expertise pouvait en être affectée, ce qui est quand même heureux parce que deux experts avaient été désignés, cette situation n'entrainaît pas en elle-même la nullité de l'expertise.

Alors évidemment, on a envie de se demander : à quoi ça sert deux experts si lorsqu'on en désigne deux, un seul fait l'affaire ?

Monsieur Raysseguier : Oui, il s'agit effectivement d'une décision relativement récente du 1er février 2000, qu'a rendu la Chambre criminelle.
Je crois que surtout, ce qu'il ne faut pas faire, c'est lire cette décision en creux, et conclure ce que vous venez de dire.
En fait, il faut se reporter à l'arrêt. Les arrêts de la Cour de cassation et de la Chambre criminelle en particulier sont toujours très concis mais pertinents dans l'énumération de leurs motifs.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a pris le soin de rappeler le contexte précis de cette affaire : il s'agissait d'un juge d'instruction qui avait ordonné une expertise et en raison de la complexité de l'affaire, puisqu'on était dans le cadre de l'application de la Loi de 1985, donc expert unique mais possibilité si le juge motive sur la complexité de l'affaire de désigner deux experts ; ce qu'avait fait en l'espèce le juge. Il avait donc désigné deux experts par une ordonnance motivée visant la complexité de l'affaire.
Et puis, pour des raisons que j'ignore mais de façon tout à fait officielle et convenable, l'un des experts a dit au magistrat instructeur qu'il ne pouvait pas conduire la mission qui lui était confiée, pour des raisons personnelles de santé, je ne sais pas.
L'autre expert a considéré, faute de position explicite du juge, qu'il était implicitement confirmé dans sa mission et il a continué son expertise tout seul et a déposé le rapport.
Les parties, qui ont voulu faire de la procédure, ont demandé la nullité de ce rapport d'expertise et la Cour de cassation a effectivement dit que ce rapport n'était pas nul mais que sa force probante était notamment diminué du fait qu'il provenait non pas de deux experts commis mais d'un seul, et le juge d'instruction a ordonné une nouvelle expertise portant sur les mêmes faits, avec les mêmes questions, cette fois-ci confiée à deux experts. Et il n'a pas annulé l'expertise diligentée par l'expert unique, au motif – c'est une motivation de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui revient à longueur d'arrêt – qu'il n'était pas rapporté que ce manquement à la Loi avait causé un préjudice personnel aux parties.

Ça veut dire donc implicitement que ce n'était pas une question d'ordre public. Il appartenait donc aux parties de prouver que le fait qu'un des experts avait fait défaut leur avait causé un préjudice personnel. Ce n'était pas le cas, donc la Cour a considéré qu'il n'y avait pas matière à annulation.
Voilà, je crois que c'est vraiment un arrêt d'espèce. Il ne faut pas considérer que c'est une position générale, et surtout il ne faut pas lire l'arrêt en creux. Il faut le remettre dans son contexte qui était quand même un cas très particulier que je viens d'expliquer.

Monsieur Didier Faury : Très bien. Merci Monsieur l'Avocat Général.

Monsieur le Président Cotelle, quelles sont les circonstances qui justifient – quand je dis « justifient » je mets des guillemets puisque je cite le texte, quelles sont donc les circonstances qui justifient la désignation de plusieurs experts comme ne le dit pas l'article 159 du Code de procédure pénale ?

Monsieur Guillaume Cotelle : Les critères sont nécessairement empiriques, puisque comme vous le dites, l'article 159 est très flou. Il prévoit simplement « … *si les circonstances le justifient* … ».

Donc moi, au titre de ces critères empiriques, je vous en ai trouvé quatre. Je vais les énumérer :

– Le premier, évidemment, c'est le critère le plus naturel, c'est la complexité des investigations à mener. Soit parce qu'intrinsèquement ces investigations sont très complexes ou très sensibles compte tenu de la nature de l'affaire, soit parce qu'on est au stade de la contre expertise. Il y a déjà eu un premier rapport. Ce rapport a été contesté. Et pour qu'on ait un rapport qui ne souffre pas les mêmes contestations de la part des parties, on préfère mettre deux experts pour renforcer un peu la valeur probante des analyses. Donc ça ce sont les critères relatifs à la complexité.

– Il y a un deuxième critère, qui est plus prosaïque, qui est lié à la lourdeur des investigations : quelquefois la masse de travail est telle qu'un seul expert ne peut pas l'assumer seul. Son temps est précieux. Comme tout le monde. Et donc c'est un peu délicat. Les travers, que j'ai pu renontrer, je suis désolé d'en parler ici maintenant mais je préfère juste en parler quelques instants parce que ça me paraît important, c'est le problème de la sous-traitance. On en a déjà parlé ce matin mais c'est un écueil à éviter absolument. C'est un réflexe que certains peuvent avoir, à faire travailler les collaborateurs sur le dossier, alors qu'ils ne sont pas désignés comme experts. Donc là-dessus la jurisprudence est claire et ferme : s'il y a des actes d'analyse et d'investigations qui sont faits par des collaborateurs qui ne sont pas désignés comme experts, bien sûr ils sont nuls. Les seuls collaborateurs qui peuvent intervenir sans être désignés comme experts ce sont les collaborateurs qui vont limiter leurs taches à des actes matériels extrêmement simples. Mais surtout pas de l'interprétation factuelle.
Donc dans ce cas là, que peut on faire ?
On peut envisager une collégialité et puis même, le cas échéant, proposer de désigner, aux côtés de l'expert principal, son collaborateur, qui soit est inscrit sur la liste, soit pourra prêter serment dans les conditions prévues par le Code de procédure pénale.

– On a un troisième critère qui rejoint un peu ma pratique telle que je l'ai vécue en Corse et maintenant à la juridiction inter-régionale spécialisée de Marseille : les dossiers sensibles dans lesquels il y a une implication du banditisme, avec un risque de pression sur les experts. C'est une hypothèse réelle. Et il m'est arrivé effectivement de nommer un expert et de le regretter amèrement. De le nommer seul et j'ai su après qu'il avait fait l'objet de pressions et il m'a rendu un rapport a minima parce que manifestement il avait eu très peur. Donc ça m'a porté préjudice au niveau de mon dossier. Donc effectivement dans ce cas là, je préconise la désignation d'au moins deux voire trois experts, ce qui limite considérablement les risques de pression, en terme logistique pour les bandits comme en terme de possibilité d'avoir une pression efficace compte tenu des diverses personnalités en présence.

– Le quatrième critère, c'est celui du caractère transversal des investigations à mener. C'est le critère qui justifie un collège d'experts, de spécialités différentes. Tout simplement.

Moi, à titre personnel, je vais opter pour la désignation d'un collège d'experts lorsque ce caractère transversal apparaît *ab initio*. C'est-à-dire quand je rédige ma mission, si je m'aperçois qu'effectivement il y a différentes spécialités qui vont rentrer en ligne de compte, je vais désigner dès ce stade plusieurs experts parce que la procédure pour désigner un sapiteur est beaucoup plus lourde en termes de notification des décisions. Et pour nous c'est assez difficile à surmonter. Ça crée des risques procéduraux en plus.

Donc si l'expert que j'ai désigné découvre au fil des investigations qu'il y a un problème qui ne relève pas de sa spécialité, je désignerai un sapiteur, mais si ce problème est relevé ab initio je désignerai un collège d'experts.

Monsieur Didier Faury : Merci Monsieur le Président. C'est très clair.
Maître, est-ce que quand vous voyez la désignation de deux experts plutôt que d'un seul, ça vous rassure, ça vous indiffère ? Quelles vertus trouvez-vous, ou quelle absence de vertus trouvez-vous à la collégialité ? Et là encore, je ne parle pas de l'expert que vous souhaiteriez voir désigner.

Maître Olivier Baratelli : Monsieur le Président, vous me demandez d'emblée de parler de l'exception mais pas du principe. C'est que, comme le disait Monsieur le Premier Avocat Général, la collégialité dans l'expertise pénale telle que je la connais aujourd'hui au quotidien au site financier à Paris ou dans les JIRS, c'est l'unicité de l'expert. Un seul expert. Monsieur le Procureur Général le rappelait, pendant vingt-cinq ans la règle ça a été la collégialité, de 1960 à 1985, et puis en 1985 on a découvert, et on le vit tous aujourd'hui, la pauvreté de notre justice et de notre système judiciaire, la pauvreté et le

manque de moyens de l'institution judiciaire et on a considéré qu'on n'avait plus les moyens de s'offrir ce luxe qu'était la collégialité.

Donc je ne vois jamais, pour être très clair, dans des affaires financières, deux experts désignés. Et c'est regrettable parce qu'on est plus intelligent à deux que tout seul, c'est évident. C'est regrettable pour tout le monde : pour le magistrat, qui prendrait plus de précautions avec deux experts, parce que deux hommes de l'art qui viendraient dire d'une voix unanime la même chose aux termes de la mesure d'expertise qui a été ordonnée, c'est mieux qu'un seul ; ça solidifie l'expertise ; c'est mieux pour l'avocat. Enfin là je suis un peu hypocrite, c'est mieux pour l'avocat quand il est partie civile : s'il est partie civile et qu'il est victime et qu'il a deux voix qui viennent dire la même chose, à savoir qu'effectivement on a été victime d'une grande escroquerie financière et que le préjudice financier ou comptable est important, c'est bien ; lorsque vous êtes l'avocat du mis en examen, il est plus gênant que ce soit deux experts qui viennent dire la même chose.

Donc le jeu de l'avocat, évidemment, est un peu hypocrite. Alors, ce que l'on aime faire, nous, c'est que finalement on s'arrange de cette Loi : c'est que l'expert unique soit désigné, et qu'on puisse, nous, apporter notre expert, dans notre poche, que l'on a contacté préalablement et ça rétablit un peu l'équilibre.
Parce qu'il faut aussi dire les choses : le magistrat instructeur qui désigne un expert financier le désigne pour accroître l'idée que le délit est là, et bien là, et le faire constater. On est loin d'une expertise respectueuse de la présomption d'innocence, sinon on ne demande pas d'expert. On vient avec l'appui d'un rapport d'expertise dire qu'effectivement l'infraction existe.
L'avocat de la défense n'aime pas la désignation de l'expert financier – enfin je parle sous le contrôle de Monsieur le juge d'instruction mais je pense qu'il ne me contredira pas ; on peut se rejoindre ; on a usé nos fonds de culottes sur les bancs des mêmes facultés et on résonne là en hommes de Loi, pas en contradicteurs du quotidien.
L'avocat de la défense n'aime pas l'expert parce qu'il viendra dire que le délit existe. Et si, nous, avocats de la défense, nous avons des clients qui peuvent se permettre de s'offrir un expert financier – parce qu'en matière pénale l'expertise financière coûte très cher, et le Code de procédure pénale le prévoit d'ailleurs parce qu'on a un tout petit texte, je crois que c'est l'article R. 107, qui dit qu'au-delà de 460 euros vous devez, vous les experts financiers, informer la juridiction du coût de votre intervention, c'est-à-dire que vous le devez toujours ; que le Parquet doit présenter des observations mais qu'au-delà de 8 000 euros dans la mission qui vous serait confiée – 8 000 euros d'honoraires pour votre mission globale c'est-à-dire quasiment tout le temps – dans une expertise pénale financière un peu lourde – votre devis monte à la Chancellerie, monte au service financier de la Chancellerie, auprès du Conseiller financier, et qu'il faut un accord écrit de la Chancellerie sur tout devis supérieur à 8 000 euros. Ce qu'on ne voit jamais dans les dossiers par ailleurs, mais enfin la Loi est ainsi faite. C'est une circulaire sur ces 8 000 euros. On ne le voit pas dans les dossiers mais ça devrait être comme ça.
Donc la dualité d'experts, oui, elle est préférable pour tous. Elle est préférable pour l'avocat à 50 % de son temps lorsqu'il est partie civile. Mais malheureusement elle n'existe jamais. Et le nerf de la guerre c'est naturellement l'argent.

Monsieur Didier Faury : Très bien. Vous lancez bien le débat, comme on l'espérait, Maître.
Il y a deux éléments de votre réponse sur lesquels il faut qu'on continue à réfléchir :
Le premier élément, mais ça probablement que Monsieur le Président Cotelle vous répondra, sur la question de savoir : est-ce que le magistrat instructeur, lorsqu'il désigne un expert, c'est pour que cet expert démontre l'existence du délit ? En ce qui me concerne, et sans flagornerie, je n'en suis pas persuadé. Moi, il m'est arrivé, dans des expertises pénales, assez rapidement de dire au juge d'instruction : « Et bien non. Je vois assez vite que les éléments ne sont pas constitués. ». Et ledit juge n'était pas fâché contre moi parce que je lui disais ça.
Peut-être, Monsieur le Président Cotelle, vous voulez dire quelque chose sur ce point là ?

Monsieur Guillaume Cotelle : Oui. Je remercie Maître Baratelli pour sa sincérité aussi, parce que c'est vrai que, du côté de la défense, quand on a deux experts en général effectivement ça fait plus mal. Et c'est vrai que si on pressent que le dossier ne tient pas bien, on a le souci du denier public, donc on va éviter de faire des expertises. Donc effectivement on va dire la majeure partie du temps c'est pour asseoir encore un peu mieux les charges.
Mais vous avez raison il y a des cas dans lesquels on a du mal à discerner les choses et là effectivement dans la perspective de rechercher la manifestation de la vérité on va désigner un expert, voir un collège d'experts.
Et, j'allais dire, pour nuancer un peu ce qui vient d'être dit, le faible nombre d'ordonnances de commissions d'experts désignant un collège est dû non seulement bien sûr au problème du coût financier, mais aussi au risque fondamental d'écueil relatif à la mésentente des experts.
On a tous, je le dis ici, ce n'est pas de la complaisance, beaucoup moins en matière financière c'est vrai, mais par exemple il y a des domaines de spécialités dans lesquels il y a des querelles de clochers, des personnalités assez affirmées, notamment en médecine par exemple, et il est très fréquent d'avoir de gros conflits en cas de désignation de collège d'experts. Donc on doit faire très attention à ça, et en amont de la désignation des spécialistes, on doit vraiment jauger qui est apte à travailler avec qui.

Monsieur Didier Faury : Le deuxième point que vous avez soulevé, Maître : vous avez dit : il y en a plus dans deux têtes que dans une.
Alors je pose la question à mon confrère Kalpac : il est incontestable qu'il y en a plus dans deux têtes que dans une, mais encore faut-il que les deux têtes fonctionnent ensemble, que l'attelage aille dans la même direction.
Très sincèrement, moi, je ne suis pas persuadé que ce soit toujours le cas. Je te passe la parole tout de suite pour que tu me donnes ton point de vue, Jacques, mais l'efficacité d'un duo d'experts est totalement conditionnée à la capacité de ceux-ci

à s'entendre, à s'apprécier, à se faire confiance, et à travailler ensemble. C'est comme, si on prend une métaphore sportive : vous pouvez constituer une équipe de sport collectif avec les meilleurs à leur poste, s'ils n'ont pas envie de jouer ensemble ça ne marchera pas.
Qu'est-ce que tu en penses, Jacques ?

Monsieur Jacques Kalpac : De mon expérience, j'ai eu la chance, dans des expertises collégiales, d'avoir toujours le même équipier. Par conséquent on s'entendait très bien, à telle enseigne que dans les expertises financières que j'ai pu mener avec ce confrère, les avocats nous confondaient. Donc on n'avait pas de difficultés particulières, puisqu'on avait à peu près le même gabarit.

Mais en ce qui concerne les expertises avec un autre expert d'une autre spécialité – j'ai travaillé avec des informaticiens, avec des architectes, et effectivement je n'ai pas eu de problèmes particuliers puisque ce sont des experts qui sont inscrits sur la liste de la Cour, et en bons experts, en professionnels, on s'est toujours bien entendus. La seule difficulté, c'était qui faisait le secrétariat de l'expertise, puisque parfois le second expert d'une autre spécialité n'a pas l'habitude de faire des expertises pénales et donc la difficulté c'était : comment faire les convocations ? Comment tenir les réunions ? Et donc là il fallait un chef de file et généralement le plus ancien des deux.
Donc je n'ai pas eu de difficultés particulières à ce niveau là. Mais il est certain qu'il peut y avoir, dans des dossiers, ce qui a été évoqué, des conflits entre experts.

Monsieur Didier Faury : Oui enfin, l'organisation du secrétariat, ce n'est pas ce qu'il y a de plus difficile. Ce qu'il y a de plus difficile, c'est la répartition du travail. Comment on se répartit le travail ? Comment est-ce qu'on prend connaissance de ce que fait l'autre ? Et si des divergences d'opinions apparaissent, alors là, j'imagine, Monsieur le Président Cotelle, que c'est une catastrophe. Si vous voyez arriver un rapport d'expert avec des conclusions divergentes, la procédure est quand même très mal engagée.
Je ne suis pas persuadé que le collège d'experts soit une bonne solution, sauf sur un aspect que j'ai beaucoup apprécié quand j'étais plus jeune. En effet les collèges d'experts que j'ai connus – c'est ce qui m'a donné le goût de l'expertise pénale –m'ont appris l'expertise pénale. Aujourd'hui, à une époque où il y a beaucoup moins d'expertises pénales pour de plus ou moins bonnes raisons, on voit bien que nos confrères sont mal à l'aise avec la procédure d'expertise pénale. Il y a de moins en moins d'experts qui sont familiers de la procédure d'expertise pénale. Et donc peut-être cette solution de désignation d'un expert confirmé avec un plus jeune contribuerait aussi à maintenir un certain niveau de connaissances et d'efficacité pour les experts.

