



Compagnie
Nationale des
Experts
Comptables de
Justice

Section Paris Versailles

COLLOQUE ANNUEL 2011

« L'expert-comptable de justice et le juge »

Lundi 14 novembre 2011

CHAMBRE DE LA SECTION PARIS - VERSAILLES

<i>Président d'Honneur</i>	BOUCHON Madeleine THORIN Félix HEME Pierre TOUBER Raymond DANA André GAILLARD André CAILLIAU Jean-Claude LOEPER Pierre EZEGHIAN Edmond BERNE LAMONTAGNE Rolande AMATA Victor FAURY Didier
<i>Président</i>	CARDON Didier
<i>Vice-Président</i>	LE TEUFF Patrick DE FOURNAS Gérard
<i>Secrétaire</i>	BALOTEAUD Jean-François
<i>Secrétaire Adjoint</i>	PERONNET Olivier
<i>Trésorier</i>	DE FOURNAS Gérard
<i>Trésorier Adjoint</i>	LECARON Xavier
<i>Membres du Bureau</i>	DUPARC Emmanuelle MAHIAS Dominique PERRIN Sylvie POMMIER Gérard LEGRIS Jean-Charles WEBER Marc

SOMMAIRE

ACCUEIL DU PRESIDENT	3
-----------------------------------	---

INTRODUCTION	5
---------------------------	---

Madame Chantal ARENS

Présidente du Tribunal de Grande Instance de Paris

PRESENTATION DU COLLOQUE	7
---------------------------------------	---

Monsieur Didier CARDON

Expert près la Cour d'Appel de Paris – Expert agréé par la Cour de cassation
Président de la section Paris-Versailles de la Compagnie des Experts Comptables
Judiciaires

1. L'EXPERT COMPTABLE DE JUSTICE ET LE JUGE DU CONTROLE	8
--	---

Monsieur Jean-Pierre LUCQUIN

Délégué Général aux mesures d'instruction au Tribunal de Commerce de Paris

Monsieur Marc WEBER

Expert près la Cour d'Appel de Versailles

2. LE JUGE DU FOND, L'EXPERT COMPTABLE DE JUSTICE ET LE DROIT	13
--	----

Madame Brigitte HORBETTE

Conseiller à la Cour d'Appel de Paris

Madame Sylvie PERRIN

Expert près la Cour d'Appel de Versailles

3. L'EXPERT DE JUSTICE EN MATIERE PENALE	19
---	----

Monsieur Jean-Marie d'HUY

Vice Président, en charge de l'instruction au Tribunal de Grande
Instance de Paris (Pôle financier)

Monsieur Pierre LOEPER

Expert près la Cour d'Appel de Paris – Expert agréé par la Cour de Cassation

4. DEBATS	27
------------------------	----

ACCUEIL DU PRESIDENT

Monsieur Didier CARDON
Président

La séance est ouverte à 16 h 50 sous la présidence de Monsieur Cardon

Madame le Président,

Mesdames, Messieurs, mes chères Consoeurs et chers Confrères,

Nous allons commencer a capella, car les micros devraient être réglés assez rapidement.

Je suis très honoré de vous accueillir dans cette enceinte. Je pense qu'il faut remercier Madame le Président Arens de nous accueillir dans son Tribunal et qui nous fait l'honneur de présider nos travaux.

Je sais, Madame le Président, que vos obligations importantes ne vous permettront pas d'assister à l'intégralité des débats, mais nous vous reverrons à partir de 19 heures dans la salle des Pas-Perdus.

Je voulais rappeler rapidement comment le thème de cette année a été trouvé. L'an dernier, nous avons tenu au Tribunal de commerce de Paris notre colloque qui avait pour thème : l'expert comptable de justice et l'avocat.

A l'issue du cocktail qui suivait, Madame le Président, vous êtes venue me voir pour nous féliciter pour la qualité de nos travaux, et vous m'avez dit qu'il manquait quelque chose : « *On n'a pas parlé du juge* ». A cela, je vous ai répondu : « *Madame le Président, si vous en êtes d'accord, voilà le thème que nous pourrions traiter l'an prochain en novembre 2011* ».

Je vous ai demandé si vous nous feriez l'honneur de présider ce colloque. Très aimablement, vous avez accepté.

Certaines années, il faut appeler les présidents d'honneur, les anciens présidents de notre Compagnie et autres pour trouver des sujets de colloques.

Là, nous avons trouvé en peu de temps.

INTRODUCTION

Madame Chantal ARENS

Présidente du Tribunal de Grande Instance de Paris

Monsieur le Président, j'espère que vous m'entendrez sans micro.

Je vous remercie Monsieur le Président de vos propos de bienvenue, et je suis particulièrement heureuse de la tenue de ce colloque au Tribunal de Grande Instance de Paris.

Je suis très honorée de me retrouver parmi vous ce soir et heureuse d'avoir répondu à l'invitation de Monsieur le Président qui représente votre Compagnie, avec qui j'avais pu échanger l'an dernier sur le thème de l'expert-comptable de justice et le juge, étant observé que, l'année dernière, c'était l'expert-comptable de justice et l'avocat. Cela permet ainsi de poursuivre la nécessaire dialectique de l'instance entre l'avocat, l'expert et le juge.

J'ai compris que l'un des objectifs de ce colloque serait de proposer un guide de bonnes pratiques dans les relations entre les experts et les juges. Je ne peux que souscrire à cette initiative qui s'inscrit dans une nécessaire recherche d'efficacité dans l'intérêt bien compris des parties au procès.

S'en remettre à l'avis d'experts pour accompagner le règlement d'une situation litigieuse est une démarche inscrite de longue date dans l'exercice de la justice.

Je vais faire référence à la procédure civile du Châtelet de Paris de 1787 pour rappeler qu'à l'époque cette question était déjà prégnante, puisqu'il était indiqué que : « *dorénavant en toute matière où il sera question d'informer et de faire preuve par témoins de la valeur de quelque chose ; seront tenues les parties de part et d'autre convenir de gens experts à ce connaissant* ».

C'était le français de cette époque.

« *Et faute d'en convenir, seront nommés d'office par le juge (c'est d'actualité) pour examiner et évaluer les choses dites et en rendre raison* ».

Encore deux siècles auparavant, en 1579, avec l'ordonnance de Blois, il était indiqué que « *lorsque le point de droit qui divise les parties ne peut être éclairci et décidé que, d'après les règles d'un art, le juge qui ne peut les connaître, a recours à des experts pour en avoir leur avis* ».

C'est dire que votre mission se situe dans plus de quatre siècles d'histoire et peut-être même plus, mais en tout cas pour les traces écrites, c'est quatre siècles.

Les relations entre les juges et les experts ne sont pas nouvelles. La place de chacun dans sa pratique quotidienne, qu'il soit novice ou expérimenté, se pose sur la question de l'expertise.

Dans la représentation traditionnelle que l'on a de l'expertise, à l'expert la maîtrise des faits, maîtrise exempte de normativité, et au juge l'application des règles qui préexistent à son intervention.

Le partage est assez clair.

Suscitée par le juge, l'expertise est articulée au procès et ne prend son sens que par ce lien, puisque vous êtes des experts judiciaires. Dès lors, la fonction de l'expertise juridictionnelle ne peut être saisie que conjointement à la fonction de juger.

Qu'est-ce que cela implique dans les fonctions des uns et des autres ? D'où l'intérêt de votre colloque.

Le juge, saisi d'un dossier qui justifie selon lui le recours à un expert, du latin expertus (qui a fait ses preuves), doit tout d'abord se poser la question du choix de l'expert, puis celle du contenu de la mission, de la durée prévisible de celle-ci et également de son coût qui est tout à fait important pour les justiciables car ils ne s'engagent pas dans des mesures d'investigation sans savoir dans quelle direction ils vont aller.

La question du choix de l'expert renvoie à celle de l'attente du magistrat concernant la compétence dans un domaine particulier, mais aussi la capacité des experts à assurer la légalité des opérations d'expertise, puisque ces opérations se situent dans le cadre du Code de procédure civile.

Les experts ont une tâche tout à fait fondamentale qu'ils respectent toujours : faire respecter le principe du contradictoire et surtout une question qui a été un thème de colloque ces dernières années, celle de l'impartialité de l'expert.

Pour les magistrats, le contenu de la mission est primordial pour la suite du procès puisque, si la mission est mal définie, l'expert rencontre quelques difficultés.

On considère au Tribunal de Grande Instance de Paris qu'il peut être utile, voire indispensable, de se

rapprocher de l'expert pressenti afin de s'assurer que les questions posées permettront à l'expert de répondre efficacement à celles que se pose le juge et d'anticiper sur la durée des opérations d'expertise, y compris la rédaction du rapport, ainsi que sur le coût prévisible.

Toutes ces questions sont fondamentales, tant pour le juge que pour l'expert.

L'expert, quant à lui, saisi par le juge, doit se poser avant tout la question de l'attente ou des attentes de celui qui l'a désigné. Ensuite, pendant le déroulement de la mission d'expertise, l'expert peut être confronté à des questions concernant sa mission, une extension éventuelle de celle-ci, le respect des délais et ses relations avec le juge mandant, qui peut être soit celui du fond, soit celui en charge du contrôle des expertises. Vous savez qu'à Paris on a un service dédié pour le service du contrôle des expertises.

A cet égard, je tiens à préciser que le Tribunal de Grande Instance de Paris est très intéressé par le développement de la communication dématérialisée entre les experts et la juridiction et est prêt à s'engager, avec l'accord de la Chancellerie, dans une expérience pilote, dans la continuité de l'expérience Bordelaise.

Les questions que je viens d'énoncer sont prégnantes, surtout pour les experts qui viennent d'être inscrits sur une liste d'experts, et peuvent subsister malgré l'expérience. Pourquoi ? Parce que les textes changent et que les pratiques évoluent.

Les réponses apportées par vos experts ce soir ne seront pas nécessairement univoques. C'est l'intérêt de tout ce débat. Il est intéressant que des pistes de réflexion et des propositions soient soulevées par chacun des intervenants ce soir à votre colloque.

J'ai noté avec intérêt que les intervenants ont choisi de présenter leur exposé en reprenant notamment le déroulé d'une expertise, avec à chaque étape les questions qui peuvent surgir, que ce soit en droit civil, en droit commercial ou en droit pénal, et notamment ce qui explique votre présence en tant que représentant le Tribunal de Commerce de Paris, Monsieur Lucquin.

Il me semble que cela participe de la qualité des débats des professionnels soucieux de leur mission.

Avant de laisser la parole aux intervenants, j'émet

le vœu, mais ce dont je ne doute pas, que vos travaux puissent favoriser la qualité des échanges professionnels entre les experts et les juges, et pour la juridiction parisienne qui est saisie de dossiers civils et pénaux, dans une moindre mesure commerciaux, qui peuvent être particulièrement complexes, le recours à l'expertise comptable s'avère tout à fait indispensable, génère des échanges féconds entre les parties et l'expert, puis lors du débat contradictoire devant le juge.

Nous avons fait une petite étude avant ce colloque. Nous avons mesuré que le recours à l'expertise comptable était relativement modéré au Tribunal de Grande Instance de Paris, mais quand une expertise comptable était ordonnée, c'était la plupart du temps dans des dossiers extrêmement importants.