Nous allons passer, si vous le voulez bien, à ma deuxième question, qui est donc liée à ce texte qui est l'article 161-1 du Code de procédure pénale.
Ce texte – il a été abordé ce matin et Monsieur le Premier Avocat Général vous en avait à l'instant parlé, dit : « *Il permet au Procureur de la République* (ce qui doit être rare) *et aux avocats des parties de demander au juge d'instruction de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert* (là c'est la Loi qui introduit un peu de contradictoire dans l'expertise pénale, et c'est là ma question) *ou d'adjoindre à ou aux expert(s) un expert de leur choix figurant sur les listes mentionnées à l'article 157.* »
Le juge peut s'y opposer par une ordonnance motivée qui pourra être déférée au Président de la Chambre de l'instruction.

Ce texte mérite vraiment que nous nous y attardions, et que nous réfléchissions à sa portée.

Peut-être une première question pour Monsieur le Président Cotelle : est-ce que vous avez été souvent confronté, dans votre expérience, à des demandes de cette nature faites par le Procureur de la République.

Monsieur Guillaume Cotelle : Oui, c'est très rare. Personnellement, je n'en ai jamais eu. Et pour une raison qui rejoint ce que vous avez dit tout à l'heure, c'est-à-dire que, quand on a un dossier qui s'annonce mal pour la défense, mieux vaut éviter toute mesure qui tendrait à renforcer les charges et mieux vaut laisser persister le doute, et donc évidemment s'il n'y a qu'un expert ce sera moins lourd que s'il y en a deux qui vont dans le même sens et contre ce que prétend la défense.

Monsieur Didier Faury : Monsieur l'Avocat Général, vous voulez dire quelque chose ?

Monsieur Christian Raysseguier : Juste une observation : on parle de textes ; il y a aussi les bonnes pratiques.
Les bonnes pratiques, en matière d'expertise, c'est aussi le dialogue entre l'expert qui va être envisagé pour la mission et le magistrat mandant.
Et je crois qu'il faut faire un parallèle avec ce qui se passe pour les révélations des commissaires aux comptes au Parquet : je crois que la bonne pratique c'est qu'il y ait un contact préalable avant la formalisation effective de l'expertise entre l'expert envisagé et le magistrat.
D'une part, ça évitera de nommer un expert qui n'est pas forcément compétent sur la mission, ou qui n'en veut pas. Ça permettra aussi d'éclairer le magistrat dans la rédaction de la mission, puisque ce qui se fait – c'est une pratique – on met le dossier – enfin moi en tout cas j'ai été juge d'instruction à Marseille aussi à l'époque, je mettais le dossier à la disposition de l'expert que j'envisageais de désigner. L'expert venait, regardait le dossier, puis on bâtissait la mission ensemble. Ça, ce sont les bonnes pratiques.
Alors, si on colle au texte, bien évidemment on va chercher tout un tas de difficultés. Je dis d'ailleurs que sur le 161-1 alinéa 3, il y a une exception qui est possible à la notification du projet d'expertise au Procureur de la République et aux parties en cas d'urgence ou lorsque la divulgation de l'expertise compromettrait le bon déroulement de celle-ci.
Mais tout est possible, et je crois qu'en fait c'est une question de bonnes pratiques. Les textes sont ce qu'ils sont. Il y avait le principe de la co-expertise jusqu'en 1985. Pour des raisons que j'ai indiquées, qui sont celles des commissions parlementaires exposées par l'assemblée nationale et le sénat, pour des raisons essentiellement économiques, on a considéré qu'il fallait pas-

ser à l'expert unique. Dans certaines situations – comme vous l'avez rappelé Monsieur Cotelle, très particulières de menaces possibles sur l'expert, de travail tentaculaire à faire en amont de l'expertise elle-même, il est possible bien évidemment, en motivant une ordonnance, de désigner plusieurs experts, soit en co-expertise soit en collégialité.
Donc tout est possible.
Je crois qu'en fait il n'y a pas de problème. L'expertise au pénal, globalement en tout cas, c'est le regard que j'ai, je vous l'ai dit tout à l'heure, j'ai essayé de regarder un petit peu le panorama de la jurisprudence de la Chambre criminelle en matière d'expertise, j'ai trouvé, sur une vingtaine d'années, une dizaine d'arrêts. Pas plus. Et sur des questions qui sont vraiment très accessoires.

Monsieur Didier Faury : Maître, je crois que vous avez l'expérience. Vous m'avez dit que vous avez procédé à plusieurs reprises à cette demande que vous permet l'article précité. Pouvez-vous nous faire part de vos expériences, de la raison pour laquelle vous avez demandé donc un expert de votre choix, et du point de savoir si ça a été toujours accepté par le juge, ou pas ?

Maître Olivier Baratelli : Effectivement.
Monsieur le Premier Avocat Général parle des bonnes pratiques. Moi, je parlerais des pratiques.
La pratique, et je me mets à la place du magistrat que je pourrais être, puisque j'ai fait les mêmes études de droit.
Evidemment, avant de désigner un expert, il l'appelle au téléphone, le fait venir à son cabinet, lui ouvre son dossier, lui parle très librement de la chose – Monsieur le juge l'a dit et c'est normal parce que si on a un doute, on a le sens du denier public et on ne demande pas d'expert – demande à cet expert de le renforcer dans les doutes qui pourraient être les siens pour faire tenir l'infraction.
Donc il y a une espèce de couple qui naît entre le juge et l'expert, ce qui a même fait dire à certains que l'expert devenait le vassal du juge. Et un professeur de droit de l'université voisine de Nice – et je me sers souvent de son article – Madame Ambroise-Casterot, dit que l'expert financier unique est le vassal du juge parce que c'est le juge qui fixe sa mission – elle grossit peut-être le trait, je comprends que vous ne partagiez pas complètement mon point de vue, mais enfin c'est normal vu les métiers qu'on exerce différemment. Elle dit que le juge fixant la mission, le délai pour la réaliser, ainsi que la rémunération, le juge a nécessairement une influence sur l'expert et dicte, quelque part, le rapport ou les conclusions de celui-ci.
Je me sers souvent de cet article pour dire : vous voyez bien que la collégialité qui a prévalu pendant vingt-cinq ans, de 1960 à 1985, a été bonne et que malheureusement les contingences financières ont fait qu'on a dû la supprimer mais qu'on devrait y revenir. Donc Monsieur le juge, merci de nommer – et je vois certains d'entre vous que j'ai fait désigner dans des expertises financières au site financier à Paris ici dans l'auditoire – merci de nommer X ou Y, qui pourra apporter une plus-value à la mission confiée à Monsieur Z que vous avez désigné. Et ça donnera tout de suite et immédiatement une lecture contradictoire du dossier.
Le travers de la chose, je peux le dire, c'est évidemment le double coût parce que si le magistrat instructeur fait droit à ma demande ce sont les deniers publics qui prennent le relai du portefeuille de mon client. Si je prends un expert que je ne fais pas désigner par le magistrat instructeur c'est mon client partie civile ou mis en examen qui le règle. Si c'est le magistrat instructeur qui accepte cette désignation sur 161-1 ça devient une co-désignation judiciaire et c'est donc le denier public qui prend en charge, et ça fait double coût, pour être très clair et très concret.
Et puis, pour être très lucide aussi, ça allonge terriblement la procédure. En matière pénale financière, les délais sont déjà anormalement longs, et Monsieur le Premier Avocat Général le rappelait, on se fait régulièrement tirer l'oreille par la CEDH pour le non-respect du délai raisonnable.

Moi j'ai en tête deux dossiers – je ne trahis aucun secret professionnel parce qu'il suffit de regarder sur internet, les deux affaires sont venues à l'audience publique, donc deux affaires où deux experts financiers avaient été désignés.

La première, c'est l'affaire Vivendi. On vient de plaider en appel en 2015. Le dossier avait été ouvert en octobre 2002, après le départ de Jean-Marie Messier. Treize ans de procédure. En particulier parce que l'expertise financière a été extrêmement longue ; qu'on a notifié les conclusions ; que naturellement ça n'a pas satisfait certains avocats – j'étais partie civile dans ce dossier, des mis en examens qui ont demandé des contre-expertises. Compte tenu de ce dossier, de son aspect médiatique, au Parquet de Paris ou chez le magistrat instructeur on ouvre un peu le parapluie et dans les dossiers, plus ils sont médiatiques plus on prend de précautions, donc on se dit qu'au nom de la présomption d'innocence on va effectivement désigner un contre-expert. Ça allonge terriblement les délais. Et le risque, alors qu'aujourd'hui le dossier est devant la CEDH, c'est que dans ce dossier là on va se faire tirer l'oreille par les instances européennes parce que le délai raisonnable n'aura pas été respecté.

J'ai un autre dossier en tête, qui est plus extraordinaire sur le plan des chiffres : deux experts financiers sont désignés – je crois que l'un est présent aujourd'hui dans l'auditoire, c'est l'affaire Altran, où il s'agissait de déterminer le montant des fausses factures qui auraient pu être réalisées au sein de la société pour améliorer son bilan. Donc on était en présentation de comptes inexacts, sur la qualification pénale.
Les deux experts ne sont pas arrivés, ce qui est étonnant, à la même conclusion sur le montant des factures. Les deux avaient une conclusion qui était différente sur le montant des factures chiffré par la brigade financière. Chacun restait sur sa position, et on a donc eu un rapport d'expertise financière avec trois montants de fausses factures différentes.
Avec un magistrat instructeur qui, au bout du compte, a pris le choix, et c'est tout à son honneur, dans l'ordonnance de renvoi devant le tribunal correctionnel, de laisser la grande incertitude des trois montants qui avaient été ainsi fixés. L'affaire a été ouverte aussi en octobre 2002, c'est comme Vivendi. Et là, en première instance – tenez-vous bien, en mars 2015, le tribunal correctionnel de Paris vient d'annuler l'ordonnance de renvoi pour incertitude au motif que les trois montants figuraient dedans.
Donc vous voyez que je peux vous rejoindre : pour la défense, c'est évident que c'est un grand confort d'avoir une dualité d'experts financiers avec l'expert financier dont on a suggéré le nom qui est désigné par le magistrat instructeur. C'est évident que ça nous est extrêmement favorable. Mais il faut aussi reconnaître qu'il y a de grands inconvénients à cette collégialité d'experts qui est, la longueur de la procédure, ainsi que le risque de divergences.

Monsieur Didier Faury : Mais – pour utiliser peut-être des mots qui peuvent choquer mais enfin on sait bien que nous sommes entre nous et que rien ne sortira de cette salle, cette possibilité

que vous utilisez, finalement, et vous le dites avec beaucoup de franchise, elle traduit une défiance à l'égard du choix de l'expert par le juge. C'est à peu près ce que vous dites. Et donc, le texte en ce sens constituerait une évolution très sensible dans notre procédure pénale, puisqu'en fait, à côté de l'expert du juge, l'expert dont vous souhaiteriez la désignation serait votre expert.

Maître Olivier Baratelli : Quand je sollicite – ça ne m'arrive pas souvent parce qu'il ne faut pas grossir le trait, ces expertises pénales financières ont tendance à diminuer en France comme peau de chagrin, le nombre d'informations judiciaires en France, il y en a beaucoup moins puisqu'aujourd'hui on passe beaucoup plus en enquêtes préliminaires. Si on est en enquête préliminaire, par définition, on n'a pas l'article 161-1 du Code de procédure pénale qui est réservé à un magistrat instructeur. Donc il y a de moins en moins d'expertises financières qui sont diligentées, même à expert unique. Donc le cas ne se présente pas souvent.
Lorsque je le fais, ou lorsque je l'ai fait, effectivement, j'ai pris moi aussi soin, comme le fait le magistrat instructeur avant pour son expert qu'il désigne, de prendre attache auprès de l'expert, de lui ouvrir l'ergonomie complète du dossier, et de lui dire ce que j'attends de lui, c'est-à-dire une voix différente de ce que voudrait le magistrat instructeur. Et donc, je suggère le nom, je vante les mérites de l'expert dont je voudrais la désignation, je donne son curriculum vitae, son expérience, les dossiers dans lesquels il a pu intervenir. Puis, il faut être très franc, on est un tout petit milieu, le milieu des pénalistes financiers : on est quinze ou vingt à Paris, et il y a quinze ou vingt experts financiers qui sont désignés à Paris. Je vous parle de mon expérience parisienne – pardon, mais j'imagine que dans les huit JIRS de province, il y a deux ou trois pénalistes dans les JIRS de province qui sont les avocats habituels, et deux ou trois experts financiers. On se connaît tous et on s'apprécie. Et donc on sait exactement ce qu'on peut attendre de l'autre. Donc je suggère toujours un nom. Il est rare qu'aveuglément le magistrat instructeur dise : « Baratelli c'est formidable, votre idée est géniale. Je vais désigner l'expert dont vous me solliciter le curriculum vitae. » Et évidemment il prend avec méfiance le fait que j'amène déjà sur un plateau un expert avec lequel j'ai pu m'entretenir. La vraie réalité c'est ça.
La vraie réalité aussi, c'est que le magistrat, pour ne pas désigner l'expert que je lui amène, est un peu embêté parce que, par avance, il ne peut pas faire de la suspicion sa conviction, et donc il n'a aucune raison de douter que l'expert que je sollicite ne va pas aller dans son sens aussi.
Donc proposant un nom, il est plus facile aussi d'obtenir une co-désignation sur 161 que de ne pas proposer de nom.
Voilà la réalité du praticien que je suis lorsque ça se présente.

Monsieur Didier Faury : Et vous proposez un nom, ou plusieurs noms ?

Maître Olivier Baratelli : Je propose un nom.

Monsieur Didier Faury : C'est encore plus délicat, donc.

Maître Olivier Baratelli : Je propose un nom parce que là aussi, sinon je sais ce que je vais me faire répondre : c'est que le denier public est tel qu'effectivement une collégialité à trois devient impossible.

Monsieur Didier Faury : Non, pardonnez-moi, je ne disais pas pour qu'il y en ait trois, mais pour que le juge choisisse l'un des deux noms que vous proposez.

Maître Olivier Baratelli : Très sincèrement, lorsque nous faisons l'exercice, et il est difficile de trouver un expert financier qui accepte d'intervenir dans ces conditions là, je dirais en contre partie de l'expert judiciaire désigné par le magistrat instructeur, c'est déjà tellement difficile, et ça coûte aussi déjà tellement cher, que non, je ne sollicite qu'un nom. En tout cas moi, mon expérience, pour l'instant je n'ai sollicité qu'un nom lorsque je l'ai fait.

Monsieur Didier Faury : Très bien. Monsieur l'Avocat Général et Monsieur le Président, je crois que vous souhaitez vous exprimer sur ce sujet.

Monsieur Christian Raysseguier : Juste une observation.
Je suis tout à fait d'accord sur le propos de Maître Baratelli dans sa chute. Au final. C'est-à-dire qu'il propose un nom, et que le magistrat apprécie discrétionnairement s'il retient ou pas ce nom.
Si j'ai bien compris, pour vous, en demandant plus, on peut avoir moins. C'est-à-dire en demandant un co-expert et en proposant un nom, il y a quelque chance d'avoir à tout le moins un co-expert, mais ce ne sera peut-être pas celui que vous proposez.
Pour ça, on est d'accord.
Moi, ce qui me préoccupe un petit peu, c'est la philosophie de tout ça. C'est-à-dire qu'il faut de plus en plus, et c'est ce que veut la Loi, et c'est ce que suit avec vigilance la Cour européenne des droits de l'homme, il faut de plus en plus de contradictoire dans le suivi et le contrôle de l'expertise. Mais l'expertise elle-même au pénal n'est pas contradictoire. C'est-à-dire que si on fait rentrer dans la conception que vous avez évoquée au début de votre propos un co-expert que vous avez choisi nommément, qui, tout aussi bien, a des liens avec la partie que vous défendez, on arrive à une expertise dans son déroulement sur le fond qui est contradictoire, et ça ce n'est pas du droit pénal.
Et ça renvoie enfin, parce qu'on n'en a pas parlé jusqu'à présent, à la déontologie de l'expert judiciaire. L'expert judiciaire a des obligations éthiques et déontologiques dont les vertus cardinales sont quand même l'impartialité et l'objectivité.
Donc si on considère que ce co-expert, dont le nom est proposé par une des parties, va être de fait l'adversaire ou le contradicteur au cœur même de l'expertise, de l'expert qui a été désigné par le juge d'instruction, on arrive à une procédure totalement dévoyée, et vous dévoyez aussi la qualité d'expert judiciaire de celui qui acceptera la co-expertise.
Donc je crois qu'il faut être très vigilant sur ça.

Une autre observation que je voulais faire, mais elle n'a aucun lien avec la précédente, mais c'est sur ce que vous avez dit je crois tout à l'heure, à mon sens il est hors de question qu'on puisse demander à l'expert une analyse juridique ! Et a fortiori une qualification pénale des faits qui lui sont soumis. L'expert est commis dans le domaine technique qui est le sien. Il lui appartient de remplir cette mission sur le plan technique, de faire des comptes, de dire si le bilan est exact, des balances, etc. Mais il ne doit pas qualifier. Et la Cour de cassation exerce un contrôle vigilant sur ce point. Si le juge, à travers une mission d'expertise trop générale, trop imprécise, laconique dans sa rédaction, de fait délègue son propre pouvoir juridictionnel à l'expert, la mission est annulée. J'ai un arrêt qui est relativement récent, je peux le mettre à votre disposition, sur ce point. Donc l'expert se cantonne dans l'analyse factuelle et technique des faits qui lui sont soumis mais en aucun cas ne doit montrer le bout du nez sur la qualification juridique des faits. Ça me paraît évident.