C'est dire que l'on compte beaucoup sur le concours des experts-comptables pour éclairer le juge dans des matières éminemment techniques pour les magistrats professionnels que nous sommes.

(Applaudissements...).

M. CARDON, Président. - Merci, Madame le Président, pour ces propos très aimables et très complets sur cette soirée d'étude.

Ce que vous dites vient parfaitement en résonance de ce qu'avait indiqué notamment Monsieur le Premier Président, Pierre Drai, dans cette Maison : « L'essentiel est que l'on comprenne toujours que le juge et l'expert constituent un couple. Sans leur collaboration et leur coopération confiante, l'oeuvre de justice ne pourrait pas être réalisée et, en tout état de cause, elle serait frappée d'inefficacité. Si le juge a pour métier la pratique du droit, sans la technicité de l'expert lorsqu'il s'agit des faits, ce droit demeure à l'état d'abstraction ».

Votre emploi du temps ne vous permet pas d'assister à nos travaux, mais vous êtes bien représentée.

Je salue Mme David, Mme Poissenot du Tribunal de Grande Instance de Paris, ainsi que les hauts magistrats présents.

Mme ARENS. - Je vous souhaite un excellent colloque.

PRESENTATION DU COLLOQUE

Monsieur Didier CARDON

*Président de la Section Paris Versailles de la
Compagnie des Experts Comptables Judiciaires*

Le déroulement de ce colloque a été bâti en trois duos d'intervenants. On a fait des choix, compte tenu de la disposition de cette estrade.

Un premier duo : chronologiquement, M. Lucquin, délégué général aux mesures d'instruction au Tribunal de Commerce de Paris, et notre confrère, Marc Weber, qui vient d'être élu aujourd'hui à la chambre de notre section Paris-Versailles.

Ils vont traiter du **juge du contrôle et de l'expert-comptable de justice**, avec des questions concrètes qui seront posées au moment de la nomination, **pendant le déroulement de la mission, jusqu'au dépôt du rapport**.

Un deuxième duo : Mme Horbette, Conseiller à la première chambre de la Cour d'appel de Paris et Présidente de la commission qui statue chaque année sur le renouvellement (dans le cadre de la procédure quinquennale) des experts pour la Cour d'appel de Paris, le Parquet étant représenté à cette commission par M. Jacques Bruneau, Avocat Général, que je salue.

Madame Horbette, vous êtes dans la lignée des fonctions qu'avait Monsieur le haut conseiller, M. Mattet, que je salue également. Vous serez accompagnée de Sylvie Perrin qui va intervenir sur **le juge du fond et l'expert-comptable de justice**. Comme ils se rencontrent pendant l'instance relativement peu, on a évoqué un addendum qui porte sur **l'expert, le juge et le droit**.

Troisième duo d'ordre pénal : nous avons tous beaucoup à apprendre car de moins en moins d'expertises sont confiées dans le domaine pénal. Nous aurons un duo extrêmement chevronné avec M. le Président en charge de l'instruction, M. d'Huy, au pôle financier de la rue des Italiens, et notre confrère, M. Loeper, que je remercie de nous avoir fait l'honneur de participer à ce colloque. Nous évoquerons la partie pénale au niveau de l'enquête préliminaire, du juge d'instruction, etc.

Pour des raisons pratiques, les experts interviendront à tour de rôle avec le magistrat en charge.

Je voulais, avant d'entrer dans le vif du sujet de ce colloque, donner la parole à notre Président national. La section de Paris-Versailles des experts-comptables de justice est l'une des 14 sections de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice.

Elle représente 135 membres, y compris les membres honoraires, sur un total de 560 sur toute la France.

M. Faury a proposé très sportivement de ne pas être sur l'estrade pour des raisons de place. Je lui cède amicalement la parole.

M. FAURY. - Je ne veux pas retarder le début de vos échanges.

Effectivement, comme l'a dit mon ami Didier Cardon, la section de Paris-Versailles est la section quantitativement la plus importante de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice.

Etre très nombreux est une bonne chose. Il appartient -je ne veux pas mettre trop de passion sur nos jeunes confrères qui vont intervenir auprès des magistrats qui nous font l'honneur d'être là- de montrer que cette section est quantitativement la plus importante, mais que, qualitativement, vous avez quelque chose à dire.

Je vous passe la parole, et je suis à l'avance persuadé de la qualité de vos interventions.

M. CARDON, Président. - Merci, mon cher Président.

Trois binômes interviendront 20 minutes chacun et une demi-heure/ trois quarts d'heure seront réservés aux questions/réponses avec la salle.

A 19 heures, nous retrouverons d'autres participants qui n'ont pas pu se joindre à ce colloque, autour d'un verre de l'amitié.

Je propose à notre ami, Marc Weber, de venir nous rejoindre pour commencer le premier duo avec M. Lucquin.

1. L'EXPERT COMPTABLE DE JUSTICE ET LE JUGE DU CONTROLE

Monsieur Jean-Pierre LUCQUIN

Délégué Général aux mesures d'instruction au Tribunal de Commerce de Paris

Monsieur Marc WEBER

Expert près la Cour d'Appel de Versailles

M. WEBER. - Monsieur Jean-Pierre Lucquin, vous êtes ici en qualité de magistrat, chargé du contrôle des expertises au Tribunal de Commerce de Paris, et vous êtes régulièrement confronté au problème que peuvent rencontrer les experts au cours de leur mission.

J'espère pouvoir poser des questions pertinentes et obtenir des réponses qui pourront constituer au final un guide des bonnes pratiques utilisables par tous les experts ici présents.

Nous allons essayer d'aborder les thèmes qui nous préoccupent :

La désignation de l'expert.

La deuxième étape permettra de revoir en détail les moyens dont dispose l'expert pour contacter le juge.

La troisième partie concernera plus particulièrement les relations entre l'expert et le juge durant l'expertise.

La quatrième étape sera consacrée aux difficultés que l'expert peut rencontrer durant sa mission.

Mais avant cela, je laisse la parole à M. Lucquin.

M. LUCQUIN. - Pour situer le débat, je ferai un chapeau, sans être exhaustif sur le rôle du juge du contrôle en matière civile et commerciale, puisque c'est le domaine d'attribution du Tribunal de Commerce de Paris.

Le juge du contrôle n'est pas un juge du fond ni un juge de référé -j'enfonce des portes ouvertes-, mais comme juge de référé, il tient ses pouvoirs du chef de juridiction par délégation qui lui sont donnés.

Par ailleurs, ce n'est pas un juge décisionnaire. Ce n'est pas lui qui décide de l'expertise, tant par référé qu'au fond.

Une fois l'expertise décidée et l'expert désigné, il sera chargé de la bonne administration de la mesure décidée, en liaison avec l'expert et les parties.

Ceci étant précisé, plus de 70 % des mesures d'instruction décidées actuellement le sont au Tribunal de Commerce de Paris en référé et non pas au fond.

A ce titre, il dispose de pouvoirs propres et étendus concernant -sans que la liste soit exhaustive mais elle concerne l'essentiel de ses attributions- le remplacement éventuel de l'expert, l'extension ou la réduction de la mission et la fixation de consignations complémentaires dans le cadre d'un budget prévisionnel.

C'est une caractéristique d'intervention du Tribunal de Commerce de Paris, car nous demandons qu'à la première réunion d'expertise l'expert détermine un budget prévisionnel qui sera sa feuille de route sur le plan des consignations et de ses honoraires pendant la mission, sauf intervention de circonstances particulières et spécifiques dont tiendra compte le juge du contrôle.

Il sera en charge de prendre toute décision sur les difficultés de tous ordres qui apparaissent au cours de l'expertise et elles sont nombreuses : les problèmes de communication de pièces, la violation du secret des affaires pour ne pas communiquer les pièces, les retards divers et variés, les conflits entre les parties et l'expert, les questions qui concernent la phase conclusive, notamment au niveau des dires récapitulatifs, la taxation finale, et des éléments nouveaux en application d'une convention signée sous l'égide de la Cour d'appel de Paris avec la Compagnie UCECAP et le Barreau de Paris.

Au Tribunal de Commerce de Paris, le juge du contrôle décidera de la taxation finale et, après dépôt du rapport, il sera dessaisi. Si le juge du référé est dessaisi, l'affaire restera dans les mains des parties pour suite à donner. Pour le juge du fond, dont l'affaire a été placée au rôle des mesures d'instruction dans l'attente du dépôt du rapport, l'affaire revient vers ce dernier sur la base du rapport de l'expert, et c'est le juge du fond qui décidera ce qu'il a à apprécier dans le rapport de l'expert.

Il se prononce par ordonnances, qui sont des ordonnances de caractère d'administration de la justice et qui en principe ne sont pas susceptibles d'appel, sauf des cas très particuliers : remplacement d'expert, communication sous astreinte et liquidation d'astreinte, taxation.

Sans vouloir être exhaustif et pour vous laisser la parole, je dirais que le juge du contrôle est l'interlo-

cuteur de base et d'appui de l'expert pendant le déroulement de la mission. Son rôle est primordial dans l'aide qu'il pourra apporter à l'expert dans le cadre du traitement de toutes les difficultés qui seraient soulevées par telle partie et, en général, comme la pratique le montre, pour la partie à laquelle l'expert ne donne pas forcément satisfaction.

M. WEBER. - Je vais tâcher de vous poser des questions pertinentes.

Vous avez abordé le problème de la distinction du juge d'une affaire en référé ou d'une affaire sur le fond. En d'autres termes, à quel interlocuteur doit s'adresser l'expert s'il s'agit d'une affaire sur le fond ou en référé ?

M. LUCQUIN. - Si l'on regarde la mécanique judiciaire, le juge de référé est dessaisi une fois son ordonnance rendue. Il n'est plus dans la cause.

Le juge du fond est « dessaisi », il ne suit plus l'affaire, mais elle lui reviendra une fois que le dépôt du rapport sera effectué et que la passation sera faite.

Pendant cette période, après la décision du juge de référé ou pendant la période, si la décision a été prise au fond, le juge du contrôle sera l'interlocuteur normal et légitime de l'expert pour toute difficulté qu'il rencontrera au cours de l'expertise et pour assurer toutes les diligences propres à l'expertise.

M. WEBER. - Le contact entre l'expert et le juge est un élément important.

Je suis un jeune expert et, pour moi, il est difficile d'entrer en contact avec un juge, car j'ai toujours l'impression que j'ai mal fait mon travail si j'ai besoin de vous contacter. Cela pose des difficultés.

Quel conseil pouvez-vous donner à un expert pour faciliter le premier contact avec le juge du contrôle et l'expert ?

M. LUCQUIN. - Comment l'expert sera-t-il saisi ? Je parle de la pratique du Tribunal de Commerce de Paris.

Après la décision prise, soit en référé, soit au fond, le greffe spécialisé en matière d'expertise va adresser à l'expert désigné des documents, à commencer par la copie de l'ordonnance ou du jugement, lui demandant s'il accepte la mission ou pas, des documents de référence, dont le nom et les coordonnées du juge du contrôle.

L'expert peut avoir à saisir le juge du contrôle pour telle ou telle question, notamment dès le début les questions de conflit d'intérêts, car Mme le Président Arens a soulevé le sujet. Dans des dossiers, les experts désignés soulèvent un conflit d'intérêts du fait de leurs relations au procès avec telle partie de l'expertise.

L'expert pourra contacter le juge du contrôle s'il l'estime utile.

M. WEBER. - Sous quelle forme doit prendre ce contact ? Il est préférable de se déplacer, de transmettre une télécopie, un courriel, un courrier ou de téléphoner ?

M. LUCQUIN. - Tous les moyens sont bons, à condition de respecter le principe fondamental souligné par le Président Arens. L'expertise judiciaire se situe dans le cadre du contradictoire. Il n'est pas question d'établir des relations privilégiées avec l'expert sans que les parties ne puissent être avisées.

L'expert peut toujours appeler ou envoyer un courrier au juge pour l'interroger sur telle ou telle chose, ou s'adresser au greffe pour tout problème d'administration ou de technique de l'instruction, à condition de respecter le principe du contradictoire. C'est préférable par écrit. Si vous envoyez un courriel, il est transmis par le juge du contrôle au greffe d'expertise, tiré en version papier et, dans la quasi-totalité des cas, les experts nous adressent le courrier officiel par voie normale, de telle manière que ces documents puissent figurer officiellement à la procédure.

M. WEBER. - Au cours du déroulement des opérations d'expertise, en cas d'absence de la première consignation dans le délai prévu par le juge, quelle position doit tenir l'expert ?

M. LUCQUIN. - La première consignation est la provision initiale qui est régie par l'article 269 du Code de procédure civile : dans les missions d'expertise que nous décidons, nous laissons un délai pour verser sur les livres du greffe la provision demandée.

Si cette provision n'est pas versée dans les délais, cela se traduit par une caducité qui peut être relevée par un relevé de caducité, par le juge du contrôle dans le cadre du contradictoire. Il n'y a pas de relevé de caducité unilatéral. Il nécessite que le juge du contrôle reçoive l'expert et les parties, et mette ces dernières devant leur responsabilité avant de prendre une décision sur le maintien ou non de la caducité. Après, il y

aura un problème de consignations (mais c'est un autre sujet) qui se situeront dans le cadre du budget prévisionnel.

M. CARDON, Président. - C'est un point très important sur lequel, nous experts, nous devons être vigilants, car la régularisation de la consignation tardivement, comme l'a dit le Président Lucquin, ne répare pas la nullité. Un Arrêt de la Cour d'appel de Paris rappelle la nullité de l'expertise en cas de consignation tardive. Il faut se rapprocher du juge du contrôle.

M. LUCQUIN. - Une ordonnance de relevé de caducité doit intervenir qui nécessite de recevoir les parties contradictoirement.

M. WEBER. - Admettons que l'expert demande le relevé de caducité.

M. LUCQUIN. - Le greffe constate le défaut de versement de la provision initiale dans le délai imparti. Mécaniquement, sort un état qui indique la partie à la charge de laquelle la provision a été émise n'a pas fait face à la décision du juge ou à ses engagements.

Automatiquement, est présentée au juge du contrôle une ordonnance de caducité que celui-ci sera amené à signer. Il ne peut pas y échapper. Il est obligé de respecter la procédure qui relève des dispositions de l'article 271 du CPC. La jurisprudence de la Cour d'appel est claire à ce sujet.

M. WEBER. - En cours d'expertise, lorsqu'une demande de consignation complémentaire est décidée, en cas de non-respect du délai de versement de cette consignation complémentaire, les règles de caducité sont-elles identiques ?

M. LUCQUIN. - Nous rentrons dans le cadre des consignations ultérieures complémentaires qui seront demandées par l'expert et accordées par le juge.

Concernant le Tribunal de commerce de Paris, nous demandons dès la première réunion que l'expert établisse un budget prévisionnel de ses dépenses sur les bases dont il dispose. On lui demande, même lors de la première réunion expertale, de déterminer sa méthodologie, les mises en cause éventuelles, de telle manière qu'il puisse nous communiquer un budget prévisionnel qui tienne la route et qui soit conforme.

Dans le cadre de ce budget, l'expert sera amené au fur et mesure du déroulement de ses travaux à appeler des consignations complémentaires demandées par le juge.

Si la partie à la charge de laquelle la consignation a été émise ne fait pas face au versement, une autre disposition sera appliquée, à savoir l'article 280 du CPC qui veut que le juge du contrôle devra réunir les parties pour savoir si l'autre partie accepte de prendre en charge la consignation qui n'a pas été versée, et les consignations ultérieures si elles sont envisagées par l'expert. A défaut, le juge prendra une décision du dépôt du rapport en l'état.

Le nouvel article 280 traduit une évolution législative importante puisqu'autrefois, quand une partie ne versait pas la consignation qui était à sa charge, intervenait automatiquement le dépôt.

Le nouvel article 280, suite aux discussions parlementaires et au rapport de M. Magendie, a précisé que le juge était obligé de recevoir les parties pour savoir si l'autre partie ne prenait pas en charge, ce qui est important dans le cadre des mises en cause, mais c'est un autre sujet.

M. WEBER. - Le rôle du juge du contrôle est donc très important.

Quand les opérations d'expertise se révèlent être très longues, est-il envisageable de demander le déblocage de tout ou partie de cette consignation ?

M. LUCQUIN. - Oui, mais cela n'arrive que dans des affaires lourdes, qui sont longues à traiter, complexes, qui demandent des appels de consignation et l'engagement de frais importants par l'expert, et notamment de frais extérieurs à ses honoraires, qui sont la couverture de frais de cabinet d'audit industriel que l'expert est obligé de régler.

Nous pouvons envisager d'accorder des prélèvements sur la consignation effectivement versée, avec un garde-fou : en aucun cas, les demandes de prélèvements ne doivent consister en un règlement par avance des honoraires qui seront sujet à taxation. Il faut dire les choses telles qu'elles sont. L'ordonnance permettant les prélèvements anticipés devra s'appuyer sur des justifications tout à fait concrètes et réelles, que fournira l'expert, avec un montant limité. C'est vrai aussi pour d'autres juridictions, il n'est pas question d'autoriser les prélèvements à hauteur de 80 % ou 90 %. 30 % est déjà raisonnable.

M. WEBER. - Dans certaines expertises, il est arrivé à certains d'entre nous de constater que le conseil d'une partie pouvait demander à l'expert d'étendre sa mission dans des proportions importantes, alors

même que la rémunération de l'expert a été fixée à la charge de l'autre partie par le juge.

Dans ce cas de figure très particulier, comment l'expert doit-il se comporter et quels conseils pourriez-vous lui donner ?

M. LUCQUIN. - Il faut en référer au juge du contrôle car, comme je l'ai précisé, il a les pouvoirs d'étendre, de restreindre, voire d'interpréter sa mission, selon le niveau d'appréciation qu'il y aura à délimiter.

A partir de là, quand il y aura extension de mission accordée par le juge, cela supposera probablement un complément de provision. Le juge ne manquera pas, à la réunion des parties, de traiter de cette question du versement de la consignation complémentaire.

On reviendra à l'application de l'article 280. Il faut éviter les extensions de mission ou des mises en cause dilatoires. Nous demandons d'ailleurs que les mises en cause soient faites très vite, dès la suite de la première réunion d'expertise pour éviter ce genre d'inconvénient. Si tout est justifié et si la partie met en cause une autre partie, elle aura probablement à supporter les frais de cette mise en cause, mais le juge du contrôle aura à se prononcer au cas par cas sur la justesse des demandes qui lui seront faites en la matière.

M. WEBER. - D'où l'importance de s'adresser au juge du contrôle dès qu'une difficulté arrive.

M. CARDON, Président. - Cela joue dans les deux sens. Si la mission est de vérifier les comptes 2006, 2007 et 2008 et que les parties à la première réunion d'expertise indiquent à l'expert qu'elles sont d'accord pour ne pas regarder l'année 2006, il faut aller quand même devant le juge du contrôle pour acter ce point, même s'il y a accord des parties.

M. LUCQUIN. - Il y a la mission et la feuille de route judiciaire de l'expertise. Elle n'est pas susceptible d'être remise en cause ni par l'expert ni par les parties, sauf à repasser devant le juge du contrôle pour apprécier s'il y a lieu d'étendre ou non la mission.

M. WEBER. - Les difficultés que l'expert est susceptible de rencontrer au cours de sa mission, notamment les difficultés relationnelles avec certaines parties :

Il est un cas que nous avons tous rencontré : la mise en cause de l'impartialité, de l'indépendance et de la compétence de l'expert par l'une des parties.

Quel conseil pourriez-vous donner à l'expert, et comment doit-il se comporter en cours d'expertise ?

M. LUCQUIN. - La question du conflit d'intérêts surgit à la désignation même de l'expert. L'expert connaît très bien l'état de ses relations avec telle ou telle partie et ne manquera pas, soit de demander son déport au juge du contrôle pour désignation d'un autre expert soit, lorsqu'il s'agit de cas beaucoup plus légers, de préciser lors de la première réunion qu'il a eu des relations professionnelles antérieures avec telle ou telle partie ou, s'il s'agit d'un grand groupe, de telle ou telle filiale, il attendra la réaction des parties à ce sujet si une difficulté surgit, et le juge du contrôle appréciera s'il y a lieu de remplacer ou pas l'expert.

Cela étant, c'est toujours un point très difficile dans la gestion de l'expertise par les experts et les juges, car la partie qui est contre la mission d'expertise fera tout pour essayer de faire procéder au remplacement de l'expert. C'est un jeu. Il faut que ce soit fait au début pour parler clairement. La demande de remplacement de l'expert, in fine, au moment du dépôt du rapport, a un caractère très particulier et dilatoire.

M. WEBER. - Est-il envisageable de demander au juge de participer aux réunions d'expertise si jamais il y a des difficultés relationnelles importantes ?

M. LUCQUIN. - Oui, c'est envisageable, mais en séparant les deux choses.

La réunion d'expertise n'est pas une audience tenue par le juge dans son cabinet, réunissant l'expert et les parties. Il ne faut pas mélanger les genres.

L'expert a la maîtrise technique de l'opération. Le juge a très peu de possibilité et doit se garder d'intervenir dans ces travaux techniques. L'expert peut faire appel à lui, mais le juge prendra garde à ne pas interférer dans la partie de la responsabilité de l'expert.

En revanche, quand il s'agit d'une audience dans le cabinet du juge, le juge est en charge du bon déroulement de l'expertise et de l'administration de cette mesure d'instruction et, par conséquent, il aura à se prononcer sur tous les éléments qui seront présentés par les parties. Oui, mais en prenant garde à ne pas mélanger les genres.

Le juge peut aller sur place. C'est une pratique qui intervient avec un certain nombre de risques éventuels qu'il faut avoir à l'esprit et dont il faut se prémunir d'entrée.

M. WEBER. - Enfin, avant d'aborder la dernière question, pouvez-vous nous dire comment l'expert doit réagir lorsque le délai imparti pour déposer son rapport est proche et que l'expert constate qu'il ne sera pas en mesure de le déposer en temps et en heure ?

M. LUCQUIN. - L'expert établit un calendrier. Le juge suit les opérations. Concernant le Tribunal de Commerce de Paris, nous avons des relances automatiques aux échéances des durées fixées, soit lors de la décision, soit à la suite des ordonnances de prolongation. L'expert devra s'en expliquer. Il est évident que dans la quasi-totalité des cas les experts adressent au juge du contrôle leur demande de prorogation, que le juge estime en fonction de la spécificité de l'affaire. Le calendrier doit être suivi.