Monsieur Didier Faury : Monsieur Cotelle ?
Je demanderai après à Jacques Kalpac son sentiment, s'il était sollicité dans ce cadre là, mais avant je voudrais bien que le

Président Cotelle nous dise : vous avez dit tout à l'heure que vous n'avez pas, jusqu'à présent, été confronté à ce type de demandes, mais vous avez sans doute une idée sur la façon dont vous réagiriez.

Monsieur Guillaume Cotelle : Je ne l'ai pas eu en matière comptable, mais je l'ai eu dans d'autres matières.
Je souhaitais effectivement reprendre complètement à mon compte ce qui a été dit sur la notion de principe de contradictoire en procédure pénale. En matière expertale, ça s'exprime au moment de la notification de l'expertise, et au moment de la notification du rapport. C'est ça le contradictoire au pénal, c'est-à-dire que l'ordonnance de commission d'expert est notifiée aux parties, qui peuvent demander des questions supplémentaires, une modification de la mission, l'adjonction d'un expert, et ensuite de manière purement inquisitoire l'expert diligente sa mission et ensuite il dépose son rapport et là le rapport est notifié aux parties qui peuvent le contester dans les délais impartis, demander une contre-expertise ou un complément d'expertise. C'est là l'expression du principe du contradictoire.
Donc à mon sens la philosophie de 161-1 ce n'est surtout pas de permettre la désignation de l'expert des parties, mais surtout pas. Et si j'ai le sentiment que la demande qui m'est adressée est en ce sens, je la refuserai. Pour moi, une demande qui est recevable, c'est une demande d'adjonction d'un expert qui est faite dans l'intérêt de la manifestation de la vérité, c'est-à-dire j'estime que la présence de cet expert-ci serait légitime dans la conduite de cette mission parce qu'il a effectivement l'étoffe, etc. Si tout ça est argumenté et est pertinent du point de vue de l'intérêt de la manifestation de la vérité, je ferai droit. Si par contre c'est une simple demande que vise à m'imposer l'avocat de la défense, je refuserai sans aucun problème et sans aucun état d'âme, pour moi c'est évident.
Et d'ailleurs j'ai une question à poser à Maître Baratelli. J'espère qu'il me répondra avec une grande sincérité : je voudrais voir comment, de son point de vue, il réagirait si par exemple nous sommes face à un dossier dans lequel vous êtes avocat de la défense et il y a eu une expertise qui a été faite et qui se révèle être très à charge pour vous, et cette expertise a été ordonnée par le juge d'instruction et la partie civile, quand le juge d'instruction a ordonné cette expertise, la partie civile aurait demandé l'adjonction de deux experts qu'elle a choisis, sans dire pour quelles raisons. Est-ce que vous n'iriez pas immédiatement contester la partialité des experts pour tenter de réfuter les conclusions expertales ?

Maître Olivier Baratelli : Ça arrive. Dans le cas de parties civiles telles qu'on les voit aujourd'hui dans les dossiers de pénal financier qui sont souvent des associations ou des ONG qui se constituent partie civile sur les grands dossiers d'intérêt général. Parce qu'elles sont aussi très structurées, parce qu'elles ont maintenant des magistrats en leur sein pour certaines, parce qu'elles ont des permanents, elles demandent quasi-systématiquement, lorsqu'un expert financier est désigné, que leur expert soit là.
Nous, en défense, pour la plupart du temps des grandes sociétés, des sociétés du CAC40, des chefs d'entreprises qui sont mis en examen, on demande au nom de la réciprocité la désignation aussi d'un expert. Ainsi, je ne me cache pas derrière mon petit doigt, je dis qui sera mon expert. C'est-à-dire que quand je demande l'adjonction d'un expert financier aux côtés de l'expert judiciaire désigné, je suis la plupart du temps le mis en examen et je n'avance pas masqué. Je demande très clairement qu'effectivement dès ce stade de l'expertise il y ait du contradictoire. Vous considérez qu'il n'y a pas de contradictoire au stade de l'expertise. C'est vrai, et faux à la fois. Parce qu'on oublie quand même, et Monsieur le Premier Avocat Général parlait du traumatisme que fut l'affaire Outreau, et de tous les débats qui ont pu s'ensuivre. On a quand même modifié l'article préliminaire du Code pénal, qui dit maintenant qu'on instruit à charge et à décharge. Certes ce n'est pas l'avocat qui instruit, mais de la même manière, sauf à se cacher derrière son petit doigt, on sait très bien que lorsqu'un expert, et je rejoins mon premier propos, est désigné par le magistrat instructeur, il est là pour conforter l'infraction qu'on suppute exister ; on doit, en tout cas c'est la défense, et c'est l'honneur de la robe qu'on doit porter, on se doit d'essayer d'apporter, dès ce stade de l'expertise, le contradictoire avec les moyens qu'on a. Et 161-1 dit quand même – Monsieur le premier Avocat Général dit que le texte est peut-être le fruit d'une maladresse – mais enfin en tout cas il est ainsi rédigé, que les parties peuvent demander la nomination de l'expert de leur choix. Sans restriction.
Alors je peux adhérer au fait qu'il y ait une maladresse de plume lors de la réalisation de ce texte. Je peux aussi imaginer que les cinq cent soixante législateurs du Palais Bourbon aient au contraire voulu être extrêmement respectueux de la présomption d'innocence et du contradictoire à tout moment de l'instruction et à dessein utiliser cette formule pour que le mis en examen puisse avoir l'expert de son choix.
Ça c'est une lecture « d'obsédé textuel » que je pourrais être, que l'on peut faire de manière différente, mais c'est vrai qu'on n'a pas d'éclaircissement sur ce qu'a voulu très précisément le législateur.
Donc je dis très clairement au magistrat instructeur que je souhaite effectivement qu'à ce stade, lorsque je fais une demande sur 161, qu'il y ait mon expert qui pourra venir apporter la contradiction. Et c'est d'autant plus vrai que dans certaines de ces affaires, l'expert financier désigné aime bien quand même entendre – on parle des affaires emblématiques ou médiatiques, l'expert financier qui va chercher à savoir si Jean-Marie Messier a failli ou non dans l'information financière qu'il a pu donner à ses actionnaires, peut avoir envie d'entendre Jean-Marie Messier. Il n'en a pas le droit en l'absence du magistrat instructeur, 114 du Code. Il faut que le magistrat instructeur soit là. Sauf que le mis en examen peut lever cette obligation et accepter spontanément de comparaître devant l'expert financier sans la présence du magistrat instructeur.
Donc si on a son expert financier pour parler technique lorsqu'on est mis en examen, c'est quand même infiniment plus confortable et infiniment plus pratique pour celui qui est sur le banc des accusés.
Donc le sens de mon propos est celui-là. Je ne veux pas modifier la Loi, je n'ai pas cette prétention. Mais l'aspect pratique de l'avocat que je suis conduit à tenir ce raisonnement là.

Monsieur Guillaume Cotelle : Moi ça ne me paraît pas viable dans le sens où si on a de nombreux mis en examen qui ont des intérêts divergents, si chacun demande la nomination de son expert c'est juste totalement ingérable.
Moi, dans ma conception, l'expert désigné par le magistrat l'est de façon neutre. L'article 161-1 suit les mêmes conditions de forme et de fond que l'article 81 du Code de procédure pénale. C'est une demande d'acte, et les demandes d'actes doivent être utiles à la manifestation de la vérité. On ne demande pas l'adjonction d'un expert juste pour pouvoir représenter l'une des parties. Ça ne me paraît pas être recevable.

Monsieur Didier Faury : Jacques, quel est ton sentiment ? Si Maître Baratelli te demandait d'être son expert … ?

Monsieur Jacques Kalpac : Maître Baratelli m'inquiète un peu, parce que, lorsqu'on a une mission d'expertise pénale, le magistrat nous appelle pour savoir si on connaît ou pas les mis en examen, ou les témoins assistés. Donc on est tout à fait indépendants. Après, on a une réunion avec le magistrat, qui nous explique le dossier. On le voit, et une mission est faite.
Dans le cadre de Maître Baratelli, c'est un expert de parties qu'il désigne. Comment voulez-vous qu'un expert indépendant impartial puisse travailler avec un expert de parties ? Le rapport, les conclusions, ne pourront jamais être identiques, ce n'est pas possible.
Par contre, je suis d'accord avec lui lorsque l'expert peut entendre le mis en examen en présence de son avocat, et éventuellement en présence d'un expert financier. Ou que l'avocat du mis en examen demande l'audition – et je l'ai vécu dans un dossier – de l'expert financier qu'il veut présenter. En disant : parce que c'est un expert-comptable. Donc à ce moment là il y a un dialogue qui se met entre les deux experts. Mais indépendamment de ça, je ne pourrai pas travailler avec un expert de parties dans un dossier pénal. Ce n'est pas possible.

Monsieur Didier Faury : Alors Maître, vous présentez la demande. Vous dites évidemment d'une façon très mesurée en indiquant simplement le nom du confrère que vous souhaitez voir désigner, et vous dites que ce sont des gens connus et sur lesquels *a priori* ne pèsent pas de quelconques suspicions de complaisance.
Néanmoins, votre position mérite d'être d'une grande clarté. Je trouve que vous mettez tout à fait la lumière sur une difficulté majeure, c'est que ce texte existe. « Un expert de leur choix ». Le juge n'est pas obligé de suivre, mais il doit motiver son refus. Ce serait intéressant de voir des motivations de refus. Je crois qu'il serait très intéressant de faire le bilan de cette Loi, d'essayer de trouver ce qui se passe. S'il y a des refus, comment ils sont motivés ? Ca va devant la Chambre de l'instruction, qu'est-ce que dit la Chambre de l'instruction ? Parce qu'au final, on est en train de se demander si ce texte volontairement ou involontairement, a voulu faire évoluer notre système. Puisque les termes sont clairs – « expert de leur choix », après, l'expert du juge, ses compétences, impartialité objective et subjective. Quelle est l'impartialité objective si l'expert qui est sollicité par l'avocat l'est pour contre balancer l'expert qui est censé être l'expert du juge ? On voit qu'on est là dans un véritable problème de cohérence des textes.

Maître Olivier Baratelli : La demande que l'on fait d'emblée sur 161-1 présente à mes yeux une grande vertu. C'est que, plutôt que de perdre une année et demi sur ces grandes expertises financières – c'est le délai moyen d'une expertise, d'avoir une notification des conclusions, qui sont quand même extrêmement parcellaires, d'avoir souvent un délai de dix jours, et je parle sous contrôle de Monsieur le Juge, ou quinze jours pour avoir à présenter des observations sur les seules conclusions, le temps d'obtenir le rapport qui, souvent, fait cent ou deux cents pages, le délai qui nous a été imparti par le magistrat instructeur est déjà expiré avant qu'on ait la copie. Je parle de la vraie réalité pratique du métier telle qu'on peut l'exercer.
Puis nous demandons si nous ne sommes pas satisfait des conclusions du rapport d'expertise, une contre-expertise qui, souvent dans ces dossiers là, pour être très franc, nous est accordée. Et on repart pour dix-huit mois.
Je trouve donc qu'il faut avancer à visage découvert, avec clarté dans le choix de l'expert. Je ne suis pas le seul à pratiquer ça, je crois pouvoir être le reflet des avocats de droit pénal financier, et là encore je parle sous contrôle des magistrats qui m'entourent, on pratique presque tous comme ça. Nous essayons d'être pragmatiques, en allant présenter notre demande, puisqu'il faut qu'on la présente au greffe du magistrat instructeur. On rencontre le magistrat instructeur. Un dialogue s'instaure et on lui dit d'emblée : « acceptez que celui qui serait le contre-expert dans dix-huit mois participe immédiatement à la mesure d'expertise ». Alors, je vous le dis, on est accueilli avec des fortunes diverses, je suis conscient de tout ça, et la plupart du temps le refus est la réponse qui nous est opposée. Le magistrat instructeur nous explique : « Vous aurez la possibilité ultérieurement de contester les conclusions de l'expertise le jour venu et ne préjugez pas de ce qui pourrait être dit par l'expert que j'ai désigné », ce qui est un discours que je peux entendre, naturellement.
Quand vous dites qu'on a des recours, oui. On a un recours devant le Président de la Chambre d'instruction, qui utilise son filtre. C'est-à-dire que, là il faut être très clair, pratiquement, dès lors qu'on a une ordonnance de refus d'adjonction d'un second expert par le magistrat instructeur, on a 100 % des Présidents de Chambres de l'instruction qui suivent l'ordonnance du magistrat instructeur. Donc on a, nous les praticiens, aucune chance d'avoir une réformation ou une infirmation de l'ordonnance du magistrat instructeur par le Président de la Chambre de l'instruction.
La vraie réalité de la procédure pénale telle qu'on la vit au quotidien, c'est celle-ci. Donc c'est la raison pour laquelle on essaie de rentrer par cette porte, qui peut, peut-être apparaître à certains, et je le conçois, comme un dévoiement de l'indépendance totale de ce que doit être l'expert judiciaire, mais qui, à mon sens aussi, apporte dès ce stade là, la contradiction pénale qui est imposée aujourd'hui par l'article préliminaire du Code.

Monsieur Guillaume Cotelle : Juste un petit rectificatif. Je ne voudrais pas vous offrir des moyens de nullité, Maître, mais dans le cadre de l'article 167-2 du Code de procédure pénale, en matière d'expertise comptable, le délai offert aux parties pour faire valoir leurs observations est de un mois minimum.

Monsieur Jacques Kalpac : Oui, juste aussi une précision : ce que vous proposez en fait, c'est une évolution de notre procédure inquisitoire, où c'est le juge qui est la manifestation de la puissance publique qui en matière pénale va instruire pour éventuellement qualifier ou ne pas qualifier les infractions pénales qui résultent de ses faits. En fait, on passerait à une procédure accusatoire, de type anglo-saxon, où chacun aurait son expert. Il y aurait un débat devant un juge absolument neutre qui n'aurait aucun pouvoir d'investigation. En gros c'est ça. Parce que je ne vois vraiment pas comment vous pouvez marier votre proposition d'avoir un expert-comptable des parties avec un juge d'instruction indépendant dans la plénitude de ses pouvoirs. Ce n'est pas pensable. Et ça heurte, je le dis à nouveau, les principes déontologiques qui sont quand même la force et le fondement de l'expert judiciaire en matière pénale.

Maître Olivier Baratelli : Vous savez bien que c'est l'évolution et que c'est la procédure de demain. On demande de plus en plus de contradictoire, et à tout moment. Aujourd'hui, vous voyez bien des enquêtes préliminaires annulées parce qu'elles n'ont pas donné suffisamment de contradictoire au stade de l'enquête préliminaire. C'est-à-dire qu'on revient sur la prérogative du Parquet de mener seul l'enquête. Et j'ai une affaire financière en mémoire qui est l'affaire Havas – j'ai parlé de cette affaire avec certains d'entre vous il n'y a pas si longtemps, où le nouvel actionnaire de la société Havas considérait que la rémunération des dirigeants précédents pouvait apparaître

excessive. Un expert a été désigné dans le cadre de l'enquête préliminaire. Le tribunal correctionnel a annulé l'enquête préliminaire considérant qu'il n'y avait pas eu de contradictoire, et que justement le mis en cause n'a pas eu la possibilité de contester cette mesure expertale financière. La tendance de demain, c'est de plus en plus de contradictoire à tous les stades. Alors, on peut s'en réjouir ; on peut le regretter. Mais c'est ainsi. C'est la tendance lourde qui se dégage. C'est la raison pour laquelle je pense que ce texte qui découle quand même d'Outreau et du fait que dans Outreau on a reproché à certains experts – ce n'est pas du tout votre matière – c'était des experts psychologues ou psychiatriques – d'avoir œuvré seuls et de manière trop systématique sur ce que demandait le magistrat instructeur. C'est-à-dire que le magistrat instructeur, et c'était l'objet liminaire de mon propos, donne à son corps défendant ou non, une espèce « de ligne » à l'expert qu'il désigne pour venir conforter sa position. Et dans le traumatisme d'Outreau, on a considéré effectivement que ces désignations uniques d'experts ne devaient plus valoir et c'est ce qui a amené en particulier à la modification de 161-1. C'est une modification de 2007, donc c'est consécutif à Outreau. On a voulu donner à l'expertise quelle qu'elle soit et a fortiori à l'expertise financière, du contradictoire. Et sauf à ce qu'on amène, nous les avocats, un autre expert, comment voulez-vous amener du contradictoire en respectant la volonté du législateur et du texte ? Il y a un paradoxe à gérer.

Monsieur Didier Faury : Bien écoutez, je crois que le débat est clairement posé. Jacques ?

Monsieur Jacques Kalpac : Une chose, c'est que cet article là prévoit également la possibilité pour la partie civile ou pour les mis en examen de poser des questions, de modifier le mandat de l'expert préparé par le juge. Moi je l'ai vécu. C'est une bonne chose. Donc ça permet de compléter la mission et d'avoir le point de vue de la partie civile ou du mis en examen.