M. WEBER. - Si le calendrier n'est pas respecté, cela peut-il avoir une incidence sur la rémunération de l'expert ?

M. LUCQUIN. - Je ne vous répondrai que des choses fâcheuses ! Cela va de soi. L'expert est tenu (pour synthétiser) par une enveloppe financière, que l'on appelle budget, avec les modifications qui peuvent éventuellement intervenir, et par un calendrier.

Le non-respect de ce calendrier est de sa responsabilité. C'est à lui de saisir le juge du contrôle : « Je ne peux pas sortir ma note de synthèse ou mon rapport pour telle et telle raison, veuillez prendre une ordonnance », que le juge signera ou pas, demandera éventuellement des explications, et il est même susceptible de réunir les parties à ce sujet.

M. WEBER. - Ma dernière question portera sur l'expert qui, pour les besoins de son expertise, doit se rendre à l'étranger. Quelles diligences et précautions doit-il prendre en la matière ?

M. LUCQUIN. La réalisation d'expertises à l'étranger pose un problème très important. Tout d'abord, l'expert, comme les juridictions, n'a compétence que sur le territoire national.

Quand il doit se rendre à l'étranger, si c'est dans les pays de la Communauté, cette dernière a pris une directive très importante (1206 du 28 mars 2001). Cette procédure doit être respectée, sous peine de sanction ou de nullité du rapport, puisque ce sont des procédures judiciaires normales intercommunautaires.

Ce n'est pas à l'expert de procéder à ces démarches, ni au juge, mais à la partie demanderesse et la partie qui a demandé l'expertise.

Dans les pays de la Communauté, on peut dire que cela se passe assez bien, sauf quelques cas particuliers. Quand il s'agit d'une prolongation de la mission à l'extérieur de la Communauté européenne, cela pose d'autres difficultés diplomatiques, via le Parquet.

C'est quelque chose qui n'est pas d'un maniement aisé, mais ce n'est toujours pas à l'expert ni au juge de le faire. Les pratiques du Tribunal de Commerce de Paris sont que la partie qui a demandé l'expertise se fera aider par un huissier audiencier du Tribunal qui a un peu de pratique dans le domaine et qui peut leur servir de conseil et d'aide dans les démarches.

Je reviens sur la Communauté européenne, où nous avons des cas très difficiles. Nous avons vécu l'année dernière un cas sur l'Irlande, un pays de la Communauté européenne. Les missions d'expertise en Irlande, même dans le cadre de la réglementation, ne sont pas forcément facilitées par les autorités judiciaires nationales irlandaises.

M. CARDON, Président. - Merci pour ces précisions.

(Applaudissements...)

Madame le Président Arens avait soulevé en introduction l'objectif qui était de déboucher sur les bonnes pratiques.

Il conviendra de se replonger dans la directive 1206 du 28 mars 2001 pour éviter tous risques de nullité de l'expertise pour les expertises à l'étranger.

2. LE JUGE DU FOND, L'EXPERT COMPTABLE DE JUSTICE ET LE DROIT

Madame Brigitte HORBETTE

Conseiller à la Cour d'Appel de Paris

Madame Sylvie PERRIN

Expert près la Cour d'Appel de Versailles

Madame le Conseiller Horbette, c'est à vous.

Mme HORBETTE. - Il nous a été demandé à Mme Perrin et à moi-même de parler de l'expert de justice et du juge du fond.

Ce sujet nous a posé une double question : pourquoi le juge a-t-il recours à un expert et quelles sont les relations du juge et de l'expert une fois qu'il en a été décidé ainsi ?

La réponse à cette question impose de se rappeler dans quel contexte le sujet se place. Le contexte est celui du droit de la preuve, le contexte procédural du droit de la preuve.

Comme vous le savez, dans un procès civil, il revient aux parties d'apporter la preuve de leurs prétentions et, en tout état de cause, l'expertise ne supplée pas la carence des parties dans ce domaine.

Le juge qui est saisi a un rôle qui est de trancher le litige qui lui est soumis, mais si ce pouvoir est confié au juge en raison de son savoir juridique, ce savoir juridique peut être insuffisant et doit donc se compléter d'un savoir technique que le juge, par hypothèse, ne maîtrise pas car, pour juger, il doit d'abord comprendre.

C'est ce que dit dans d'autres termes l'article 232 du Code de procédure civile : *Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer, par la consultation ou une expertise, sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien* ».

Cela traduit en réalité un principe que vous connaissez tous, en tout cas que l'on connaît depuis le droit romain : *da mi factum dabo tibi jus*, que tout le monde aura traduit par : « *Donne-moi le fait pour que je te dise le droit* ».

Le juge, dans ce cadre, ne peut et ne doit donner à l'expert qu'une mission qui est limitée à des questions qui relèvent de sa spécialité technique et qui sont des questions de pur fait.

En aucun cas, l'expert ne peut être délégué du pouvoir du juge concernant les questions de droit qui lui reviennent à lui, juge, de trancher.

Vous le savez, la Cour de cassation est extrêmement vigilante et sanctionne impitoyablement tous les cas dans lesquels le juge a demandé à l'expert, sous une forme ou sous une autre, de se prononcer sur des questions de droit et, par exemple, sanctionne sévèrement les missions d'experts qui s'écrivent sous la forme « *rechercher les responsabilités, établir les titulaires d'un droit et donner son avis sur une qualification* ». Cela ne peut pas être le travail de l'expert, mais celui du juge.

C'est pourquoi, a priori, le droit en tant que tel, est totalement absent de la phase expertale. Il doit en être totalement absent. C'est ce que dit l'article 238 du même Code de procédure civile. Il doit donner son avis sur tous les points sur lesquels il a été commis.

Par ailleurs, ce principe est rappelé d'une certaine manière dans le serment que prête l'expert au moment où il est choisi et où il est inscrit sur les listes, car il doit apporter son concours à la justice : accomplir sa mission, faire son rapport et donner son avis. Son avis est un avis de fait.

Si ce principe de la distinction du fait et du droit apparaît très simple quand on l'énonce et quand on cite les textes de référence, la réalité est évidemment beaucoup plus complexe. D'une part, parce que la mission qui est confiée à l'expert s'inscrit dans le cadre d'un litige et, d'autre part, dans le cadre de ce litige, le droit est omniprésent.

Cela suppose que l'expert ait des connaissances juridiques suffisantes pour appréhender le contexte de ce litige, comprendre pourquoi on lui donne cette mission, afin de pouvoir au mieux répondre aux questions que le juge lui pose, et enfin parce que l'expertise fait partie du droit de la preuve. Cela s'insère dans un contexte procédural particulier et suppose de l'expert qu'il doit avoir la connaissance du droit procédural en expertise.

L'expert qui doit avoir les connaissances juridiques particulières, la connaissance du litige et les connaissances de procédures particulières du droit de l'expertise, c'est ce que Sylvie Perrin va vous expliquer.

Mme PERRIN. – Comme l'a dit Mme le Conseiller Horbette, la question de la distinction entre le fait et le droit pourrait sembler évidente mais, pour avoir passé quelques heures à travailler ensemble, nous nous sommes rendus compte que les choses n'étaient pas si simples, même si nous arriverons en conclusion à trouver des solutions pragmatiques.

En effet, l'expert de justice ne peut pas ignorer le droit, notamment celui de la procédure expertale.

A cet égard, la Compagnie Nationale des Experts-Comptables de Justice de la section Paris-Versailles a mis en place un stage qu'il convient de saluer car il permet aux jeunes experts qui l'ont suivi de devenir opérationnels dès leur nomination.

Cette formation doit être poursuivie tout au long de la vie professionnelle de l'expert, tant dans son domaine d'exercice propre, qu'en matière expertale et, là encore, il faut saluer toutes les formations qui sont dispensées par notre Compagnie, entre autres.

Si nous suivons le déroulement d'une mission d'expertise judiciaire et que nous prenons ce déroulé comme fil conducteur, l'expert doit s'interroger - au moment de l'acceptation de la mission sur : ses compétences techniques, son indépendance et sa capacité à respecter les délais, car c'est un sujet qui est souvent abordé de manière pudique.

Dans la pratique, il s'avère que les délais sont difficiles à respecter, notamment du fait des parties qui ont souvent du mal à produire les pièces demandées par l'expert.

Bien sûr, il doit également respecter le caractère contradictoire des débats (articles 16 et 276 du Code de procédure civile et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme).

Je crois que Mme le Conseiller Horbette a des éléments à nous donner en termes de jurisprudence sur la question.

Mme HORBETTE. - Cette jurisprudence vous est connue et même familière. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a, vous le

savez, dans un arrêt Mantovanelli contre France du 18 mars 1996, affirmé précisément au visa de l'article 6-1 de la convention que, je cite : « La procédure purement judiciaire s'est déroulée dans le respect du contradictoire, la question à laquelle l'expert était chargé de répondre se confondait avec celle que devait trancher le tribunal, et bien que, concernant le tribunal, il ne soit pas juridiquement lié par les conclusions de l'expert, celles-ci étaient susceptibles d'influencer de manière prépondérante son appréciation des faits, ce qui fait que l'expert aurait dû associer beaucoup plus qu'il ne l'a fait, les époux Mantovanelli à ces opérations d'expertise ».

C'était une expertise médicale intervenue dans le cas du décès d'une jeune fille qui avait subi plusieurs interventions chirurgicales à quelques jours ou à quelques heures d'écart et qui en était décédée.

La Cour en a déduit que, n'ayant pas été associée comme elle le proposait, la procédure n'a pas revêtu le caractère équitable exigé par l'article 6 de la convention.

Tout cela tourne autour du caractère équitable de la procédure, mais j'ai dit tout à l'heure que cette procédure était dans le cadre général du droit de la preuve. C'est pour cela que la jurisprudence française est très vigilante sur le respect de ce principe, et la Cour de cassation vérifie son respect, tant au visa de l'article 6-1 que je viens de citer (un Arrêt du 13 juillet 2004), qu'à celui de l'article 16 auquel Mme Perrin a fait référence (Arrêt du 24 février 2005), ou au visa des articles 237 ou 265, voire même 276 du code de procédure civile (Arrêt du 21 février 2006).

Vous savez que la Cour de cassation, quand ces principes ne sont pas respectés, en tire toutes les conséquences utiles pour prononcer la nullité de l'expertise ou reprocher au juge du fond de ne pas l'avoir fait, dès lors qu'un grief a pu en résulter, et voire même récemment, en l'absence même de grief, elle semble en faire désormais un principe général, et la Cour de cassation peut en tirer toute conséquence. C'est beaucoup plus important pour vous en matière disciplinaire.

L'expert qui n'a pas respecté ces principes de la contradiction, notamment, encourt des sanctions pouvant aller jusqu'à la radiation, puisque c'est ce qui s'est passé pour un médecin qui a été ainsi sanctionné, le 1er juin 1999.

Mme PERRIN. – L’expert doit également s’assurer du respect des formes de convocation et des règles en matière de consignation. Je ne m’appesantirai pas sur la question, puisque ce point a été évoqué par notre premier duo.

Je voudrais insister sur la notion de transparence qui est, à mon sens, une règle générale qui a une incidence directe sur le contradictoire.

En tant qu’expert, il ne faut pas hésiter à prendre sa plume, écrire au magistrat chargé du contrôle des expertises, avec copie à toutes les parties et leurs conseils, pour que tout le monde soit au courant des questions qu’il se pose.

Il doit adresser régulièrement des notes aux parties et donner une vision claire du budget de ses honoraires et, plus généralement, il doit faire preuve de pédagogie, de clarté dans l’exposé, et essayer de répondre clairement aux questions du juge.

Un bon rapport est un rapport qui n’utilise pas de termes techniques trop compliqués, dont la conclusion va droit au but et permet au juge de bien comprendre les travaux de l’expert et les conclusions auxquelles il a abouti.

Par delà toute cette connaissance générale de la procédure expertale, l’expert-comptable de justice doit avoir une connaissance générale du droit dans l’exercice de sa mission.

Les domaines sont larges.

Je n’en citerai que quelques-uns : le droit comptable, le droit pénal des affaires et le droit des sociétés. A ce propos, je salue un tableau mis en place par la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes qui recense toutes les infractions en matière de droit des sociétés. C’est un tableau auquel nous pouvons nous référer de manière utile, sachant que beaucoup d’entre vous sont commissaires aux comptes et ont accès à ces informations.

Il doit connaître également le code de commerce, le droit du travail, les plans comptables professionnels, les normes IFRS le cas échéant, les avis, recommandations et règlements de l’ANC (anciennement CNC et CRC), la fiscalité, les règles en matière d’évaluation, les normes d’audit, etc.

Le champ de ses compétences est relativement large. Il ne peut pas maîtriser parfaitement tous les sujets, mais il doit avoir des réflexes et se dire que,

sur tel thème, il sait à quel endroit il va pouvoir trouver les informations dont il a besoin.

Nous allons maintenant aborder la frontière entre le fait et le droit pour voir que, parfois, les choses peuvent être un peu plus floues qu’il n’y paraît au premier abord.

Mme HORBETTE. - Je crois qu’il faut, sur cette frontière entre le fait et le droit, revenir à ce que Mme la Présidente Arens a évoqué dans son introduction.

En réalité, la décision de désigner un expert pour un juge, instaure un dialogue entre l’expert et le juge, plus qu’entre l’expert et les parties, malgré ce qui peut apparaître au premier chef.

L’expert doit répondre de sa mission tout d’abord au juge. Certes, il doit adresser aux parties des notes de synthèse et son pré-rapport, répondre évidemment aux argumentaires que les parties vont faire valoir, ainsi qu’à leurs questions et leurs observations. Tout cela est prévu par les textes et cela va de soi.

Il doit tout d’abord répondre au juge, car c’est lui qui lui a posé des questions et, à cet égard, dans sa réponse aux questions, il doit essayer de cerner très précisément la question juridique qui était posée au juge pour apporter, par ses réponses à ses questions qui sont des réponses de fait à des questions de fait, tous les éléments qui vont permettre au juge de statuer en droit.

S’agissant d’experts-comptables, quand la question qui a été posée va avoir une incidence directe sur la qualification juridique, ce n’est pas à l’expert de donner la qualification juridique à partir des faits qu’il va constater à partir de son expertise, mais de donner toutes les hypothèses possibles au juge de manière à ce que, parmi ces hypothèses, le juge choisisse celle qui va répondre à la qualification juridique qu’il souhaitera donner et à la solution juridique qu’il apportera à la question.

Finalement, même si l’expert n’est que l’homme du fait, il doit nécessairement avoir la connaissance du droit appliqué à la procédure dans laquelle il est saisi, pour précisément dans ce dialogue avec le juge, répondre aux questions qu’il se pose afin de permettre au juge de tirer des constatations de fait qu’aura réalisé l’expert, toutes les qualifications juridiques qui en découleront.

Mme PERRIN. - Deux exemples parlants pour illustrer la question de la frontière entre le fait et le droit :

Une première mission rédigée ainsi : « *Examiner les factures de prestations de services comptabilisées et réglées par la société et vérifier les comptes courants d'associés* ».

Il s'agissait d'un litige né entre les associés d'une SNC qui avaient pour objectif de construire un ensemble immobilier important dans les Yvelines.

Tant que les associés s'entendaient bien, aucun formalisme n'était respecté, notamment dans la rédaction des procès-verbaux d'Assemblée générale. Chaque associé avait une société de travaux publics et facturait à cette SNC les prestations qu'il disait rendre.

La mission demandait d' « *examiner les factures* ». Nous voyons que cette mission pouvait paraître simple mais, dans le contexte que j'ai rappelé brièvement, cela devenait compliqué, car il fallait déjà qu'il y ait des factures en appui des écritures comptabilisées, ce qui n'était pas toujours le cas.

Lorsqu'il y en avait, il fallait se poser la question de leur date. Parfois, certaines factures étaient, de toute évidence, antidatées.

Il fallait s'interroger sur la réalité des prestations. En particulier, l'un des associés facturait ses prestations à des tarifs astronomiques. Peut-être y avait-il une prestation réelle, mais l'expert pouvait s'interroger légitimement sur le montant facturé.

Il convenait également de s'interroger sur l'existence d'une commande (là encore, il n'y avait la plupart du temps pas de commande, ...) et sur l'application de l'article 12 des statuts de cette SNC qui prévoyait qu'il devait y avoir une décision formelle des deux associés, dès lors qu'un acte dépassait 7 600 €.

Bref, pour une mission qui paraît simple au premier abord, l'expert est amené à se poser des questions qui nous ramènent au droit comptable, au droit des sociétés et à l'application des dispositions prévues par des statuts. L'expert ne peut pas, dans ce cadre, ignorer l'ensemble du droit périphérique à sa mission.

Je voudrais citer l'extrait d'une autre mission : « *Décrire et analyser le rôle de Messieurs X, Y, Z*

dans la gestion de la société A, relever tout fait pouvant entraîner la mise en cause de la responsabilité de tous intervenants dans la gestion, dans l'exploitation et les difficultés de la société A, antérieurement à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire à son égard, notamment au regard des dispositions des articles L.651-1 à L.653-11 du code de commerce dans sa rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005, apprécier la régularité en la forme et au fond de la comptabilité et des états financiers de la société A et ce jusqu'à l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Dire si la comptabilité de cette société reflétait la réalité des opérations sociales ».

Dans le cadre de cette mission, il est demandé à l'expert d'identifier les faits pouvant entraîner la mise en cause de la responsabilité de ses dirigeants, de droit ou de fait. L'expert ne peut ignorer le droit, puisqu'il va devoir se poser la question d'identifier tous les éléments qui seraient de nature à mettre en cause la responsabilité des dirigeants, de droit ou de fait.

Il faut savoir que, dans ce type de mission, la responsabilité de l'expert est très grande, notamment s'il doit démontrer la présentation de comptes qui ne donnent pas une image fidèle ou le délit de distribution de dividendes fictifs, puisqu'à la clef, ces derniers peuvent entraîner une peine de 5 ans d'emprisonnement et 375 000 € d'amende.

Certes, l'expert n'a pas à qualifier, mais il doit trouver tous les éléments de fait qui peuvent conduire à la mise en cause des responsabilités. Il pourra également s'interroger sur le délit de banqueroute, la non-déclaration ou la déclaration tardive de cessation des paiements, dont le non-respect fait encourir aux dirigeants des sanctions patrimoniales personnelles.

J'insiste sur le fait que l'expert doit toujours, notamment vis-à-vis du juge du fond, être très humble sur certains aspects. Je pense en particulier au cas des provisions. Vous savez que cet été nous avons connu la crise grecque et que les banques françaises ont provisionné à 21 % l'ensemble des encours, alors que leurs homologues allemands ont provisionné 50 % de ces encours, le tout avec la bénédiction des organismes de régulation nationaux.

Si l'on prend du recul, comment en France, aux

mois de juillet/août, pouvait-on considérer comme acceptable un taux de 21 % alors que les banques allemandes retenaient un taux de 50 %, tout cela avec l'aval des autorités de tutelle ?

Nous voyons bien que sur des points importants comme les provisions, il est possible de faire basculer très facilement des comptes, en comptes qui ne présentent pas une image fidèle de la situation.

La responsabilité de l'expert est de fournir au juge toute la complexité des éléments, et d'insister sur leur caractère parfois subjectif, particularité qui, malheureusement ou heureusement, fait le sel de notre mission.

Ainsi, les faits ne sont pas toujours simples à établir, mais notre responsabilité est de les replacer dans leur contexte, de donner toutes les options comparables possibles et, en cas d'évaluation subjective, de donner une quantification avec éventuellement une fourchette acceptable, afin que le juge en connaissance de cause puisse savoir si l'on est face à des comptes qui ne donnent pas une image fidèle.

Mme HORBETTE. - Vous l'avez entendu par la bouche de Madame le Président Arens, le juge est l'homme du droit, et l'expert est l'homme du fait. Vous avez compris dans notre intervention que les choses ne sont pas aussi simples que cela et qu'il serait trop facile si l'on pouvait, comme à la faculté, faire un plan en deux parties : 1/ L'homme du droit et 2/ L'homme du fait, avec une synthèse en conclusion des deux.

La synthèse est bien difficile à faire, car vous le savez, Mesdames et Messieurs, vous experts, une fois que vous êtes désignés, vous êtes cernés par le droit.

Vous avez le juge qui vous a désigné, qui est un homme de droit, les conseils des parties qui sont avocats, hommes et femmes de droit, qui vont vous assaillir de questions et qui vont s'efforcer pendant toute la durée de vos opérations d'expertise, de tirer vers eux au maximum pour que vos constatations de fait puissent répondre à leurs arguments de droit.

Ils auront la tentation, à laquelle vous devrez toujours résister au cours de vos opérations, de vous pousser vers un chemin qui les intéresse et de vous abreuver de documents juridiques pour vous montrer dans quelle direction vous devez aller pour répondre à leur attente.

Ne vous y trompez pas, ce ne sont pas eux qui vous ont nommé. Ils ont la charge de la preuve et vous êtes un élément de la charge de cette preuve. Celui qui vous a nommé, c'est le juge. Vous êtes cerné par le juge, les avocats, les conseils des parties et le droit, et vous restez un homme du fait au milieu de cette tourmente.

Nous espérons, Sylvie Perrin et moi-même avoir contribué à vous le démontrer.

(Applaudissements...)

M. CARDON, Président. - Merci, Madame le Conseiller et chère Sylvie pour cet exposé où l'on était toujours sur le fil entre le droit, le fait et l'interprétation. Cela fait le charme et la difficulté de nos missions. C'est rarement binaire, blanc ou noir, mais souvent gris clair, gris souris, gris perle ou gris foncé. Il faut s'adapter et ne jamais tomber d'un côté ni de l'autre.

Nous allons aborder le dernier volet de cette soirée.

3. L'EXPERT DE JUSTICE EN MATIÈRE PÉNALE

Monsieur Jean-Marie d'HUY

Vice Président en charge de l'instruction au Tribunal de Grande Instance de Paris (Pôle financier)

Monsieur Pierre LOEPER

Expert près la Cour d'Appel de Paris – Expert agréé par la Cour de Cassation

Monsieur le Président M. d'Huy et le Président M. Loeper vont nous parler de ce domaine que beaucoup ne pratiquent pas ou ne pratiquent plus.