Monsieur Didier Faury : On n'a plus le temps. Ce débat était passionnant. Je pense que ça valait la peine de lui laisser la durée.
J'avais prévu de poser une question à Monsieur le Président Cotelle sur le sapiteur en matière pénale, qui est un sujet moins controversé, ou moins sujet à controverses, mais je voudrais juste dire, sur ce sujet du sapiteur en matière pénale, que finalement c'est relativement rare, et il me semble que c'est relativement rare pour la bonne raison qui a été ébauchée ce matin, c'est que les missions d'expertises pénales sont bien préparées. Le juge et l'expert communiquent. Ce n'est pas Maître Baratelli qui me démentira. Et donc ils préparent la mission et on voit assez vite si, dans les investigations, il sera nécessaire de faire appel à un expert d'une autre spécialité.
Qu'en pensez-vous Monsieur le Président ?

Monsieur Guillaume Cotelle : Oui, effectivement. C'est pour ça que c'est très rare. Mais ça arrive quand même. Il arrive que, parfois, on confie une mission à un expert, notamment en immobilier, et puis on s'aperçoit qu'il y a des questions annexes sur lesquelles il sera obligé de se pencher pour répondre à sa mission. Ces questions, il ne peut pas y répondre lui-même parce que ce sont des questions qui relèvent de la matière comptable ou d'autres. Dans ce cas là, donc, il demande la désignation d'un sapiteur et là, je rappelle qu'effectivement ce n'est surtout pas lui qui le choisit. On en revient à l'office du juge en matière de procédure pénale. Donc l'expert demande au juge d'instruction de bien vouloir désigner un sapiteur en la personne de tel expert. Donc une ordonnance est à nouveau rendue et notifiée aux parties pour la désignation du sapiteur. Et ensuite le rapport du sapiteur est annexé au rapport de l'expert. Et au niveau des honoraires, chacun va effectivement produire un mémoire qui lui est personnel. Ce qui fait que, pour le sapiteur comme pour l'expert, il faudra effectivement, comme il a été dit tout à l'heure, effectuer un devis. Et si jamais le devis était dépassé au cours de la mission, il faudra penser à demander au juge de rendre une ordonnance qui relève le dépassement de devis sous peine d'avoir un problème au niveau du paiement de ses honoraires.

~

Monsieur Didier Faury : Très bien. Alors, est-ce qu'il y a des questions ?

Premier intervenant :

Madame Rolande Berne Lamontagne : Ma question s'adresse à vous, Maître Baratelli.

Parce que, dans ce que vous avez exprimé, c'est qu'*a priori* vous êtes à peu près certain que les conclusions de l'expert à qui vous allez vous adresser vont vous être favorables.
Si vous avez affaire à un expert qui respecte effectivement sa déontologie et qui est indépendant et compétent et qui n'est pas inféodé à telle ou telle partie, supposons la situation dans laquelle l'expert que vous avez désigné vous est défavorable. Qu'est-ce que vous faites ?

~

Maître Olivier Baratelli : Sauf à être totalement suicidaire, j'ai d'abord comme principe chevillé au corps que mon client, lorsqu'il proclame son innocence, l'est. Et donc sauf à être totalement suicidaire, l'expert dont je m'entoure, auquel j'expose la position de mon client, je lui expose une position de quelqu'un qui revendiquera un non-lieu ultérieurement et qui pense qu'il est totalement innocent de l'infraction qu'on lui reproche. Donc l'expert financier qui viendrait à accepter la mission que le client ou moi pourrions solliciter viendra apporter à peu près la même parole.
Donc il n'y aura pas de dissonance a priori dans les deux discours.
Et lorsqu'un client a la faiblesse de vouloir admettre l'infraction qui lui est reprochée par le magistrat instructeur, et bien j'ai là aussi la conscience qu'il vaut peut-être mieux que j'accepte l'expert unique de l'article 161-1.

Deuxième intervenant :

Monsieur Bernard Musso : Bonjour. Je suis expert en art et culture.

J'interviens en amont et en aval de l'expert financier, c'est pour ça que ce congrès national des experts de justice sur la collégialité dans l'expertise m'intéresse énormément.
J'ai une question et une interrogation :

– La première question serait posée à Messieurs les représentants du Ministère public concernant plus particulièrement le blanchiment d'argent et en matière de trafic de biens culturels : à qui appartient-il de faire la déclaration de soupçon ? A l'expert ? Au collège d'experts ? Ou alors au sapiteur ? Et par la suite qu'advient-il de la partialité de l'expert, du collège d'experts ou au sapiteur ?
– Une interrogation enfin, et pour Maître Baratelli. Si j'ai bien compris Maître : les parties choisissent l'expert que commet le juge, mais alors qu'advient-il du choix du juge qui préside l'audience ?

Je vous remercie.

~

Monsieur Jacques Kalpac : Le cadre de la question, c'est : dans le cadre de votre mission d'expertise, vous tombez sur des faits susceptibles de caractériser un blanchiment ? Vous en rendez compte au juge. Je ne pense pas que vous ayez à déclarer directement à TRACFIN.

Monsieur Guillaume Cotelle : Je suis parfaitement d'accord. Si vous intervenez dans le cadre d'une délégation de justice, soit les faits sont déjà poursuivis, soit vous mettez en évidence de nouveaux faits mais votre rapport justement rapportera ces faits, et il appartiendra au juge d'en prendre acte.

Monsieur Jacques Kalpac : S'il n'est pas saisi, de saisir le Parquet pour blanchiment. Vous rendez compte au juge, pas à TRACFIN à mon sens.

Monsieur Didier Faury : On a déjà eu ce débat maintes fois dans nos assemblées. La question était de savoir si l'obligation de déclaration à TRACFIN s'appliquait aux experts en leur qualité d'experts de justice. Je crois que nous nous sommes tous dits que non. Le texte vise des professions avec des clientèles. Nous ne sommes pas une profession et nous n'avons pas de clientèle.

Maître Olivier Baratelli : Et quant à la question sur la nullité éventuelle de l'expertise, elle est réglée par le Code. On peut demander la nullité d'une expertise en cours d'instruction pendant l'instruction, mais il y a l'article 175 du même Code de procédure pénale qui purge les nullités – pardon c'est un peu technique, mais si on n'a pas requis la nullité de l'expertise pendant l'instruction on ne peut plus la demander devant le tribunal correctionnel. Le jour venu, lorsque l'affaire vient devant un tribunal, parce que ça a été purgé par l'article 175, on a un délai en fin d'instruction ou dans les six mois de la mise en examen pour demander ce type de nullité.

Monsieur Jacques Kalpac : Puisqu'on est dans le domaine de la création des espèces hybrides, puisqu'après l'expert judiciaire il y a maintenant l'expert de clientèle, je voulais vous dire aussi que le témoin assisté, la Cour de cassation, à plusieurs reprises, a statué que le témoin assisté n'était pas une partie à la procédure pénale. Donc tout ce qu'on a dit sur le contradictoire ne s'applique pas au témoin assisté. Je tiens à le préciser parce que de plus en plus, et notamment dans les affaires financières, certains témoins basculent dans le statut de témoin assisté, qui est un intermédiaire entre la qualité de simple témoin et la qualité de mis en examen.

Donc il y a de plus en plus de témoins assistés dans ces affaires, et les précautions apportées en matière de contradictoire ne leur bénéficient pas.

Troisième intervenant :

Monsieur Bruno Duponchelle : Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.

Je voudrais revenir sur l'intervention du conseiller financier.
Tout d'abord, je trouve qu'il y a une discrimination, puisque l'intervention du conseiller financier n'est prévue que pour les expertises comptables et financières ; de notoriété publique les plus coûteuses sont les expertises dans l'industrie, dans le bâtiment ou en travaux publics. C'est la première chose.
La deuxième chose, je n'ai jamais trouvé, dans le Code de procédure pénale un article qui prévoit l'intervention du conseiller financier. Je pense que c'est simplement une pratique.
Tout à l'heure il était question d'un seuil de 8 000 euros. Personnellement j'avais en tête 20 000 euros. Je m'aperçois que lorsque je suis désigné dans des expertises où mon budget est entre 8 000 et 20 000 euros il n'y a pas d'intervention du conseiller financier. Seulement au-delà.
Au surplus, je pense que ça ne sert à rien. Puisque le conseiller financier de toute manière dit que l'expertise est trop chère. Le juge d'instruction demande alors à l'expert de répondre aux observations du conseiller financier ; bien entendu il maintient son budget. Et le juge maintient le budget de l'expert.

Alors, est-ce que finalement le filtre de l'approbation du devis de l'expert par le juge d'instruction et par le Parquet ne suffit pas ? Moi j'en tire la conclusion que le recours au conseiller financier c'est trois mois de perdus dans l'expertise.

~

Monsieur Olivier Baratelli : Oui, ça je pense qu'on peut tous s'accorder, quel que soit le côté de la barre devant lequel on

peut se trouver. Le montant est de 8 000 euros – c'est une circulaire – on a vérifié Monsieur le Vice-Président et moi – qui dit qu'effectivement il y a une saisine obligatoire du conseiller financier au-delà de 8 000 euros.
Effectivement, ça ne sert à rien. Elle ne sert à rien, sauf que le contribuable ne comprendrait pas qu'elle n'existe pas non plus.

Monsieur Jacques Kalpac : Si le juge d'instruction ne consulte pas le conseiller financier à la Chancellerie et ordonne l'expertise malgré le coût qui peut être exorbitant, ça n'entraînera aucune nullité de la procédure.

Monsieur Didier Faury : Juste pour corriger quand même ce que vient de dire Bruno, dans certaines affaires moi j'ai eu l'avis du conseiller financier extrêmement rapidement. Je n'ai pas attendu trois mois. Donc il y a des situations pour sans doute des dossiers plus d'actualité que d'autres où l'avis du conseiller financier vient très rapidement.

Quatrième intervenant :

Monsieur Didier Cardon, comptabilité : L'expert de justice, lorsqu'il prête son serment d'expert, ne prête qu'un seul serment, qu'il soit expert civil, expert pénal, expert de parties. L'expert, lorsqu'il est nommé par le juge d'instruction, accomplit sa mission et dans les conclusions auxquelles il arrive, comme l'a indiqué Didier, il peut ne pas partager le sentiment du juge d'instruction. Ce n'est pas à lui de caractériser le délit. Il donne tous les éléments pour lui montrer que, selon lui, les faits caractéristiques du délit ne sont pas constitués. Après, le juge en fait ce qu'il en veut.
Je comprends que Maître Baratelli anticipe sur une sorte d'expert de cross examination de parties, et je comprends tout à fait puisque je ne vois pas, moi, un expert digne de ce nom, accepter de faire une telle mission. Il viole son serment et je comprends tout à fait que les juges d'instruction, comme l'indiquait Monsieur Cotelle, ne donnent pas suite à votre demande puisqu'à mon avis on n'est pas du tout dans le cadre de la Loi. Je ne vois pas comment un expert inscrit sur une liste peut accepter une mission en disant « Votre mission c'est : vous devez montrer à tout prix que mon client est innocent. ».
Je comprends tout à fait que le système ne marche pas parce qu'il est dévoyé.

~

Maître Olivier Baratelli : J'entends bien. Dans le sujet très restreint de notre table ronde qui est l'expertise pénale financière, je n'ai jamais vu, je dis bien jamais, en vingt-cinq ans d'exercice professionnel, un expert judiciaire dire, chiffres comptables à l'appui, en ne prenant pas position – on est bien d'accord Monsieur le Premier Avocat Général, sur les éléments constitutifs de l'infraction – qu'il n'y a pas de quoi étayer l'infraction supputée du magistrat instructeur.
Pragmatiquement – mon propos est excessif et vous allez immédiatement me le pardonner, l'expert judiciaire devient un expert de partie, celle du magistrat instructeur.
Je grossis le trait à dessein, et vous avez compris le trait d'humour qui est derrière, mais je n'ai jamais vu un expert venir comptablement remettre en cause les indices graves ou concordants qui avaient conduit le magistrat instructeur à mettre en examen mon client.

Madame Véronique Escolano, Avocate Générale : Maître Baratelli, moi j'ai été choquée, je ne vous le cache pas, par la présentation que vous faites, même si je respecte fondamentalement la position d'avocat que vous êtes, du rapport entre le magistrat et l'expert de justice.
D'abord, quand vous dites : l'expert est désigné pour conforter la position du juge d'instruction. Ça, c'est extrêmement choquant dans la présentation.
Quand un juge, d'instruction notamment, désigne un expert, évidemment il ne va pas le désigner alors que c'est coûteux et que ça ne sert à rien. On est dans l'utilité d'un acte d'instruction dans le cadre de la manifestation de la vérité. Ce sont deux points cardinaux de la justice.
Cette justice, elle intervient dans l'intérêt général. Elle est impartiale. On n'a pas à gagner d'un côté ou de l'autre. On n'est pas pour l'un ou pour l'autre. Ce qu'on veut savoir, c'est la vérité.
Et effectivement, quand on désigne un expert ou quand un magistrat instructeur désigne un expert, il n'a pas dans l'optique d'être conforté – ça c'est la présentation que vous faites ; moi je m'inscris en faux contre ça. Parce que ça heurterait, je dirais, tous les magistrats de France et de Navarre. Quand ils désignent, simplement ils ont des éléments, d'autres diraient des « billes » ; ils ont effectivement des éléments à charge, objectivement, dans un dossier, qui caractérisent des infractions. On est dans le droit.
Après, sur le fait : on affine le dossier. Jusqu'où ? Jusqu'à quand ? Quel est le préjudice ? Donc la présentation est quand même biaisée.
Puis, deuxième point : l'expert de justice, il a un statut. Vous parlez de déontologie. Il a un statut qui est réglementé et qui a évolué. On n'en a pas parlé, mais c'est important. C'est le Décret du 23 décembre 2004, et c'est fondateur. C'est ce qui fait la différence, justement, entre un expert privé et un expert de justice. C'est ce qui fait la valeur d'une expertise judiciaire.
Je tenais à le dire, parce qu'à force de tenir des thèses sur un continuum, on en arrive à une dérive et un dévoiement entre expertise privée et expertise judiciaire et entre juge et parties.

Monsieur Didier Faury : Je crois qu'on n'a plus le temps, mais je voudrais néanmoins finir, si c'est possible, sur une nuance.
Maître Baratelli, vous dites qu'au cours de votre carrière vous n'avez jamais, ou rarement vu, un expert autre qu'à charge suivre ce que le magistrat était censé lui demander. Dont acte. Je pense que vous l'avez vécu. Et comme on est dans la vraie vie, je crains que certains confrères effectivement puissent avoir ce comportement.
Alors, je ne veux pas me donner le beau rôle, mais moi, dans toutes les expertises pénales que j'ai faites, je n'ai jamais eu un magistrat instructeur qui ait tenté de m'influencer. Jamais. Directement ou indirectement.
On peut effectivement tenter de faire plaisir aux gens, même s'ils ne le demandent pas. Mais même comme ça, Je pense qu'il n'y a rien à poursuivre, et le magistrat a été extrêmement honnête parce qu'il m'a dit : « Ha, vous m'avez très vite laissé aucun espoir ». Alors, aucun espoir, ça voulait tout dire, mais il n'a pas insisté du tout. Il était même satisfait que le dossier s'arrête là. Parce qu'avec mes faibles moyens j'ai réussi à lui démontrer ce que je pensais être la vérité.
Donc soyons nuancés, effectivement.
Il y a sans doute des experts qui se comportent comme vous le dites, et il y a des experts qui ne se comportent pas comme ça, et il y a des magistrats, beaucoup de magistrats, j'ai peut-être eu beaucoup de chances mais je n'ai connu que ceux-là, je n'ai jamais eu l'impression d'une grande déception quand je leur fournissais mes conclusions.

Monsieur Pierre Bonnet : Merci aux quatre participants. Merci à toi Didier pour cette table ronde qui était riche.
Je voudrais juste vous dire une dernière chose et nous n'avons pas le temps de continuer malheureusement. Mais je voudrais revenir sur ce qu'a dit Monsieur le Premier Avocat Général. Il a dit beaucoup de choses intéressantes, mais à la fin de son propos il a dit la chose suivante : les propositions formulées ou les explications formulées par Maître Baratelli visaient à faire évoluer la procédure vers une procédure accusatoire. La question, et nous n'avons pas le temps d'en parler, que je vais lancer c'est : est-ce que cette évolution vous paraît nécessaire ou pas ?

Merci à vous

Monsieur Didier Faury : Je tiens à remercier nos quatre prestigieux participants pour avoir animé cette table ronde parfaitement passionnante. Merci beaucoup.

Monsieur Pierre Bonnet : Je passe immédiatement la parole à Maître Yvan Guillotte, qui est avocat aux Barreaux de Lyon et de Chicago, et qui, suite à la table ronde fort animée que nous avons eu il y a quelques instants, va pouvoir nous faire part de la procédure anglo-saxonne et nous indiquer notamment si la procédure accusatoire américaine a des avantages par rapport à la procédure française, et savoir si elle a également des inconvénients.

Photo de groupe des intervenants de la table ronde.

Allocution de Maître Yvan GUILLOTTE

Avocat aux Barreaux de Lyon
et de Chicago

Bonsoir à toutes et à tous.
Le thème que je dois aborder avec beaucoup de souffrance, c'est celui de la notion de sapiteur en droit américain.