C'est l'occasion de revoir un certain nombre de points, tant sur les enquêtes préliminaires du Parquet que sur les relations entre l'expert-comptable de justice et le juge d'instruction, sachant que sera évoquée une loi récente qui a introduit davantage de contradictoire, côté pénal.

M. d'HUY. - C'est un grand honneur pour moi de participer à ce colloque de votre Compagnie. Je vous remercie de cette invitation et de votre accueil très chaleureux.

Le rapport entre le juge et l'expert au pénal est très différent de ce qui vient d'être exposé dans le cadre commercial et dans le cadre civil, bien que les principes d'indépendance et de contradictoire se retrouvent également dans le cadre pénal.

L'expertise pénale s'inscrit dans l'évolution de la procédure pénale vers le renforcement des droits de la défense.

Depuis 1958, des lois successives ont progressivement élargi les droits des parties en leur permettant de demander les mesures d'investigation qui leur semblent utiles à leur défense.

Voici quelques jalons qui ont marqué cette évolution de l'expertise dans le cadre pénal :

la loi du 4 janvier 1993 a créé une procédure de demande d'actes d'instruction qui n'existait

pas auparavant, ou qui était très limitée.

La loi du 30 décembre 1996 a permis aux avocats de remettre une copie des rapports d'expertise à un tiers pour les besoins de la défense. C'est déjà une porte ouverte vers l'expertise « privée ».

La loi du 15 juin 2000 a développé et généralisé les demandes d'actes d'instruction.

Et surtout, la loi du 5 mars 2007 relative à l'équilibre de la procédure pénale a profondément modifié la procédure applicable aux expertises judiciaires, en y introduisant le principe du contradictoire, certes pas complètement, mais cependant de façon assez prononcée.

Ainsi, de nouvelles règles procédurales ont été mises en place. Les plus importantes sont :

la notification aux parties de l'ordonnance de commission d'expertise, avant même que les opérations d'expertise ne commencent ;

le droit des parties de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert par le juge ;

le droit des parties de demander l'adjonction d'un expert de leur choix ;

la possibilité de la remise d'un rapport d'étape en cours d'expertise et la formulation d'observations, au vu de ce rapport d'étape, par les parties (article 161-1 du Code de procédure pénale ;

le droit des parties de demander un rapport d'expertise provisoire (article 167-2 du Code de procédure pénale ;

le droit des parties de déposer des observations avant le dépôt du rapport d'expertise.

Cet important élargissement des droits des parties ne remet pas en cause la relation particulière qui a toujours existé entre le juge et l'expert au pénal, relation nécessairement très étroite, car elle s'inscrit dans un cadre où l'enquête est conduite par le juge d'instruction, et où le principe du contradictoire s'exerce sous le contrôle de ce même juge.

En matière pénale, toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut soit d'office, soit à la demande des parties ou du Procureur de la République, ordonner une expertise.

Dans ce cadre, les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge d'instruction ou du magistrat délégué par la juridiction.

Nous allons échanger, M. Loeper et moi-même, en toute complicité car nous nous connaissons bien et avons partagé quelques dossiers très délicats.

Nous verrons que l'expert peut intervenir à tous les stades de la procédure et de différentes manières.

Tout d'abord, il intervient dans le cadre de l'enquête préliminaire à la demande du Procureur de la République. L'enquête préliminaire est le point de départ d'une affaire qui peut aboutir directement devant le Tribunal ou peut faire l'objet d'une ouverture d'information ou encore être classée sans suite par le Procureur de la République.

Au cours de l'information judiciaire, l'expert assiste le juge dans l'accomplissement des actes d'instruction, tels que les perquisitions, les auditions et interrogatoires. Il peut être désigné par le juge pour effectuer une mission d'expertise.

Enfin, l'expert peut être convoqué par le juge pour effectuer une mission d'expertise. Il peut être cité devant le tribunal correctionnel pour, le cas échéant, expliciter son rapport et répondre aux questions du Tribunal, du Procureur de la République et des parties. Il peut également être missionné par le tribunal correctionnel quand une question technique se pose au cours des débats.

Ce sont ces différents thèmes que nous allons successivement aborder et en conclusion, nous évoquerons l'évolution de l'expertise comptable en matière pénale et ses perspectives d'avenir.

M. LOEPER. - Vous avez bien noté qu'en conclusion nous allons parler des perspectives d'avenir. J'espère que vous allez rester jusqu'à la conclusion, malgré la relative longueur de ce que nous allons vous exposer, car nous avons cherché à balayer l'ensemble du panorama de l'expertise pénale d'aujourd'hui.

L'examen dans lequel l'expert intervient dans le cadre de l'enquête préliminaire est purement technique et totalement non contradictoire dans la mesure où l'expert intervient sur des pièces, bien souvent, nous Parisiens, rue du Château des Rentiers. On va là-bas, on aide la police, on essaie de comprendre, on regarde ce qui tient, ce qui tient moins bien, et on fait un rapport sans avoir entendu

les parties, donc de manière non-contradictoire.

C'est la raison pour laquelle il ne faut pas parler d'expertise. Toutefois, ce rapport peut être utile. Si on le demande, c'est parce qu'il peut avoir une certaine utilité, et M. le Président d'Huy va le développer.

De mon expérience personnelle, il faut toujours, à mon sens, dans la façon dont on explicite les conclusions auxquelles on est arrivé, bien rappeler que ce n'est pas un travail contradictoire, mais sur pièces, et expliciter en annexe les pièces sur lesquelles on s'appuie, à partir desquelles on développe un raisonnement qui arrive à des conclusions, mais qui ne sont pas soumises au jeu du débat contradictoire.

Par ailleurs, une idée de Didier Faury : cela n'a pas été contradictoire, et donc voilà le résultat objectif auquel j'arrive à la suite d'un raisonnement que je vous expose, qui repose sur tel et tel prémisses, et si j'avais eu la chance de pouvoir recueillir les déclarations des personnes éventuellement mises en cause, voilà les questions que j'aurais aimé leur poser.

M. d'HUY. - Ces questions peuvent se poser dans la continuité de l'enquête préliminaire lorsque le Procureur de la République décide d'ouvrir une information judiciaire.

On va retrouver dans le dossier d'information cet avis ou expertise technique demandé par le Parquet.

Il est clair que l'expertise technique demandée par le Parquet n'a pas la même portée qu'une expertise contradictoire réalisée dans le cadre d'une information judiciaire. Il s'agit cependant d'une pièce importante du dossier, et l'information ouvrant cette phase contradictoire, les parties pourront formuler leurs observations au vu de cette expertise et, le cas échéant, demander sur cette base un complément d'expertise, une contre-expertise, voire même une nouvelle expertise en formulant une demande d'acte.

Le juge peut aussi notifier aux parties cet avis technique, comme une expertise, permettant ainsi aux parties de faire valoir leurs arguments qui n'ont pas pu être pris en compte lors de l'enquête préliminaire et, à cette occasion, leur permettre de solliciter un complément d'expertise ou une contre expertise que le juge peut accepter ou refuser, sa décision étant

soumise, comme dans tous les cas, à un recours devant la chambre de l'instruction.

L'expert intervient aussi au cours de l'information, notamment lors des perquisitions. En effet, au pénal, il faut aller chercher la preuve là où elle se trouve et souvent là où elle se cache.

Dans le cadre des perquisitions, l'expert qui aura préalablement pris connaissance du dossier, doit être complètement intégré à l'équipe d'enquête. Il participe aux réunions préparatoires que le juge organise avec les enquêteurs, au cours desquelles un plan d'action ou de bataille est mis en place avec la définition d'objectifs, la description des pièces à saisir, les sites et locaux à perquisitionner, l'identification des services et bureaux sensibles, l'ordre dans lequel les opérations doivent être effectuées et les moyens à mettre en œuvre, la nécessité d'adjoindre des experts en informatique pour la récupération de données, et parfois même des experts cumulant les deux spécialités : informatique et comptabilité.

L'expert participe à la préparation de l'opération et à la mise au point de la stratégie d'enquête, en donnant un avis technique relevant de sa spécialité.

Au cours de la perquisition, l'expert assiste le juge et les enquêteurs sur le terrain, dans la recherche des pièces à conviction, et donne son avis sur les pièces pertinentes à saisir. A ce stade, un véritable travail d'équipe est nécessaire et c'est pourquoi il est important que l'expert soit associé dès le départ à ce type d'opération.

M. LOEPER. - Ce n'est pas un travail facile car, en matière comptable, très souvent on attend de l'expert qu'il aide ou qu'il guide les officiers de police judiciaires dans la sélection des pièces. On est vite confronté à une très grande masse de pièces : justificatifs, états comptables intermédiaires car on n'a pas directement le dernier bilan, et ce n'est pas forcément le plus intéressant, mais plutôt les tâtonnements qui ont précédé.

La tentation est de saisir le maximum. Il faut savoir que derrière, ces pièces vont revenir après avoir été mises sous scellés, entourées de ficelles, recouvertes d'un cachet et il faudra les étudier.

Il faut trouver le juste équilibre pour essayer de saisir les pièces pertinentes et, évidemment, dans le doute, il n'est pas question de lire toutes les pièces, mais seulement celles qui pourraient s'avérer pertinentes. On raisonne plutôt par exception en disant que telle pièce

n'est pas dans la stratégie de l'enquête, d'où l'importance de participer aux réunions préparatoires pour connaître les objectifs, ou que telle autre est manifestement redondante, inutile ou trop ancienne.

C'est un travail difficile qui engage la responsabilité et le succès de l'expertise car, derrière, on ne pourra pas revenir après avoir téléphoné la veille, car on y va de manière secrète. La seconde fois, s'il fallait y revenir, le secret serait évidemment éventé. C'est un travail difficile qui demande du discernement et, bien souvent, fort heureusement, on saisit plutôt trop que pas assez.

M. d'HUY. - Il arrive que l'expert soit obligé de passer beaucoup de temps à rechercher la documentation utile dans les archives des sociétés. Je me souviens d'une affaire où ces archives étaient stockées dans de vastes locaux en province et représentaient des kilomètres de rayonnages. Les scellés ont été posés sur ces locaux, mais il fallait intervenir rapidement car les filiales de la société avaient besoin pour fonctionner de pouvoir accéder aux archives. Et les experts ont dû passer quelques longues journées à rechercher les documents intéressants et utiles à la recherche de la vérité.

M. LOEPER. - On reste jusqu'au bout. On ne dit pas : *« Vous allez saisir tout cela et je m'en vais déjeuner »*, car on signe chacune des feuilles de scellé et le procès-verbal, tout cela étant fait avec une plus ou moins grande rapidité.

M. d'HUY. - L'expert assiste également le juge lors des interrogatoires ou auditions. Là aussi, il intervient dans la préparation et le déroulement de l'acte.

La préparation : l'expert prend d'abord connaissance du dossier d'information. En coordination avec le juge, il prépare un projet de questions qu'il soumet au juge et que celui-ci intègre à l'interrogatoire ou à l'audition.