Je dois tout de suite vous dire que, pour essayer un peu de détendre l'atmosphère qui a été un tantinet intense, je suis tombé dans un véritable piège. Parce que Monsieur Pierre Bonnet m'a invité à déjeuner dans un bouchon lyonnais – excellent d'ailleurs en face du palais de justice, bouchon lyonnais qui s'appelle « l'âme sœur ». Donc j'aurais déjà dû me méfier un petit peu. Mais j'y suis allé avec confiance, parce que Pierre est un ami.
Et il me dit : « Ecoute Yvan, je vais te poser une question mais dis-moi oui ». Alors là je lui dis : « Ecoute Pierre, là tu m'embarrasses. Mais il n'y a pas de souci, tu as un oui franc et entier. » Et il me dit : « Tu vas intervenir au cinquante-quatrième congrès des experts comptables de justice. » Je lui dis : « Ecoute, j'en suis ravi et je le ferai avec le plus grand des plaisirs. ». Et puis il me dit : « Maintenant tu vas intervenir sur la notion de sapiteur en droit américain. » Et là, j'ai quand même un gros souci, parce que le sapiteur n'existe pas en droit américain !
Alors, il m'appartient aujourd'hui de vous tenir en haleine pendant un quart d'heure - vingt minutes sur un sujet qu'il va quand même être très difficile d'aborder.
Mais néanmoins, ce sujet, vous l'aurez compris, va être le moyen pour nous de regarder ce qui se passe de l'autre côté de l'atlantique et aux Etats-Unis en particulier.
Alors, encore une fois et là je ferai juste écho aux propos de mon confrère De Fontbressin préalablement qui nous disait : Est-ce que le sapiteur mérite de mourir ? Encore une fois, rien ne sert de le tuer, il n'a jamais existé et il n'existera certainement jamais aux Etats-Unis.

Point important pour vous, qui êtes experts comptables judiciaires près des tribunaux, des Cours d'appel, de la Cour de cassation : vous avez, et c'est là une bonne nouvelle pour vous, une opportunité exceptionnelle, c'est d'exercer aussi votre profession outre atlantique. Parce qu'aux Etats-Unis, il n'y a pas de liste d'experts agréés par les Cours d'appel ou par la Cour suprême des Etats-Unis. Donc on peut très bien imaginer – je suis persuadé que certains d'entre vous ont déjà eu l'occasion de franchir l'atlantique à cette fin, vous pouvez très bien, dans une affaire, être désigné pour évaluer par exemple la valeur d'une société ou d'un groupe de sociétés en France alors que le tribunal, la juridiction américaine, serait compétence pour le faire. Et ça fait sens, parce qu'effectivement, vous êtes certainement mieux placés que vos confrères américains pour interpréter cette évaluation.

Plantons le décor tout de suite : en France, je me suis replongé un petit peu dans les textes parce qu'on croit toujours connaître les textes puis on s'aperçoit qu'on ne les connaît jamais assez bien. Sans être un « obsédé textuel » comme mon précédent confrère, il y a quand même plus d'une cinquantaine d'articles qui sont consacrés dans le Code de procédure à l'expertise.
Il y a également une Loi spéciale sur l'expert judiciaire et puis effectivement nous avons un Décret également de 2004 qui est assez récent sur les experts judiciaires.
Nous avons bien évidemment de la jurisprudence foisonnante, abondante, parfois contradictoire.
Je ne veux pas dire qu'aux Etats-Unis tout est parfait, mais aux Etats-Unis le siège de la matière c'est cinq articles dans les règles fédérales en matière de preuves ; c'est un article dans les règles fédérales en matière de procédure civile, et puis c'est un arrêt rendu par la Cour suprême des Etats-Unis qui certes a été par la suite précisé, complété, mais voilà.
Alors je ne veux pas dire, encore une fois, que le droit américain est plus simple que le droit français, mais en tout cas il y a fondamentalement une économie de textes qui ne peut au minimum que nous interpeler, avec notre corpus législatif qui parfois est surabondant, et qui amène d'ailleurs des débats juridiques que les uns et les autres vous connaissez aussi bien que moi.

Donc, on ne peut comprendre l'intervention et l'importance de l'expert dans le système américain sans appréhender deux notions qui sont fondamentales dans la procédure américaine :

– La première, vous vous en doutez, on en a déjà parlé, c'est le caractère absolument accusatoire de la procédure : c'est-à-dire qu'en France, il n'y a quasiment pas d'expertises qui aient un intérêt et qui ne soient pas judiciaires. Alors certes, une expertise qui serait extra judiciaire, il y a une jurisprudence mais ce n'est pas l'objet de mon propos, peut dans certaines circonstances être utilisée par le tribunal si elle a été communiquée, si elle a été débattue, mais la règle on la connaît tous autant que nous sommes : c'est qu'en dehors de l'expertise judiciaire,

toute expertise faite à titre privé n'a pas une grande valeur probatoire. Et certainement pas le pouvoir d'emporter la conviction du magistrat ou du tribunal.

En France – je ne veux heurter personne et je vais faire attention au choix de mes mots parce que j'ai vu que ceux-ci avaient une grande importance, c'est quand même la Cour de cassation qui nous le dit : « *L'expert judiciaire est un collaborateur occasionnel du juge*. », et c'est bien comme ça qu'il faut le concevoir, me semble-t-il. C'est-à-dire que c'est le juge qui le désigne, c'est le juge qui fixe sa mission, qui va éventuellement étendre ou restreindre celle-ci et c'est le juge qui contrôle le bon déroulement de l'expertise.
Alors, effectivement, ce système n'a de sens que si l'expert est impartial, on est bien d'accord là-dessus, sinon il y a un déséquilibre et l'édifice s'écroule.

Le rôle de l'expert en France est d'éclairer le tribunal sur un point, une question technique.
Alors qu'aux Etats-Unis, non : il n'y a pas d'expertises, enfin. Il faut être précis : le système juridique américain prévoit la possibilité, effectivement, pour le magistrat, le tribunal, de recourir soit d'office soit à la demande d'une des deux parties, voir des deux, à une expertise judiciaire.

Alors, c'est intéressant. On se dit : tiens, finalement, pourquoi faire un thème sur ce sujet, puisque ça a l'air d'être exactement la même chose. ? Mais non. Ça c'est le principe, mais ça n'est quasiment jamais, je dis bien jamais, utilisé, pour des raisons très simples, c'est que, de toute façon, le système est accusatoire et que chaque partie ne veut pas de cette expertise, de par sa culture, de par la culture des avocats et aussi du magistrat qui n'a pas envie de piloter cette expertise. On en reste à une simple intention du législateur et le principe essentiel, la pierre cardinale angulaire en tout cas aux Etats-Unis c'est que l'expertise est avant tout extra-judiciaire.
L'expert est au service non pas du juge mais d'une partie. C'est totalement différent, effectivement, dans l'état d'esprit, dans la motivation, dans l'impulsion qui doit être celle de l'expert, de savoir qu'il est effectivement non pas désigné par le tribunal mais par une partie.

Alors, le rôle de l'expert, que va-t-il être ?
C'est très simple : c'est de convaincre le tribunal du bien-fondé de la position de son client. Encore une fois, les masques sont tombés. Il n'y a pas de question d'impartialité. La seule limite, et je soumets ça à votre sagacité, pour l'expert, c'est sa crédibilité professionnelle. Et ça vaut bien aussi toute l'impartialité du monde. C'est-à-dire, mais on aura l'occasion d'y revenir, que ce n'est pas parce que vous êtes expert désigné par une partie que vous allez écrire n'importe quoi. Surtout ce que vous écrivez va être lu, relu. Vous allez être questionné sur votre rapport d'expertise et vous allez l'être à l'audience, qui est publique, avec tout le retentissement que ça peut avoir dans des affaires médiatiques.

L'expert – petite différence aussi, mais significative néanmoins – peut intervenir à tous les stades de la procédure : c'est-à-dire qu'en France, l'expert est désigné un petit peu quand les parties le souhaitent, en tout cas en font la demande, ou au moins l'une d'elle, voire, ce qui est aussi souvent le cas, après les plaidoiries, quand le tribunal de commerce s'estime insuffisamment renseigné ou informé par les parties. Il dit : et bien finalement je ne peux pas rendre de décision puisque je m'estime insuffisamment informé et je vais à ce moment là désigner un expert.

Aux Etats-Unis, l'expert intervient fatalement en amont des plaidoiries pour tout un tas de raisons que je vais vous expliquer, et en pratique il va intervenir très en amont, même parfois avant même que le procès soit initié. Il va ensuite aider son client à regarder si ses droits, si son action peut avoir un sens. Aider aussi l'avocat dans des domaines très techniques à rédiger ses écritures, et puis ensuite intervenir à la barre du tribunal pour essayer d'emporter la conviction du jury.

Autre élément important pour essayer de comprendre, parce que je crois que c'est ça qui est important, c'est au-delà même du détail du système américain, c'est de comprendre les notions qui sous-tendent ce système : autre notion, qui est cardinale, c'est celle de la « discovery » : qu'est-ce qu'on appelle « discovery » ? C'est l'obligation qui est faite – et c'est complètement différent dans notre système procédural français, à chacune des parties de communiquer spontanément – je dis bien spontanément, et ensuite à la demande de la partie adverse, toutes les pièces qui ont un lien direct voire indirect avec le litige.
Alors, vous voyez que ça vient aussi, quelque part, contre balancer les excès du système accusatoire, parce que là, la discovery va garantir l'application du principe du contradictoire. C'est-à-dire que vous allez avoir, dans votre dossier, par exemple, des éléments que vous n'auriez jamais eus avec le système français. J'ai été par exemple étonné encore dernièrement. Je vais vous donner juste un exemple : j'ai plaidé récemment devant le tribunal de commerce de Paris dans une affaire où mon contradicteur avait déjà défendu son client dans des affaires précédentes, opposant la même partie. Il avait été condamné à chaque fois non seulement par le tribunal de commerce mais par la Cour d'appel de Paris, et il n'a pas versé au débat ces jurisprudences. Aux Etats-Unis c'est tout à fait impossible. Si vous ne jouez pas la transparence, vous perdez votre procès. Et c'est valable pour l'avocat, et c'est valable effectivement en amont pour votre client, c'est-à-dire qu'il doit communiquer – avec toutes les conséquences que ça peut engendrer – des emails. Parfois c'est sur deux ou trois années, donc il faut organiser tout cela au sein de la société ; ça coûte évidemment énormément d'argent, mais je pense que c'est un élément qui permettra peut-être d'animer éventuellement le débat après, c'est le coût de cette procédure aux Etats-Unis, et effectivement ça pose aussi l'autre souci du secret professionnel, du secret des affaires.
L'influence de la discovery sur l'expertise, elle est double : c'est-à-dire que l'expert, lui, va être obligé de communiquer à la partie adverse ses travaux préparatoires, quand bien même il ne serait l'expert que d'une partie. S'il a eu, pareillement, des correspondances avec son client, il est obligé de communiquer ses correspondances, de les verser au débat.
Donc, vous voyez, la dureté du système accusatoire est quelque part contre balancée par le respect, pas outrancier mais plein voire extrême, du principe du contradictoire.

L'autre conséquence de la discovery, c'est que si une partie souhaite intervenir à l'audience en qualité de témoin, elle est obligée de rédiger un rapport. Donc si l'avocat souhaite que l'expert intervienne à l'audience, et en général c'est toujours ce qui se passe parce que c'est à l'audience que tout se décide contrairement à notre système français qui de plus en plus – ce n'est pas une critique mais une constatation, sauf peut-être en matière correctionnelle ou pénale – tend à minimiser le rôle et l'importance de la plaidoirie à l'audience – il y a des conseillers rapporteurs etc – on n'a plus grand-chose à dire finalement. Aux Etats-Unis tout se joue à l'audience.

Donc, c'est toujours pareil, on ne peut pas discuter d'un rapport, d'un témoignage d'un expert à l'audience, sur un élément technique par définition s'il n'a pas préalablement déposé le rapport. Donc, dans cette hypothèse, il a l'obligation de déposer son rapport.

Le rapport de l'expert : encore une fois, pour avoir en tête ce principe, ce n'est pas une obligation, il a la liberté de rédiger ou non son rapport. S'il le fait, il doit le communiquer à la partie adverse. Ce n'est que dans le cas où, je me répète, l'avocat souhaite l'intervention de l'expert à l'audience qu'il doit à ce moment là rédiger un rapport et le communiquer aussi à la partie adverse.

Maintenant, c'est un peu plus technique, mais je pense que c'est intéressant de vous exposer ce point : c'est que, dans son rapport, l'expert doit faire figurer certains éléments : et c'est intéressant parce que vous allez voir l'idée qui est sous-jacente de ces contraintes qui pèsent sur l'expert.

– Tout d'abord, il doit faire une déclaration complète de toutes les opinions, de toutes les conclusions techniques, des bases et des raisonnements qui les sous-tendent.
– On veut aussi savoir toute l'information qu'il a utilisée, pour vérifier qu'il n'a pas volontairement ou involontairement laissé de côté certains faits ou certaines informations qui auraient pu effectivement orienter différemment son rapport d'expertise.
– Ensuite, dans son rapport, il va falloir qu'il se présente, et qu'il expose ses qualités, ses qualifications professionnelles, incluant notamment la liste de toutes les publications qu'il a réalisées au cours des dix dernières années. Alors, ça peut certainement vous interpeler, parce qu'on n'imagine mal aujourd'hui l'expert que vous êtes tous devoir faire la liste de toutes les affaires dans lesquelles vous êtes intervenus. Je ne suis pas sûr qu'aujourd'hui la profession soit prête à faire cette liste, mais à la rigueur peut-être que ça ne poserait aucun problème.
– Il doit également mentionner le montant des honoraires qu'il a perçus pour son rapport et pour son témoignage à l'audience. Encore une fois, pour permettre de voir s'il y a un décalage flagrant, qui peut être un indice sur l'absence de sérieux de son travail, ou une motivation qui serait uniquement pécuniaire.
– Et puis il doit lister également, encore une fois, toutes les affaires, mais cette fois-ci dans lesquelles il est intervenu de près ou de loin dans les quatre dernières années.

C'est donc toujours cette idée de transparence, cette idée de manifestation de la vérité, avec certainement un esprit prégnant de la morale, qui fait qu'on arrive à contre balancer certains effets qui seraient, vus du côté français, comme totalement excessifs puisque nous, nous avons un système qui est bien évidemment différent.

L'expert, son intérêt, et en tout cas la grande différence, même si, certains d'entre vous, vous pouvez avoir été amenés à intervenir à l'audience – vous m'interromprez si je me trompe mais je ne crois pas et j'en suis même convaincu – c'est que quasiment, sauf peut-être en matière pénale, en France l'expert n'intervient pas à l'audience. Il fait son rapport dans le cadre de l'expertise, dans le cadre de la mission qui lui a été confiée. Il le communique au tribunal, point à la ligne.

Aux Etats-Unis, c'est totalement différent : tout va se jouer, comme je vous l'ai dit, à l'audience. Donc on va vérifier, et si le juge se livre à un contrôle c'est uniquement en début d'audience quand l'expert vient pour témoigner. Il va vérifier trois choses - mais vous allez voir que c'est un contrôle a minima – ce n'est pas du tout un contrôle renforcé :

– Il va vérifier tout d'abord que l'expert a bien qualité, c'est-à-dire qu'il est qualifié. Ce n'est pas forcément une question de titre : en matière comme vous d'expert-comptable – si vous êtes experts comptables ça ne pose aucun souci, mais vous pouvez très bien être qualifié de par vos connaissances, de par vos compétences, de par votre expérience, votre formation, ou tout simplement par votre éducation.
– Le juge va vérifier ensuite que l'expertise est bien utile. Effectivement, il faut que l'expertise apporte un plus, éclaire le jury. En général, c'est toujours le cas.
– Et puis il va vérifier que l'expertise est fiable un minimum. Donc il va suivre un raisonnement en trois parties : premièrement il va vérifier que l'expert s'est fondé sur des faits et des informations suffisants, qu'il a ensuite appliqué des principes et des méthodes sérieux et fiables. Et le troisième, qui est une évidence, qu'il a appliqué ces principes et ces méthodes aux faits de la cause.

Quand je vous ai parlé à titre liminaire d'un arrêt, c'est le moment d'en parler : c'est l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis qui s'appelle Daubert, qui a été rendu en 1993. Il nous dit quoi ?
Il nous dit : je vais fixer, moi Cour suprême, un faisceau d'indices qui vont vous aider, vous magistrats et tribunaux, à vérifier que l'expertise est a priori fiable.

Là, vous allez voir que les critères sont sympathiques à énoncer parce qu'ils nous paraissent un peu curieux à nous avocats ou juristes de tradition civiliste.

– Est-ce que la théorie ou la technique utilisée par l'expert a déjà été testée ? Si effectivement l'expert a fait œuvre créatrice, ce n'est pas bon signe.
– Est-ce que cette théorie ou cette technique est soumise, ou a été soumise à la critique de ses pairs ou a fait l'objet de débats, de publications ? Encore une fois, pour voir quel est le sérieux du travail de l'expert.
– Quelle est ensuite la marge ou le pourcentage d'erreurs dans une technique ou une théorie qui serait un petit peu sibylline ?
– Et puis surtout, est-ce que la théorie ou la technique existait avant même le litige ? Il ne faudrait pas, effectivement, qu'un expert crée de toutes pièces une théorie ou une technique, même en matière de comptabilité, juste pour les besoins de la cause.