Lors du déroulement de l'acte, l'expert assiste le juge. Il peut lui-même poser des questions complémentaires, formuler des demandes de précisions aux personnes interrogées. Tout cela suppose, là encore, une relation très étroite entre le juge et l'expert, et des objectifs préalablement bien définis.

Au cours de l'information, le juge d'instruction peut aussi ordonner une expertise.

La rédaction de la mission d'expertise est la partie la plus délicate de l'ordonnance de commission d'expert. Elle doit être précise et claire et ne porter que sur des questions techniques. En effet, ce n'est pas à l'expert de désigner les coupables ni de décri-

re l'état du droit. Il pourra cependant exposer le cadre réglementaire applicable, les normes compatibles et usages communément admis relativement aux questions posées dans la mission.

L'expertise n'a pas pour but de déterminer la crédibilité des propos tenus par une personne, simple témoin, témoin assisté ou mis en examen, mais l'expert pourra dire si les constatations qu'il a effectuées, à partir des éléments du dossier, sont compatibles ou non avec les déclarations de ces différentes personnes. Ainsi l'expert se prononce sur la compatibilité, ce qui relève du domaine technique, et non sur la crédibilité qui relève du domaine de l'appréciation du juge.

Pour effectuer sa mission, l'expert prendra bien sûr connaissance de l'entier dossier d'information, y compris des documents placés sous scellé.

Au plan pratique, le juge soumet, dans un premier temps, à l'expert les pièces essentielles du dossier et lui fait part des questions techniques qui se posent à lui. Après discussion et examen de ces pièces essentielles, l'expert propose au juge une formulation de mission que le juge peut agréer, modifier ou compléter.

M. LOEPER. - Si vous traitez de la définition de la mission, avez-vous prévu de parler plus tard de l'introduction de nouveaux chefs de mission et d'un deuxième expert à la demande des parties ?

M. d'HUY. - Il s'agit du déroulement de la mission à laquelle l'expert doit répondre et que je vous laisse le soin de présenter.

M. LOEPER. - Dans le déroulement de la mission, je voudrais traiter trois points.

- 1/ La dose de contradiction qui a été mise dans l'expertise pénale à la suite de la loi du 5 mars 2007.
- 2/ Le problème du recueil des déclarations de ce que certains appellent les parties, qui sont la partie civile, le témoin assisté et le mis en examen.
- 3/ Le lien particulier qui existe entre le juge et l'expert en matière pénale.

Au niveau de l'instauration de la contradiction, de la recherche de l'équilibre des armes de la loi du

la possibilité pour les parties de demander au juge l'adjonction d'un deuxième expert et, après avoir eu

notification du projet de mission, de rajouter éventuellement des questions. Le juge peut suivre ou pas. Il reste maître de la mesure d'expertise mais il rendra une décision motivée et susceptible d'appel.

Au niveau de la contradiction, si on va vers la fin de l'expertise -je reviendrai au milieu après-, la pratique du rapport d'étape est prévue par l'article 161-2 du Code de procédure pénale : si la mission d'expertise dure plus d'un an, l'expert doit faire un rapport d'étape et les parties peuvent répondre à ce rapport d'étape et faire valoir leurs observations.

On voit que c'est très voisin de ce que la Cour d'appel de Paris a fait avec le document de synthèse, qui est certainement une bonne pratique pour enrichir le débat avant la remise du dépôt du rapport.

Ce rapport d'étape va permettre d'échanger sur les conclusions provisoires de l'expert. Cela répond aux soucis de transparence et de contradiction.

La contradiction peut se vivre au fur et à mesure de l'expertise quand l'expert recueille les déclarations des parties. Ceci ne peut se faire que dans le respect de l'article 164 du Code de procédure pénale, à savoir les trois conditions suivantes : la partie a renoncé au droit de n'être entendue qu'en présence du juge, elle doit être entendue avec l'assistance de son avocat, à moins qu'elle n'y ait explicitement renoncé, et il faut que ce soit avec l'accord du juge.

Quand on entend les parties, sous réserve de ces trois conditions de l'article 164, on est souvent tenté de dire au conseil de la partie : faites-moi une note sur tel ou tel point compte tenu des discussions que l'on a eues, pour être sûr d'avoir compris le sens des réponses obtenues et l'argumentaire qui a été opposé.

La tentation peut exister, à partir du moment où l'expert n'a pas le droit de réunir ensemble les parties dans son cabinet (et je ne pense pas que ce soit une mauvaise pratique) de communiquer cette note technique émanant de l'avocat d'une partie, voire de son conseil technique, pour qu'elle soit mise dans le dossier d'instruction, ce qui permet aux autres parties d'en prendre connaissance et à leur tour de répondre. On assure un dialogue qui n'est peut-être pas en temps réel et dans le même lieu, qui est sous contrôle du juge et qui permet de confronter les points de vue. En définitive la contradiction est le filet de sécurité de l'expert et ce qui permet d'avoir purgé tous les arguments, ce qui en principe doit éviter les grosses bêtises.

M. d'HUY. - Cette réunion des parties peut se réaliser au cours des opérations d'expertise, par le biais d'une confrontation des parties assistées de leurs avocats, organisée dans le cabinet du juge d'instruction, en présence de l'expert. Les éléments obtenus peuvent alors être intégrés à l'analyse de l'expert.

M. LOEPER. – Le lien avec le juge est particulièrement étroit en matière pénale. L'article 161 du Code énonce que : « *les experts doivent remplir leur mission en liaison avec le juge d'instruction ou le magistrat délégué. Ils doivent les tenir au courant du développement de leurs opérations et le mettre à même de prendre à tout moment toute mesure utile* ».

M. d'HUY. En effet le juge d'instruction décide de la mission d'expertise et dirige l'enquête. Il doit pouvoir être en mesure de prendre toutes décisions utiles en fonction de l'évolution des opérations d'expertise.

M. LOEPER. - Quelques avocats sont dans la salle, je vais peut-être être provocateur : l'expertise n'est pas la chose des parties ni en matière pénale celle de l'expert.

M. d'HUY. L'adjonction d'un nouvel expert demandé par les parties doit être, en l'état des textes, considéré comme l'adjonction d'un nouveau membre au collège d'experts et non pas comme l'arrivée d'un contradicteur des experts désignés par le juge.

On pourrait en effet imaginer un système où les avocats des parties désignent d'autres experts chargés d'apporter la contradiction. Un tel système n'apparaît pas constructif, et pourrait aboutir à la paralysie de l'expertise elle-même.

D'ailleurs les experts co-désignés, travaillant en collège d'experts, peuvent parfaitement ne pas être d'accord entre eux sur certains points. Le Code de procédure pénale prévoit, dans ce cas, que les différences d'appréciation doivent être mentionnées dans le rapport commun. Au juge de se faire sa religion en s'appuyant notamment sur d'autres éléments du dossier d'information.

En effet, si l'expertise est un élément important du dossier, le juge a une vision globale de l'ensemble du dossier et peut s'appuyer sur d'autres éléments qui n'entrent pas forcément dans le champ de l'ana-

lyse technique de l'expert.

Néanmoins le rapport d'expertise demeure un élément essentiel du dossier: il doit répondre aux questions posées et, si possible, réduire l'incertitude.

Les conclusions du rapport d'expertise sont notifiées aux avocats des parties et aux parties. Seuls les avocats des parties peuvent demander qu'une copie complète du rapport d'expertise leur soit remise.

Il est possible qu'une évolution intervienne sur ce point. En effet, le Conseil constitutionnel s'est récemment prononcé sur une question prioritaire de constitutionnalité relative à la notification du réquisitoire définitif du Procureur de la République, et a déclaré non conforme à la Constitution la notification du réquisitoire définitif du Procureur de la République aux seuls avocats des parties, ce qui engendrait une différence de traitement entre les personnes assistées et celles qui ne le sont pas (décision N°2011-160 QPC du 09/09/2011).

Cette situation peut être rapprochée de celle d'une partie qui, n'étant pas assistée par un avocat, ne peut obtenir la copie complète du rapport d'expertise.

Une autre question est celle de savoir si les annexes constituées par l'expert font partie de l'expertise. En effet, très souvent, le rapport d'expertise est accompagné de plusieurs annexes correspondant à des pièces pertinentes du dossier que l'expert a réunies et auxquelles il se réfère dans son expertise.

Ces annexes forment un tout avec le rapport d'expertise et en sont indissociables.

Se pose alors la question de savoir si les avocats peuvent transmettre à un tiers les pièces placées en annexe du rapport d'expertise. En principe, les avocats ne peuvent transmettre que l'expertise et non les pièces du dossier d'information. Or, ces pièces du dossier d'information figurent en copie dans les annexes du rapport d'expertise et sont indispensables à la compréhension du rapport d'expertise.

Il apparaît donc nécessaire que la transmission aux tiers comprenne à la fois le rapport d'expertise et les annexes de ce rapport de manière à ce qu'un autre expert, saisi par l'avocat, puisse avoir une vision complète du travail de l'expert désigné par le juge.

Je reviens au rapport d'expertise. Il est essentiel que ce rapport soit compréhensible pour tous les intervenants à la procédure.

En matière comptable, il est important de bien situer les problèmes posés dans un cadre plus général et d'apporter les réponses techniques de manière pédagogique, car dans un même dossier pénal, se trouvent des personnes mises en examen, des parties civiles, qui n'ont pas toutes le même niveau de connaissance, surtout dans des dossiers de fraudes multiples où peuvent se déclarer de nombreuses parties civiles qui ne maîtrisent pas spécialement la matière comptable et financière et devront prendre connaissance et comprendre l'expertise comptable. Il est très important que l'expert, au fur et à mesure qu'il avance dans sa démonstration, présente les choses de manière pédagogique, explique les normes comptables qui s'appliquent et comment cela fonctionne. Donc, expliquer pas à pas les notions et principes comptables qui sont en jeu et qui permettent de comprendre les processus complexes ayant abouti à la fraude. En quelque sorte, l'expert doit être aussi un professeur.

M. LOEPER. - A cet égard, et pour faire la transition avec le sujet qui est l'expert à l'audience, l'expert qui rédige son rapport doit garder présent à l'esprit que, contrairement à la matière civile, dans quelques mois, voire dans quelques années, il aura à venir défendre ce rapport devant une juridiction, devant le tribunal correctionnel en matière financière, avec des avocats qui ne sont pas nécessairement animés d'intentions très favorables à son égard.

Il est vraiment important, quand on relit son rapport 2 ans après, de comprendre ce que l'on a écrit. Autrement dit, il faut être clair, précis et sûr de soi. On ne peut pas faire de l'à peu près en matière pénale, car c'est l'honneur des personnes en cause -et c'est beaucoup plus grave que de simples questions d'argent- et cela sera débattu dans un contexte relativement conflictuel.

Par conséquent, toujours écrire en se disant qu'un jour on devra l'exposer ou le résumer car les avocats, ou même les magistrats qui siègent, n'ont pas nécessairement tout lu et tout compris du rapport. Il nous est parfois demandé de faire un résumé de tel chapitre. Cela se prépare.

L'expert à l'audience est véritablement une épreuve dont on sort vivant, mais qu'il faut indiscutablement préparer. C'est pour cette raison qu'il ne faut écrire dans un rapport pénal que ce dont on est bien sûr, d'une manière intelligible et compréhensible, car c'est absolument nécessaire.