Je passe sur certains éléments parce que je ne pense pas que ça ait un grand intérêt, mais simplement pour les résumer au minimum, c'est que la Cour suprême des Etats-Unis, toujours dans cette idée de droit américain très particulier de souplesse, c'est peut-être ça qu'il faut retenir aujourd'hui, dit : finalement je vous ai rendu un bel arrêt en 1993, mais les critères que je vous ai donnés sont bons mais ne sont pas exclusifs d'autres critères et ne sont pas déterminants. Donc je vous laisse vous, Cour d'appel, le soin, dans chaque matière, de regarder si le rapport de l'expert est fiable ou pas.

Ensuite, on en arrive au cœur du système : l'expert, effectivement, lorsqu'il va être auditionné, et c'est bien là le point crucial et la grande différence avec le système français, va être auditionné en deux temps :

– Le premier temps, c'est par l'avocat de son client, puisqu'ils ont un client commun, on peut dire, par exemple, le deman-

deur. Je ne vais pas trahir un secret, mais tout est déjà organisé. Ça peut vous choquer mais tout est déjà prévu, c'est-à-dire que c'est ce que vous voyez dans les films, à la télévision, dans ces séries américaines, où vous voyez l'avocat, le soir, la veille de l'audience, de la comparution d'un témoin et là c'est le cas, c'est un témoin expert, prendre la liste de toutes les questions que l'avocat va lui poser et vérifier que l'expert réponde correctement à ces questions. Ça, c'est quelque chose qu'en France on a du mal à comprendre parce qu'on se dit finalement que c'est peut-être une perte de temps. Mais finalement vous verrez que l'audience a tellement d'importance qu'on ne peut pas rater cette phase.

Donc effectivement l'avocat et l'expert vont tout préparer à l'avance, tant sur le fond que sur la forme, et il est important que l'expert soit à la fois crédible mais également compréhensible.

Crédible, c'est-à-dire qu'il doit démontrer au tribunal, au jury, que c'est un professionnel, mais en même temps, et c'est là le numéro d'équilibriste, c'est qu'il ne doit pas perdre de vue qu'il a affaire à un public profane, voire très peu instruit. Donc encore une fois, je vais vous prendre deux ou trois exemples, mais vous allez voir que c'est totalement différent de ce qu'on peut voir chez nous. Bien évidemment, il doit être capable de définir à la barre du tribunal des termes techniques. Il doit être capable d'en parler sans hésitation. Dès qu'il a la moindre hésitation, sa crédibilité va être remise en cause. Il doit aussi avoir connaissance des dernières publications qui viennent de sortir dans leurs dernières éditions sur telle ou telle question. C'est-à-dire que si un manuel vient de sortir, qui fait référence en terme d'évaluation de sociétés, si à l'énoncé de ce précis, l'expert semble découvrir l'existence de cet ouvrage, ça va être très compliqué ensuite pour asseoir sa crédibilité.

Ce sont sur ces détails, mais qui ont leur importance, que tout se fait. Effectivement, si à un moment il est embarrassé ou mal à l'aise, le jury va noter une absence de crédibilité puis aussi, comme je vous l'ai dit, il doit être compréhensible donc parler en termes précis, clairs et compréhensibles par un profane. Il doit bien évidemment ne pas être arrogant et condescendant avec le jury, mais vous voyez que tous ces éléments qui nous semblent totalement superficiels, ont une grande importance aux Etats-Unis.

Et je finirai par ce qu'il y a peut-être de plus important, c'est la cross-examination, où, après avoir été confortablement auditionné par l'avocat de leur client commun, l'expert va passer sous les fourches caudines cette fois-ci de la partie adverse. Et là, je boucle mon propos initial, c'est que si l'expert n'a pas été sérieux, s'il s'est livré par poursuite d'un gain vénal à une expertise qui n'a de nom que le nom que l'expert veut lui donner mais qui n'est pas sérieuse, ça va tout de suite transparaître à l'audience. Non seulement le client va perdre toute chance de gagner le procès, mais encore l'expert va ruiner sa carrière parce que tout se sait, tout va se savoir, surtout si le procès a un quelconque retentissement public.

Donc, encore une fois, est-ce que le système, parce que cet exposé n'a pas d'autre prétention que de susciter éventuellement un débat entre nous, est-ce que le système de l'expertise à l'américaine est meilleur que le système de l'expertise à la française ?

Je vous laisse seul juge.

Seul élément important, c'est qu'il a au moins le mérite de susciter le débat et je sais que certaines personnes pensent qu'on va tout droit que ce soit en pénal ou en matière civile, vers plus d'accusatoire pour des motivations diverses et variées mais notamment des problèmes de coût, parce que là effectivement les expertises sont à la charge des parties – ça pose un souci, mais d'un autre côté lorsque l'expertise est à la charge de l'Etat et que l'Etat vous dit : je n'ai pas les moyens de faire cette expertise, est-ce que c'est mieux aussi ?

C'est sur ce point peut-être pas très optimiste, que je terminerai mon propos.

~

Monsieur Pierre Bonnet : je vous remercie Maître Guillotte. Nos confrères Jean Avier et Contant Viano vont terminer cette journée par un exposé intitulé « L'expert du juge, l'expert de partie ».

Allocution de Monsieur Jean AVIER et Monsieur Constant VIANO

Experts près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

Monsieur Constant Viano : On ne pourra que constater que la salle s'est beaucoup clairsemée, donc on intervient en fin de journée, toujours très difficile pour les derniers intervenants, mais le sujet qu'il nous appartient de présenter, « l'expert du juge, l'expert de partie », nous propulse au cœur du débat technique dans le déroulement de l'expertise judiciaire et du positionnement de ses différents acteurs.

Il ne s'agit pas, bien entendu, de collégialité dans l'expertise au sens de collège d'experts, vous l'avez compris, mais de la présence d'un expert mandaté par les parties pour les assister dans le cadre d'une expertise judiciaire.
Donc, notre propos est bien ciblé.
Leur présence est de nature à enrichir le débat technique. Elle contribue à la recherche de la vérité.
Toutefois, elle ne peut se révéler efficace que si elle s'effectue dans le respect strict de règles précises que nous allons, avec mon confrère Jean, évoquer.

Il est admis qu'un expert de justice, nous l'avons dit, peut être amené à être tantôt expert du juge, tantôt expert de partie.
L'objectif ? Au regard de cette possible alternance de mission, il nous a paru intéressant d'identifier les problématiques qui se posent dans les rapports entre expert du juge et expert de partie, et de présenter les bonnes pratiques qu'il convient d'appliquer au regard des règles essentielles garantissant l'effectivité des droits des parties et la légitimité de leur intervention.

Au niveau de notre plan, d'abord on s'est concentrés sur trois phases qui nous paraissent principales et qui constituent les trois thèmes que nous allons aborder :
– l'acceptation de la mission,
– le cadre des opérations techniques ; le débat technique,
– et ensuite la fin de mission et l'après dépôt de rapport.

Bien sûr, bien que notre intervention se réfère principalement à l'expertise civile, les bonnes pratiques que nous évoquons visent bien sûr l'universalité des missions à la fois civiles, administratives, commerciales ou pénales.

Prenons d'abord le premier point, qui nous plonge au cœur du premier dilemme de l'expert de justice :

1. L'acceptation de la mission

Dois-je accepter la mission ? Puis-je l'accepter ? Existe-t-il une limite, ou une interdiction à respecter ?

La phase d'acceptation de la mission est une phase qui est essentielle : elle est essentielle dans la démarche du professionnel de l'expertise comptable : vous le savez, elle est une obligation affirmée par le Code de déontologie.

Ensuite, il faut se rappeler que l'activité est une activité accessoire à l'expert-comptable. Il doit l'exercer personnellement. On cite souvent un pourcentage de l'ensemble des activités professionnelles, qu'elles soient expertises comptables et commissariats aux comptes, aux alentours de cinq à dix pour cent, sauf exceptions bien sûr. Et dans cette fourchette, on y inclut même les missions judiciaires et de parties.

La phase d'acceptation est une démarche de réflexion essentielle, on le sait, pour l'expert du juge comme pour l'expert de partie. Réflexion au cours de laquelle l'expert va vérifier son aptitude à répondre à la mission, son indépendance à l'égard des parties, et l'assurance absolue qu'il pourra exécuter sa mission en toute objectivité et impartialité bien sûr, indépendance et impartialité sont étroitement liées.

Bien sûr, comme nous parlions de bonnes pratiques on a essayé de les recenser (cf. diaporama), mais surtout c'est vous dire que donc la problématique c'est que les situations de conflits d'intérêts peuvent se révéler bien sûr plus fréquentes que l'on ne croit. Donc c'est cette nécessité d'une grande vigilance, nécessité de définir une procédure d'organisation interne. On le sait, on est dans des cabinets souvent où on exerce en groupe, et on peut appartenir à des réseaux pluridisciplinaires, d'où l'importance de circulariser l'identité des parties auprès des associés et aussi d'attendre leur réponse, puisque ça fait partie bien sûr de la procédure.

Et souvent de poser des difficultés soit en terme d'organisation, voir en terme de pré-activité.

Alors bien sûr, toute circonstance qui permet de susciter un doute légitime dans l'esprit des parties sur l'impartialité de

l'expert doit être prise en considération et bien entendu dans la décision d'acceptation. Et si, bien sûr, il y a un doute, la sagesse impose le refus d'acceptation de la mission.

On sait qu'il appartient à l'expert de porter à la connaissance du juge des parties les raisons qui motivent le refus d'acceptation de la mission. S'il y a un signalement d'un cas d'incompatibilité, ça n'entraîne pas bien sûr automatiquement le retrait ou le remplacement. Mais s'il accepte la mission, c'est au juge mandant et aux parties d'apprécier si les éléments signalés par l'expert doivent conduire à son remplacement compte tenu du litige.

On le sait, au final donc, la décision est concrétisée par l'envoi d'une déclaration d'indépendance et d'impartialité – c'est un formulaire qui est pré-rédigé et qui nous est envoyé avec l'ordonnance de désignation ou, pour les juridictions administratives, c'est la prestation de serment dans lequel l'expert s'engage à accomplir sa mission avec conscience, objectivité, impartialité et diligence.

Voilà donc les bonnes pratiques pour l'expert du juge.
Maintenant on va passer aux bonnes pratiques qui s'imposent à l'expert de partie dans la prise de décision d'accepter ou non une mission. Je passe la parole à mon confrère Jean.

Monsieur Jean Avier : Au fond, la question pour l'expert de partie, qui a déjà été évoquée succinctement tout à l'heure, est la suivante : au fond, est-ce qu'il est partial ou est-ce qu'il est indépendant ? Et comme le disait Constant, est-ce qu'il répond à des critères liés au Code de déontologie ?

Nous, nous répondons qu'effectivement il doit être indépendant, et répondre aux critères de la déontologie.

En fait, lorsque l'expert de partie est de surcroit membre d'une compagnie, les règles qu'il s'impose doivent être précises.
Elles sont résumées dans le chapitre 5 (cf. diaporama), et en voici quelques éléments :
L'expert inscrit est autorisé à intervenir en qualité de consultant privé mais aux différents stades de l'évolution d'un litige.

Différents stades :
- D'abord, avant le début du procès : ça peut être utile parce que la partie qui fait le procès pense qu'elle a raison. Si l'expert réussit rapidement à démontrer que la partie va dépenser de l'argent pour rien, et du temps, ça peut effectivement calmer l'ardeur judiciaire de la partie.
- Il peut également intervenir après le début du procès et avant la désignation d'un technicien par le magistrat.
- Il peut intervenir pendant l'expertise de justice et enfin après le dépôt du rapport de l'expert commis.

Il n'y a pas de précision quant à l'acceptation de la mission d'expertise de partie. Toutefois, on peut recommander au préalable de faire signer une lettre de mission faisant explicitement référence aux règles de déontologie.

Relevons toutefois deux interdictions formelles :
- La première, c'est l'interdiction d'accepter des missions de conseil dont le caractère récurrent pourrait être de nature à porter atteinte à son indépendance ou éventuellement à pouvoir en faire douter.
- La deuxième interdiction formelle : consulté à titre privé, l'expert ne peut ensuite accepter une mission d'expertise de caractère juridictionnel relative à la même affaire.

Enfin, signalons que le dispositif des règles du chapitre 5 dont on a déjà parlé fixe à l'expert consulté une limite à l'acceptation de ses missions, en concluant qu'il est impératif que les consultations privées ne soient ni recherchées ni sollicitées. En français, pas de démarche, pas de publicité, pas de promotion personnelle.

Les bonnes pratiques applicables à l'expert du juge s'appliquent à l'identique à l'expert de partie.

Ce qui les différencie, c'est la nature de la relation, qui est contractuelle d'une part, et l'obligation de rédiger une lettre de mission.
La lettre de mission, c'est une précaution que, je crois, l'expert de partie doit s'imposer. Elle doit préciser :
- D'une part et en préambule la référence aux règles déontologiques qui régissent l'expert de justice dans les expertises privées. Encore une fois, le fameux chapitre 5.
- L'objet de la mission, évidemment.
- Les diligences de l'expert – est-ce qu'il assiste ou non aux réunions d'expertise ? Est-ce qu'il rédige des notes techniques ?
- Les obligations du client.
- La communication de toutes les informations et pièces requises.
- La durée de sa mission, au dépôt du rapport de l'expertise judiciaire. Elle peut se poursuivre après le dépôt mais il est prudent alors de l'indiquer.
- Et enfin, la rémunération de l'expert, les honoraires, qui ont déjà fait l'objet de quelques discussions ici. Honoraires sur la base d'un budget temps estimé et révisable. Interdiction bien sûr des honoraires au résultat, vous comprenez pourquoi : nécessité impérieuse de préserver surtout l'indépendance, l'objectivité et l'impartialité de l'expert de partie.

Il faut éviter toute confusion quant à son statut. La mention du titre apparaît généralement sur le papier à entête et notre confrère Pierre Le Pair le dit lui-même : « *Il s'agit là d'une discussion superficielle car la mention, qu'elle soit portée ou non, est connue, pour peu que l'expert jouisse d'une certaine réputation. Ne pas la porter ne serait-il pas en outre une forme de dissimulation ?* ».

Monsieur Constant Viano : Quelle est la conclusion qu'on peut dire sur cette première étape, qui est la phase d'acceptation de la mission ?
C'est que les bonnes pratiques sont dictées par les textes et les règles déontologiques dont les sources sont communes.

Cependant, vous aurez compris que si la phase de réflexion est identique, c'est la finalité qui diffère. Pour l'expert de justice désigné, il s'agit d'apporter toutes les garanties que sont en droit d'attendre le juge et les parties dans le déroulement de la mesure d'instruction – la compétence, la disponibilité, l'indépendance, l'impartialité, et tout ça bien sûr sera matérialisé par une déclaration écrite adressée à la juridiction.

Pour l'expert de partie, il s'agit d'apporter à son mandant les garanties d'un professionnel compétent, indépendant, objectif et loyal dans le cadre d'une relation contractuelle qui définit sa mission et les conditions de son intervention.

Passons maintenant à la deuxième étape qui est :

2. Les opérations d'expertise et le débat technique

C'est le principe de la contradiction qui est la garantie du procès équitable, et de l'égalité des armes.
Ce sont les deux principes qui découlent de l'article 6-1 de la convention européenne des droits de l'homme que reconnaît le Conseil constitutionnel.

On va passer rapidement aux bonnes pratiques pour l'expert du juge :
La première réunion, bien sûr, est très importante, où généralement les avocats et les parties viennent, assistés de leur conseil technique :

Donc exposer aux parties la démarche méthodologique, ensuite ce qui constituera bien sûr le fil conducteur des opérations d'expertise, il faut diffuser dans les meilleurs délais les compte rendus de réunions, c'est très important.
Ensuite, rappeler que l'expert doit observer la neutralité absolue à l'égard des points de vue exprimés sous peine d'être accusé de partialité.
La controverse est nécessaire et ne peut qu'enrichir le débat technique. Mais elle s'effectue plutôt par écrit qu'à l'oral.
On sait que le débat oral entre experts présente des inconvénients en raison de la pression et des rapports de force pouvant être habilement mis à profit par les parties, et surtout par leur conseil. Ils sont d'autant plus forts que les enjeux bien sûr financiers sont importants, et il y a des risques sérieux de dérapage.

La phase, qui est une phase bien sûr importante, qui présente la synthèse des constatations, c'est le pré-rapport. Qui, également, donne un projet de réponse aux questions posées par la juridiction.
Les parties vont pouvoir argumenter en développant les points d'accords, de désaccords, les critiques.
Pour reprendre les recommandations du rapport de la commission de réflexion sur l'expertise judiciaire, le rapport Bussière-Autin, la diffusion du pré-rapport se justifie pour donner à l'expertise un caractère contradictoire incontestable et simplifier le débat à venir devant le juge du fond.

Les opérations d'expertise et les problématiques qui se posent bien sûr à l'expert de partie et les bonnes pratiques à appliquer :

Monsieur Jean Avier :
- Règle déontologique numéro un, lorsqu'on est nommé expert de partie : il vaut mieux informer l'expert judiciaire s'il y en a un.
- Règle numéro deux : rappelons quand même qu'en tant qu'expert de partie, nous avons un mandant. Le mandant, c'est la partie, et en général son avocat. Donc ne pas inférer ou interférer sottement, par ça par là parce qu'on peut mettre à mal la stratégie de l'avocat et finalement aller à l'encontre des intérêts de la partie qui nous paie.

N'oublions pas également que l'expert de partie n'a nulle obligation d'assister aux réunions d'expertise, et il n'a nulle obligation également d'y être convoqué.

S'il ne dispose pas de toutes les pièces – parfois les clients sont des gens particuliers, il faut les réclamer, mais exclusivement à l'avocat. C'est lui, l'avocat, qui est si j'ose dire le grand architecte.

Ensuite, le problème se pose également du secret professionnel : il ne s'agit pas non plus qu'en tant qu'expert de partie on s'amuse à divulguer trop d'informations ici ou là. Il pourrait être mis en cause, jusqu'en correctionnelle. Donc attention, le secret professionnel a un caractère absolu dans notre profession, nous le savons tous.

Et puis lorsqu'il y a un problème, ça a été soulevé tout à l'heure, on ne peut pas trop développer, mais c'est vrai que la qualité d'un expert de partie c'est son indépendance et son intégrité professionnelle. S'il a affaire à un magouilleur ou à un truand quelconque – je dis « truand » d'une façon générique, il vaut mieux qu'il mette fin à sa mission, ça lui permet de préserver sa propre rigueur intellectuelle et morale.

3. Monsieur Constant Viano : Après le dépôt du rapport

Dans une juridiction civile, l'expert du juge dépose son rapport aux greffes, avec sa demande de taxe ; il est alors dessaisi. Il n'a plus qualité pour intervenir dans le déroulement de la procédure judiciaire civile, sauf exception, à la demande du juge si celui-ci ne trouve pas, dans le rapport, des éclaircissements suffisants (article 283 et 245 du CPC).

Un peu différent dans l'expertise administrative bien sûr, où le greffe demande aux parties de leur fournir les observations dans le délai d'un mois, sauf prorogation, voire même se présenter devant la formation de jugement.

Rappelons que le juge n'est pas lié par les conclusions de l'expert. Le rapport l'éclaire sur des éléments de preuve qui portent sur des questions techniques, dont il apprécie souverainement leur objectivité, leur valeur et leur portée. Il peut suivre les conclusions de l'expert ou s'en écarter en se fondant sur un rapport d'expertise non judiciaire dès lors qu'il a été soumis à la discussion contradictoire.

Les bonnes pratiques pour l'expert du juge : on en a recensé trois :
- S'abstenir de répondre aux demandes qui pourraient être formulées par les parties après le dépôt du rapport. On sait qu'elles sont parfois tentées d'appeler directement l'expert.
- Il peut arriver, et nul n'est infaillible, qu'il se rende compte d'une coquille dans son rapport pouvant avoir une incidence dans ses conclusions. Il doit la signaler au juge.
- Et enfin, il doit répondre exclusivement aux demandes du juge.

Voilà pour l'expert du juge.
Pour l'expert de partie, la mission de conseil technique peut se poursuivre ou parfois commencer s'il est consulté à ce stade.

Voilà quelles sont les problématiques et les bonnes pratiques.

Monsieur Jean Avier : Constant a dit que la mission d'expert de partie se poursuit ou peut se poursuivre alors même que celle de l'expert judiciaire s'interrompt après la remise du rapport. Une chose sur laquelle il faut peut-être insister, c'est la courtoisie qui se perd un peu. C'est vrai que si par hasard l'expert judiciaire est particulier, ou se trompe, il ne s'agit pas de lui faire remarquer ses erreurs par une ironie trop mordante ou par des propos un peu violents. Il faut rester poli, courtois, et en un mot confraternel. Même si la confraternité c'est parfois l'expression de la haine vigilante.

Si par hasard – c'est une question que Rolande Berne Lamontagne a soulevée, le rapport de l'expert et ses conclusions vont à l'encontre des intérêts de la partie, tant pis, c'est comme ça. Si techniquement, intellectuellement, objectivement et en toute indépendance nos conclusions vont à l'encontre des intérêts de celui qui nous paie, c'est comme ça. Quand on est expert-comptable parfois on fait un travail et ça va à l'encontre des intérêts croient-ils bien compris de notre client. Notre indépendance est à ce prix.

Monsieur Constant Viano : Merci mon cher Jean. Juste une précision : rappeler qu'un expert digne de ce nom n'est pas « à géométrie variable ». C'est une expression qui m'a été soufflée par notre confrère Jean-François Jacob, que tout le monde connaît.

On arrive bien sûr à la conclusion.

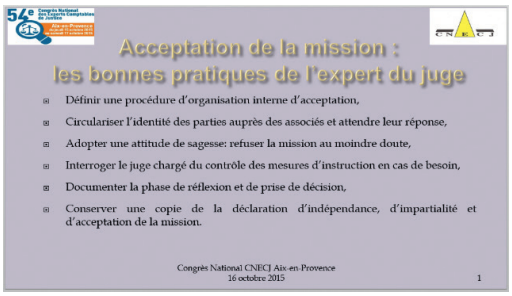
La présence d'experts de partie, de surcroît ayant la qualité d'experts de justice, est de nature à renforcer la qualité du travail de l'expert du juge, et doit lui permettre de répondre en toute objectivité aux questions techniques qui lui sont posées par le juge. Elle est souhaitable et souhaité dans les expertises complexes très techniques, aux enjeux financiers importants. La confrontation des points de vue est nécessaire et enrichissante. Les bonnes pratiques que nous avons présentées dans chacune des trois phases essentielles du déroulement d'une expertise judiciaire sont des garde-fous pour l'expert-comptable de justice dans l'acceptation, l'accomplissement d'une mission, qu'il soit sollicité par un juge ou par une partie. Elle s'appuie, vous l'avez bien sûr compris, sur des règles déontologiques qui sont propres à la profession d'expert-comptable mais aussi à celle des experts de justice.

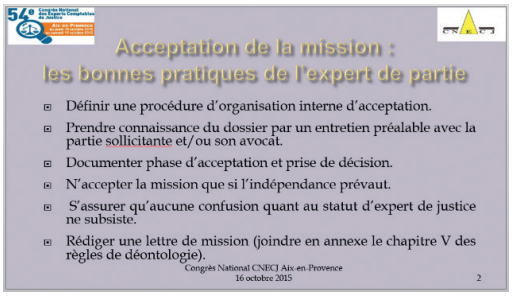
Comme c'est le but, souvent, au cours d'une journée d'étude, de faire des préconisations, nous pensons que la compagnie des experts comptables de justice pourrait réfléchir à l'élaboration d'une charte des bonnes pratiques de l'expert-comptable de justice expert de partie qui viendrait compléter celle du Conseil national, et de même aussi – nous avions la présence du Président de l'Ordre, le Conseil supérieur de l'Ordre des experts comptables pourrait éditer des recommandations à l'attention des experts comptables non inscrits sur une liste, qui accepteraient une mission d'assistant technique pour le compte de leurs clients dans le déroulement d'une expertise judiciaire.

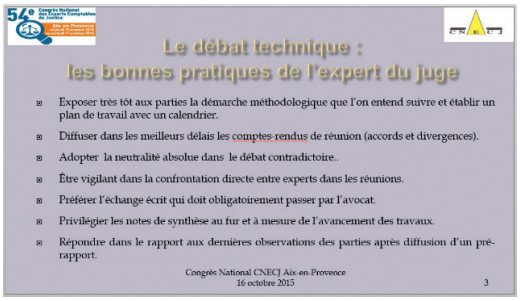
Nous vous remercions de votre attention.

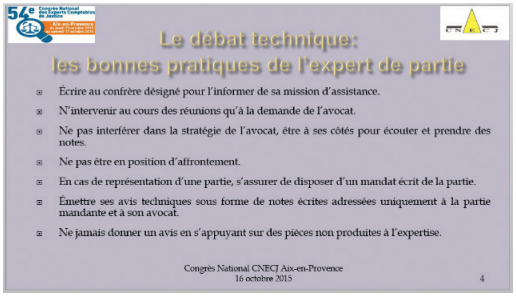
~

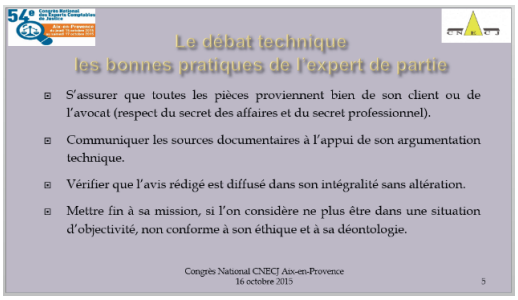
Monsieur Pierre Bonnet : Je remercie nos confrères pour la qualité de leurs interventions.

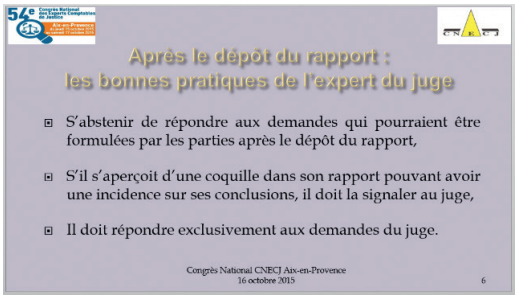


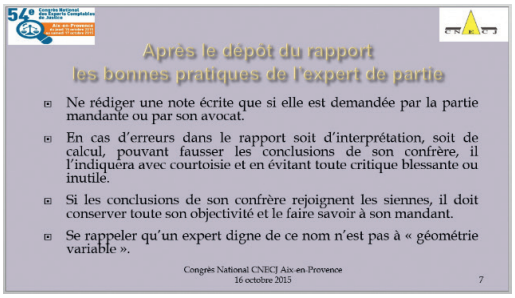












CLÔTURE DU CONGRÈS

Allocution de Monsieur Didier CARDON

Président de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice
Expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation

Parmi les moments riches de cette journée, deux points que je voulais mettre en évidence :

Dans tous les différents colloques, congrès, auxquels on a pu participer sur ce thème du sapiteur et du co-expert, j'ai notamment en tête, beaucoup l'ont connu, le Haut Conseiller Michel Olivier qui avait écrit beaucoup d'articles et de chroniques sur ce thème et qui concluait à chaque fois en disant : sapiteur, danger absolu, aucun statut juridique, c'est quelque chose de très vague et de très dangereux. On voit que grosso modo quelques années après les constats sont pratiquement les mêmes.

J'ai progressé dans la réflexion parce que dans la pratique tout le monde pense qu'effectivement, sur le plan juridique c'est beaucoup plus sécurisant d'avoir une co-expertise, voire maintenant une double expertise, c'est-à-dire deux ou trois expertises indépendantes, ce qui peut effectivement alléger la lourdeur d'un collège d'experts. Dans les raisons qui ont été évoquées, il y en a toujours une qui est évoquée qui, à mon avis, n'est pas une bonne raison, c'est de dire : s'il y a plusieurs experts, notamment un collège, ça coûte beaucoup plus cher. Je crois que, comme le Président Faury l'a évoqué dans différentes interventions dans d'autres enceintes, il faut aussi relativiser le montant des honoraires des experts par rapport – je ne parle même pas de ceux de nos amis avocats – mais par rapport à l'enjeu financier quand on part sur des centaines de millions d'euros, je dirai que ce n'est pas le fait d'avoir deux ou trois experts qui va significativement modifier la donne. Et puis je pense que dans les raisons de cette absence, ou de cas très rares de double ou triple nomination ou de nominations séparées, il y a deux explications qui me paraissent plus évidentes :

La première, effectivement, comme ça a été rappelé un peu partout, 70 à 80 % des missions d'expertises sont désignées – ce n'est pas Monsieur Lucquin qui me contredira, par voie de référé – article 145 principalement, quelquefois sur requête. Et donc en fait effectivement certains juges m'expliquaient que dans une demi-journée ils avaient soixante ordonnances à rendre. Heureusement une vingtaine de parties ne venaient pas, donc il n'y en avait plus que quarante. Mais quarante dans trois ou quatre heures, ça fait dix à l'heure, effectivement ils n'ont pas le temps de creuser, même s'ils ont préparé leur journée. Et donc effectivement ils nomment un expert, ce qui peut être une explication.

Puis une deuxième explication, qui a été soulevée est la pauvreté de notre nomenclature. Je me tourne vers le Président Le Gars : on a eu un grand espoir, qu'après le Décret d'août 2013 sur la réforme du statut de l'expert administratif. Les hautes autorités, notamment le Conseil d'Etat, s'étaient prononcées et voulaient adapter, produire sa propre nomenclature. En fait, pour finir, fin décembre 2014, ils ont considéré que la nomenclature que l'on connaissait, qui a changé trois fois depuis 2004, était très bien et se sont totalement alignés sur celle-ci. Nous aurions pu effectivement avoir un enrichissement : par exemple nous, experts du chiffre, nous avons deux rubriques : une rubrique « voiture balai » qui s'appelle « D1-1 – exploitation comptable de toute donnée chiffrée, analyse et gestion », et une spécialité D1-2 – alors là on dit : « c'est très bien », « comptabilité spéciale, banque, assurance, comptabilité publique, consolidation ». Le magistrat va dire : « j'ai un problème d'assurance, je vais appeler Monsieur Dupont ». Mais Monsieur Dupont va dire : « Non, pas de chance, moi je connais la banque, la comptabilité publique et la consolidation, mais celle-là je ne la connais pas. » Il existait une rubrique « évaluation de préjudices ». Il y a des experts de justice en comptabilité qui sont très bons pour faire des décomptes entre les parties, pour analyser des problématiques de garanties d'actif, d'insuffisance d'actif ou de passif, et qui ne sont pas forcément spécialisés en évaluation de préjudices, et réciproquement.

Et puis je rappelle l'adage de nos amis avocats « Un expert, une explication. Deux experts, une discussion. Trois experts, la confusion. ».
Pour faire mentir effectivement cet adage, il faut aller cibler le bon expert, et je pense que l'échange peut être constructif.

Voilà sur ce premier point.

Puis le deuxième point que je voulais rappeler est le suivant : on a parlé justement ça a encore été rappelé pour l'expert de partie mais on peut le démultiplier : lorsque l'expert – c'était mon intervention tout à l'heure – prête serment, on parle de loyauté, d'impartialité, d'objectivité, et on est en plein dans l'article 6 alinéa 1 de la Cour européenne des droits de l'homme. Je me rappelle Monsieur Degrandi, à l'époque Premier Président de le Cour d'appel de Paris, dans un colloque que l'on avait animé sur les experts de partie, avait dit : « l'expert de partie a prêté le même serment que l'expert désigné par

le juge, et donc en fait il n'a pas le droit de mentir et il ne peut pas mentir par omission ». Il avait dit : « s'il m'est rapporté des cas où des experts de partie ont menti par omission, je regarderai de très près leur dossier de réinscription ». Je pense que, bien entendu, en matière pénale le serment est le même, il n'a pas changé. Il paraît indiscutable que l'expert tant désigné par le juge d'instruction que par le Procureur aussi, éventuellement, ou à la demande d'une des parties en défense, doit loyalement effectuer sa mission et ne peut pas effectivement être aux ordres de son mandant. Nous devons nous rappeler de notre serment.

Voilà les différents points que je voulais rappeler, et je laisse maintenant la parole à Pierre Bonnet.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Allocution de Monsieur Pierre BONNET

Expert près la Cour d'appel de Lyon

Notre journée se termine et je renouvelle tous mes remerciements à l'ensemble des participants qui se sont succédés depuis ce matin. Comme vous avez pu le constater, nos débats ont été riches et intenses, parfois passionnés, et l'ensemble des interventions ont été de grande qualité.

Nous avons débuté nos travaux par l'intervention de Marion Sibille, qui nous a présenté le sapiteur. Notre consœur nous a précisé que, dans la procédure civile, le sapiteur était désigné par l'expert, le juge n'intervenant pas dans ce choix.

A contrario, Monsieur le Président Fedou nous a expliqué longuement que, dans la procédure administrative, le sapiteur est désigné par le Président du Tribunal administratif ou de la Cour administrative d'appel, la décision n'étant pas susceptible de recours.

Marion Sibille nous a également indiqué que le sapiteur doit être d'une spécialité différente de celle de l'expert et qu'il intervient sous son autorité, sans initiative propre, ses honoraires étant réglés par l'expert. De la sorte et afin d'éviter toute difficulté ultérieure, l'expert devra solliciter auprès du juge la consignation d'une provision complémentaire correspondant au coût des travaux du sapiteur.

Pour ma part, je voudrais retenir l'idée forte exprimée par Madame la Présidente Flise ce matin lorsque nous avons abordé la notion de spécialité différente de celle de l'expert, à savoir que le sapiteur doit apporter une plus-value à l'expert.

Le Président Fédou nous a rappelé que l'expert doit accomplir personnellement ses travaux, le sapiteur étant destiné à compléter le travail de l'expert sur un ou plusieurs aspects particuliers qu'il ne maîtrise pas.

Monsieur le doyen Marmoz nous a rappelé les sources du droit. Selon Monsieur Marmoz, il existe deux origines latines avancées de manière générique dans les écrits :
– soit le bas latin « sapitor », qui signifie qui sait évaluer,
– soit le latin « sapere », qui signifie savoir.

Cependant, une première source fait remonter le mot « sapiteur » à un arrêt de la Cour de cassation de 1820, alors qu'une seconde source ferait apparaître ce terme dans un texte de 1471.

Monsieur Marmoz a également insisté sur la notion de procès équitable et a rappelé que la mission confiée à l'expert est intuitu personae et insusceptible d'être déléguée.

Lors de la première table ronde de ce matin, Monsieur le Président Le Gars nous fait part de ses interrogations, voire de ses doutes, sur la notion de sapiteur avec, comme il sait le faire, force et conviction. En effet, il nous a expliqué que le Code de justice administrative entretient un « flou artistique » sur le statut du sapiteur.

Par la présentation du cas extraordinaire d'un expert ayant sollicité la désignation de 4 sapiteurs, dont un chargé de la coordination des sapiteurs, Monsieur le Président Le Gars a souhaité nous faire prendre conscience du statut précaire du sapiteur, qui offre peu de garanties dans la procédure administrative. Autant donc en limiter l'usage aux cas qui en relèvent clairement.

Madame Girona nous a précisé que, dans la majorité des cas et jusqu'à maintenant, elle n'avait pas rencontré de difficultés dans les missions qui étaient confiées aux sapiteurs.

Madame Girona nous a également rappelé qu'en matière civile plus de 70 % des expertises sont ordonnées en référé. De la sorte et tel que l'a également expliqué Maître Di Marino, le magistrat, voire même l'avocat, n'ont que peu d'éléments en leur possession avant de désigner un expert.

Notre confrère Pierre-Henri Combe, quant à lui, nous a indiqué qu'au Tribunal de commerce d'Aix-en-Provence, les magistrats consulaires insèrent, dans le texte de désignation d'un expert, une formule prévoyant la possibilité du recours à un sapiteur.

Maître Di Marino nous a également expliqué que le premier accedit est un moment très important dans l'expertise et que c'est, selon lui, à ce moment que l'expert doit proposer de se faire assister par un sapiteur.

En début d'après-midi, notre consœur Pascale Rhône-Rigaudy nous a rappelé la définition du co-expert et du collège d'experts.

Madame Rhône-Rigaudy nous a également présenté les modes d'intervention des co-experts, ainsi que leur mode de désignation. Il ressort ainsi de son intervention que la collégialité dans l'expertise est devenue une nécessité dans les affaires complexes, la collégialité devant alors être comprise comme la volonté d'instituer le plus en amont possible un travail d'équipe pour faite échec le plus tôt possible à tout risque d'erreurs.

Sur le plan pratique et dans le cadre fixé par le juge, c'est aux experts d'organiser leurs travaux afin d'éviter au maximum d'alourdir la mission. Il est alors de bonne pratique, dans les cas complexes, de charger l'un des membres du collège d'experts

d'assurer la coordination, les tâches administratives, la répartition des travaux ou la présidence du collège.

Madame Pascale Rhôné-Rigaudy a alors expliqué que, dans les affaires complexes, la collégialité apparaît comme une garantie essentielle d'indépendance et d'impartialité.

Maître de Fontbressin, s'est interrogé sur la place du sapiteur et s'est demandé s'il mérite de « mourir » ?

La réponse est bien entendu négative. Cependant, Maître de Fontbressin nous a justement rappelé que l'expert est le premier à même de dire s'il doit se faire assister d'un autre expert. Va alors se poser une question fondamentale pour ce dernier : assurer la clarté et la sécurité dans l'expertise. Est-ce que l'expertise, telle qu'elle a été définie dans le cadre de la mission judiciaire ou administrative, est bien une expertise nécessitant un seul expert qui, à titre subsidiaire, se fera assister d'un expert intervenant dans une activité distincte ? Ou bien le volume de l'expertise est tel que, d'emblée, il faut considérer que la mission comporte deux expertises ?

Maître de Fontbressin nous a ainsi fourni de nouvelles pistes quant au choix à opérer entre sapiteur ou co-experts.

Notre deuxième table ronde de l'après-midi a entrainé des débats vifs et passionnés.

L'ensemble de nos intervenants se sont accordés sur le fait que l'expert doit accomplir personnellement ses travaux et que le sapiteur n'est donc pas un sous-traitant.

Monsieur le Premier Avocat Général, après un bref rappel historique des différents textes, nous a expliqué qu'elle avait été la vision des parlementaires ayant voté la loi de 1985. Depuis cette date, les expertises en matière pénale sont des expertises menées par un expert unique, l'exception étant la nomination de plusieurs experts.

A ce sujet, Monsieur le Président Cotelle nous a précisé les 4 critères qui le conduisent à désigner plusieurs experts.

Maître Baratelli nous a fait part, avec sincérité, de sa lecture de l'article 161-1 du Code de procédure pénale.

A cet égard, Maître Baratelli nous a expliqué avec force que cet article permet au mis en examen la désignation d'un expert de son choix. Selon lui, la procédure de demain demandera, et ce, à tout moment, de plus en plus de contradictoire.

Monsieur le Président Cotelle nous a répondu qu'il ne partageait pas l'analyse de Maître Baratelli, dans la mesure où, si plusieurs personnes ont été mises en examen et que chacune sollicite la désignation de son propre expert, le dossier devient totalement ingérable.

Monsieur le Président Cotelle a ajouté qu'il avait recours à un co-expert à la seule condition que cela puisse améliorer la recherche de la vérité.

Maître Baratelli estime que la désignation d'un 2e expert, proposé par le mis en examen, a pour vertu de réduire les délais d'expertise dans les affaires judiciaires toujours très longues.

Notre Président national a rappelé que l'expert ne prête qu'un seul serment, qu'il soit expert au civil, au pénal ou expert de partie. Quelle que soit sa mission, l'expert doit rester totalement indépendant. Dans ces conditions, il ne paraît pas réaliste qu'un expert soit proposé par le mis en examen dans le seul but de démontrer son innocence.

Il ressort que les propositions de Maître Baratelli visaient à faire évoluer la procédure vers une procédure accusatoire.

Nous avons alors conclu la table ronde en nous demandant si l'évolution de notre procédure vers le système accusatoire était une évolution nécessaire ?

Pour sa part, Maître Guillotte nous a longuement présenté la procédure américaine, ses avantages et ses inconvénients.

En effet, la notion de sapiteur n'existe pas en droit américain.

Lorsqu'un « expert » intervient, il le fait exclusivement en qualité d'expert de partie, son rapport étant alors soumis à la contradictoire, l'expert étant alors interrogé à l'audience, aussi bien par l'avocat de son client que par celui de la partie adverse.

Maître Guillotte nous a également présenté la notion de « discovery », qui est l'obligation faite à chaque partie de communiquer spontanément et suite à la demande de la partie adverse toutes les pièces ayant un lien direct, voire indirect, avec le litige.

Enfin, nous avons terminé notre journée par une étude comparée entre l'expert du juge et l'expert de partie, présentée par nos confrères Jean Avier et Constant Viano, qui ont clôturé leur intervention en suggérant que la CNECJ pourrait réfléchir à l'élaboration d'une charte de bonnes pratiques de l'expert de partie, venant compléter celle du Conseil national.

Eu égard à la richesse des différentes interventions, nous aurons sûrement l'occasion de revenir sur ce rôle du sapiteur.

Pour finir, permettez-moi une fois encore de remercier les intervenants pour la qualité de leurs travaux et de vous remercier de cette journée d'écoute.

CONCLUSION

Allocution de Madame Laurence FLISE

Présidente de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

Je vais conclure très brièvement, je rassure l'auditoire. C'est une journée qui a été extrêmement intéressante et qui met en lumière le fait que la justice a beaucoup évolué. C'est une banalité de le dire. Mais elle est actuellement animée par un souci d'efficacité qui est quand même assez nouveau, puisqu'elle est confrontée aussi à un contentieux qui est devenu un contentieux de masse.

Et il est vrai que les magistrats, lorsqu'ils ordonnent une mesure d'instruction, n'ont plus les mêmes réflexes que quand ils le faisaient il y a trente ans. Il y a une certaine volonté des juges –- en matière pénale c'est très net – de ne plus recourir à l'expertise lorsqu'elle n'est pas vraiment nécessaire. En matière civile, c'est la même chose, sauf lorsque le juge est un peu forcé d'ordonner l'expertise, comme en matière de référé.

Je pense qu'il y a aussi tous ces standards européens qui sont dans la visée du juge. C'est l'accès au juge qui doit être respecté, c'est-à-dire qu'il faut que l'expertise ne soit pas trop chère. J'aurais aimé que Monsieur Guillotte nous parle un peu de cette conception outre atlantique, mais on aura peut-être l'occasion d'en reparler un peu plus tard. Et donc pour nous c'est quelque chose de très important. Il faut que l'expertise quand même demeure d'un coût raisonnable par rapport notamment aux possibilités des parties.

Il y a ce problème de procès équitable. Il faut qu'il y ait la loyauté, le principe du contradictoire qui a toujours existé. Il faut que tout le monde puisse s'exprimer. Il faut aussi qu'un délai raisonnable soit respecté, ce dernier faisant partie des standards européens. La France est quand même souvent condamnée parce que des procédures durent trop longtemps, notamment parce qu'il y a eu des mesure d'instruction. Sans incriminer bien entendu uniquement les experts, ce n'est pas forcément la faute des experts. Mais je pense que le juge doit avoir ça à l'esprit, et le juge doit le mettre en œuvre lorsqu'il ordonne une mesure d'instruction, lorsqu'il contrôle cette mesure d'instruction. Je crois qu'il ne peut le faire qu'avec le concours loyal de tous ceux qui participent à l'œuvre de justice. C'est-à-dire d'abord les avocats qui introduisent la procédure et qui doivent l'introduire de la manière la plus lisible, la plus compréhensible pour le juge, et je pense que ça, outre atlantique, il y a certainement des leçons à recevoir parce que chez nous peut-être qu'on n'a pas cette franchise naturelle, cette sincérité obligée, qui facilite quand même beaucoup le travail du juge. Chez nous, le juge est encore obligé de décrypter des actes, des assignations qui quelquefois sont un peu sibyllines, et qui peut-être ne lui permettent pas, ab initio, de choisir la mesure d'instruction la plus adaptée.

Et puis il faut aussi pour le juge la coopération loyale et efficace des experts eux-mêmes. Et c'est vrai que lorsque l'expertise n'a pas pu être ordonnée dès le départ dans sa modulation la plus adaptée, il faut que, le plus tôt possible, cet expert vienne voir le juge, en parle avec les parties, et qu'on puisse un peu redresser la situation. Parce que sinon, on arrive à ce spectacle très pénible que j'ai quelquefois l'occasion de contempler à la Cour de cassation, c'est-à-dire des affaires qui ont dix ou douze ans, qui reviennent devant nous après deux cassations, et qui vont sans doute repartir encore dans une Cour d'appel parce qu'il y a encore des problèmes de procédure, qui ne sont pas dus uniquement aux problèmes d'expertise, mais qui sont dues au fait que nous avons une procédure qui est assez complexe et qui reste un peu secrète, donc il y a cette égalité des armes qui n'est pas toujours respectée chez nous.

Je ne peux qu'encourager tous les participants à ce congrès à marcher dans cette voie, main dans la main, avec les auxiliaires de justice, les avocats, et puis surtout avec les magistrats pour que cette œuvre de justice puisse se dérouler dans les meilleures conditions pour la plus grande satisfaction de l'intérêt général et de tous les justiciables dont l'intérêt est quand même pour nous tous primordial.

NOTES

NOTES

NOTES

COMPOGRAVURE
IMPRESSION, BROCHAGE

CHIRAT
Imprimeur - Relieur

42540 ST-JUST-LA-PENDUE
OCTOBRE 2016
DÉPÔT LÉGAL 2016
N° 201609.0428

IMPRIMÉ EN FRANCE

32e Congrès national : Angers, 22 octobre 1993. Sous la présidence de M. Pierre BEZARD, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Henri ESTEVE, expert près la Cour d'appel de Lyon, agréé par la Cour de cassation.
Le rôle de l'expert judiciaire dans la recherche de la responsabilité des dirigeants et des tiers concernés par les procédures collectives.

31e Congrès national : Chambéry, 2 octobre 1992. Sous les présidences de M. Pierre BEZIO, procureur général près la Cour de cassation, et de M. Pierre BEZARD, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre DARROUSEZ, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et les infractions boursières.

30e Congrès national : Paris, octobre 1991. Sous les présidences de M. Pierre DRAI, premier président de la Cour de cassation, et de M. Pierre BEZIO, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean CLARA, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et les droits des justiciables, vingt ans après.

29e Congrès national : Aix-en-Provence, 5 octobre 1990. Sous la présidence de M. Pierre BEZIO, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Claude BREVAL, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
La comptabilité dans la nouvelle législation sur la banqueroute.

28e Congrès national : Pau, 6 octobre 1989. Sous la présidence de M. R. DEFONTAINE, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André DANA, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et l'application des clauses de garantie de passif.

27e Congrès national : Rouen, 7 octobre 1988. Sous la présidence de M. Jean LEONNET, directeur des affaires civiles et du sceau. Rapporteur général, M. Pierre FEUILLET, expert près la Cour d'appel de Rouen, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et la quête documentaire.

26e Congrès national : Bordeaux, 16 octobre 1987. Sous la présidence de M. Jean-Marie GUTH, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Francis WINDSOR, expert près la Cour d'appel de Caen.
L'expert judiciaire face à la responsabilité civile des professionnels.

25e Congrès national : Lyon, 7 novembre 1986. Sous la présidence de M. R. DEFONTAINE, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean BELOU, expert près la Cour d'appel de Toulouse.
L'expertise en diagnostic d'entreprise.

24e Congrès national : Douai, 4 octobre 1985. Sous la présidence de M. R. DEFONTAINE, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. André HENROT, expert près la Cour d'appel de Metz.
L'image fidèle et l'application des nouveaux textes répressifs visant la présentation des comptes sociaux.

23e Congrès national : Colmar, 5 octobre 1984. Sous la présidence de Mme Simone ROZES, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre FEUILLET, expert près la Cour d'appel de Rouen, agréé par la Cour de cassation.
L'expert judiciaire dans les pays de la Communauté européenne.

22e Congrès national : Palais des Papes, Avignon, 28 octobre 1983. Sous la présidence de M. ESCANDE, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Claude BREVAL, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert judiciaire face aux problèmes posés par la notion de cessation des paiements.

21e Congrès national : Angers, 5 novembre 1982. Sous la présidence de M. Michel OLIVIER, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean CLARA, expert près la Cour d'appel de Douai, agréé par la Cour de cassation.
L'expert judiciaire face aux problèmes posés par l'informatique.

20e Congrès national : Nancy, 16 octobre 1981. Sous la présidence de M. Roger VIENNE, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre FEUILLET, expert près la Cour d'appel de Rouen, agréé par la Cour de cassation.
L'intervention de l'expert judiciaire en comptabilité en cas de mise en œuvre de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967.

19e Congrès national : Toulouse, 3 octobre 1980. Sous la présidence de M. Pierre CHABRAND, conseiller à la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre HEME, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert judiciaire en comptabilité face à certaines dispositions du nouveau code de procédure civile.

18e Congrès national : Versailles, 26 octobre 1979. Sous la présidence de M. Pierre BELLET, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Félix THORIN, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire face aux problèmes posés par les groupes de sociétés.

17e Congrès national : Caen, 3 novembre 1978. Sous la présidence de M. Guy CHAVANON, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre DUCOROY, expert près la Cour d'appel de Montpellier, agréé par la Cour de cassation.
L'expertise judiciaire en matière d'abus de droit de majorité.

16e Congrès national : Reims, 4 novembre 1977. Sous la présidence de M. Albert MONGUILAN, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Jean CLARA, expert près la Cour d'appel de Douai.
Les problèmes posés à l'expert-comptable judiciaire devant les irrégularités commises en vue du maintien en activité des entreprises en difficulté.

15e Congrès national : Nice, 15 octobre 1976. Sous la présidence de M. CENAC, président de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Rapporteur général, Mlle Simone DOYEN, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
La mission de l'expert en cas de poursuites du chef de majoration frauduleuse des apports.

14e Congrès national : Grenoble, 21 novembre 1975. Sous la présidence de M. Adolphe TOUFFAIT, procureur général près la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Robert FOURNIER, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
Les infractions en matière immobilière.

13e Congrès national : La Baule, 4 octobre 1974. Sous la présidence de M. Michel OLIVIER, premier vice-président du Tribunal de grande instance de Paris. Rapporteur général, M. Gérard AMEDEE-MANESME, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
La nouvelle réglementation de l'expertise judiciaire en matière civile.

12e Congrès national : Angers, 16 novembre 1973. Sous la présidence de M. BELLET, président de la 1re chambre civile de la Cour de cassation.
L'évaluation du préjudice de l'individu et de l'entreprise en cas d'accident corporel et de rupture de contrat.

11e Congrès national : Toulouse, 24 novembre 1972. Sous la présidence de M. FONADE, conseiller à la Cour de cassation. **La notion de bilan inexact.**

10e Congrès national : Paris, 25 et 26 novembre 1971. Sous les présidences de M. Adolphe TOUFFAIT, procureur général près la Cour de cassation et M. AYDALOT, premier président de la Cour de cassation. Rapporteur général, M. Pierre GARNIER, expert près la Cour d'appel de Paris, agréé par la Cour de cassation.
L'expert-comptable judiciaire et les droits des justiciables.

Liste des actes des congrès épuisés : années 1972, 1973, 1976, 1981, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1993, 1996 et 1997.