M. d'HUY. - Vous avez traité notre dernier point.

La présence de l'expert à l'audience est extrêmement importante, surtout en matière comptable.

Les éléments constitutifs des infractions à caractère financier relèvent souvent d'une grande technicité, s'agissant notamment des délits boursiers ou de truquages complexes de comptabilité aboutissant à des abus de biens sociaux ou à des escroqueries.

L'intervention de l'expert à l'audience est donc très importante, car on a peut-être l'expertise dans le dossier mais on sait très bien que, par la parole, beaucoup de choses peuvent mieux s'expliquer et se comprendre.

Le tribunal, s'il l'estime nécessaire, peut missionner un expert au cours des débats lorsqu'une question technique se pose. Le tribunal désigne l'un de ses membres pour suivre les opérations d'expertise et toutes les règles précédemment évoquées trouvent à s'appliquer.

M. LOEPER. - Le nombre d'expertises pénales est en réduction.

M. d'HUY. - Depuis quelques années en effet, ce nombre s'est considérablement réduit.

A mes débuts, il y a une vingtaine d'années, l'expertise comptable en matière pénale avait une place centrale dans les dossiers financiers et elle était peut-être trop utilisée, car les juges avaient tendance, face à un dossier un peu compliqué où des questions de comptabilité se posaient, à donner le dossier à l'expert avec une mission générale.

Depuis, les choses ont beaucoup évolué.

Les causes de cette diminution des expertises comptables sont multiples :

- la spécialisation accrue des juges : plusieurs niveaux de formation en comptabilité et des cycles d'approfondissement dans le domaine financier sont dispensés à l'Ecole Nationale de la Magistrature,

- la spécialisation des enquêteurs et des services d'enquête, comme la Brigade Financière, la Division Nationale des Investigations Financières et Fiscales, l'Office Central de Répression de la Grande Délinquance Financière ;

la création de Pôles Financiers et de Juridictions InterRégionales Spécialisées, comme à Paris, où sont affectés des magistrats spécialisés ;

les assistants spécialisés placés auprès des magistrats : il s'agit de spécialistes de haut niveau en matière financière, comptable et fiscale, venant du secteur public ou privé : notamment de la Banque de France, de l'AMF, des services fiscaux ou de cabinets d'audit privés.

Ces assistants spécialisés travaillent à plein temps au pôle financier, et peuvent répondre à des demandes précises du juge, ils suivent les dossiers d'information au fur et à mesure de leur déroulement, ils peuvent également assister les juges et policiers au cours des auditions et des perquisitions.

Ils effectuent souvent un véritable travail d'expertise bien que leurs rapports, qui peuvent être versés au dossier, n'aient pas le même poids qu'une expertise notifiée aux parties. Il s'agit néanmoins d'un élément d'appréciation important faisant partie du dossier.

Le délai de réalisation de l'expertise et le coût de l'expertise : nous sommes très sensibilisés aux problèmes de coût et les dépenses des cabinets d'instruction sont contrôlées. Il existe un service centralisateur des frais de justice qui réceptionne les mémoires, les certifie, sollicite les réquisitions du Procureur de la République.

Le temps d'expertise rallonge les délais de l'instruction alors que l'instruction est souvent critiquée en raison des délais trop longs du règlement des dossiers. Ces délais sont aussi dus aux contraintes procédurales car l'expertise ouvre la possibilité de demander un complément d'expertise, ou une contre-expertise, et lorsque c'est justifié, il faut y faire droit, ce qui entraîne de nouveaux délais. De même, lorsque le juge estime que la demande n'est pas justifiée et la rejette, cela peut entraîner des recours donc de nouveaux délais.

Il y a aussi dans les dossiers financiers d'autres sources concurrentes de l'expertise comme le rapport d'enquête de l'AMF ou de la Cour des Comptes, le rapport d'expertise effectué dans le cadre d'une procédure de liquidation judiciaire, ou des dossiers de contrôles fiscaux.

Toutefois, ainsi que l'a rappelé Madame la Présidente Arens, le recours à l'expert-comptable sera toujours indispensable pour répondre à des questions complexes et de haute technicité. Ce sera par exemple, l'appréciation des risques à prendre en compte dans telle branche d'activité d'une société, le niveau de provisions passées au titre des risques environnementaux, la comptabilisation des engagements de retraite et passifs sociaux liés, le contrôle des stocks et encours et la comptabilisation des contrats à long terme. Ce sont là des questions complexes pour lesquelles le recours à l'expert sera toujours indispensable.

En matière pénale, l'expert-comptable intervient donc essentiellement dans des domaines de grande technicité et dans le cadre d'infractions à caractère financier : diffusion d'informations fausses ou trompeuses, délit d'initié, présentation de comptes infidèles, répartition de dividendes fictifs, manipulations de cours, abus de biens sociaux complexes, etc.

Encore que certaines de ces infractions, comme la présentation de comptes infidèles, soient de moins en moins poursuivies lorsque les anomalies ont pu être réglées en interne ou qu'un accord entre les parties, ne portant pas préjudice aux tiers, a pu être obtenu.

Depuis quelques années, une nouvelle pratique se développe, celle des expertises privées. Sur la base de l'article 114 alinéa 6 du Code de procédure pénale, les avocats peuvent remettre une copie du rapport d'expertise à des tiers pour les besoins de la défense. C'est sur cette base que s'est développée la pratique des expertises privées.

Les parties peuvent ainsi mandater d'initiative un expert privé avec pour mission d'analyser, de commenter ou de critiquer le rapport déposé par l'expert judiciaire désigné par le juge. Les parties remettent ensuite le rapport de l'expert privé au juge et ce rapport est versé au dossier, si bien que se trouvent dans le dossier deux rapports d'expertise qui peuvent être contradictoires.

Devant le Tribunal, les parties peuvent également produire un rapport d'expertise privée et faire citer l'expert privé en qualité de témoin, afin d'opposer son analyse à celle de l'expert judiciaire.

Ainsi, au cours des débats devant le Tribunal correctionnel, un expert-comptable nommé par le juge

pourrait être confronté avec un expert-comptable choisi par une partie.

Le juge d'instruction ne peut pas écarter l'expertise produite par une partie, au motif que cette expertise n'a pas été réalisée contradictoirement. Dans un Arrêt du 06 septembre 2006, la chambre criminelle de la Cour de cassation a précisé que « le rapport établi par un expert privé mandaté par une partie ne peut pas être écarté des débats comme étant a priori entaché de partialité ».

Le juge se doit d'apprécier la valeur probante de cette expertise privée.

Cette évolution soulève de nombreuses questions, les plus importantes, me semble-t-il, étant celles de la garantie de l'indépendance de l'expert privé et celle du rôle de l'avocat qui peut garder sous silence les conclusions de l'expert qu'il a mandaté, si ces conclusions contredisent partiellement ou totalement la thèse de la défense.

Sur ce point, M Loeper et moi-même vous proposons, Monsieur le Président, pour un prochain colloque, le thème de « l'expert du juge et l'expert des parties » pour un prochain colloque.

M. CARDON, Président. - Vous avez été entendus, puisque le prochain colloque de l'UCECAP, l'Union des Compagnies d'Experts près de la Cour d'Appel de Paris, qui aura lieu l'après-midi du 6 décembre 2011 dans ce Palais, après que dans la matinée les nouveaux experts nommés lors de la session de l'Assemblée plénière de la Cour d'appel de Paris du 2 novembre aient prêté serment, aura pour thème « l'expert des parties ». Ce thème a été **entendu et anticipé.**

M. LOEPER. - Avez-vous prévu de traiter la matière pénale ?

M. FAURY. - Oui.

M. CARDON. - Comme c'est une pluridisciplinaire, le président des experts psychologues expliquera son expérience aux Assises. Nous avons anticipé.

Je voulais vous remercier et vous applaudir.

(Applaudissements...)

C'est une formation concrète puisque, comme vous l'avez expliqué et que vous en avez évoqué les raisons -je ne sais pas si le juge d'instruction va disparaître-, les expertises pénales comptables se sont raréfiées. Il est important d'avoir cette piqure de rappel, en matière pénale.

Nous avons anticipé une partie des questions de la salle, et comme nous sommes des gens précis, dans le chiffre notamment, à 19 heures (dans 10 minutes) nous lèverons cette séance, et si nous avons des questions sur les différents thèmes, le juge du contrôle, le juge du fond, le droit et la partie pénale, nous y répondrons pendant ces 10 dernières minutes avec grand plaisir.

4. DEBATS

INTERVENANT. - Une question s'adresse au Président d'Huy.

Quand il arrive qu'un expert -c'était mon cas- soit désigné en matière civile, alors qu'une instruction est déjà ouverte et qu'il y a eu à cette occasion une perquisition et une saisie de documents, dans quelles conditions l'expert désigné au civil peut-il accéder aux documents détenus par le juge d'instruction es qualité, tout en respectant son obligation du contradictoire ?

Est-ce qu'un juge d'instruction est prêt à remettre ses pièces à un expert désigné au civil ?

M. d'HUY. - C'est la question du secret de l'instruction.

Le principe est que le pénal tient le civil en l'état. Si les questions posées au civil recourent celles traitées au pénal, il est préférable d'attendre de voir comment évolue la situation au pénal.

L'accès aux pièces est une question récurrente et délicate. Le principe du secret de l'instruction s'applique de manière générale à tous les intervenants dans le dossier d'instruction. Il arrive que des procédures soient en cours au Tribunal de commerce et que les parties demandent au juge d'instruction s'ils peuvent produire telle ou telle pièce du dossier pénal dans le cadre de la procédure commerciale.

Dans ce cas, le juge transmet cette demande au Procureur de la République. Le Procureur de la République est présent, à la fois au Tribunal de commerce et dans la procédure d'instruction. Il appréciera s'il est possible d'autoriser la production de certaines pièces utiles à la solution du litige devant le Tribunal de commerce.

Je pense néanmoins qu'il est sage et prudent de suspendre les opérations d'expertise au civil et d'attendre la fin de la procédure au pénal avant de reprendre les opérations d'expertise.

M. CARDON, Président. - Je peux donner un témoignage récent. J'ai eu le même cas.

M. Lucquin était chargé du dossier. Il a réuni les avocats et l'expert (votre serviteur) dans son cabinet. On avait l'accord écrit du procureur de la République. Les avocats ont estimé que, certes, il y

avait l'accord du Procureur de la République mais ont souhaité -y compris l'avocat du demandeur- tant que l'affaire n'était pas terminée sur le plan pénal, l'expertise soit suspendue tant que le dossier n'était pas vidé au pénal. C'est la sagesse. Même l'accord du Parquet ne résout pas tous les problèmes.

M. d'HUY. - Les parties peuvent aussi disposer de la pièce utile en dehors du dossier d'instruction. Le dirigeant d'une société peut disposer des pièces lorsque la saisie a été faite avec copie laissée à la société ou lorsque les pièces ont été versées en copie au dossier d'instruction. Ce sont des pièces du dossier d'instruction, mais elles demeurent toujours à la disposition de la société et peuvent donc être utilisées par cette société ou la personne qui les détient légitimement.

INTERVENANTE. - Je parle sous le contrôle de l'un de mes confrères. Nous avons eu la même affaire et nous avons eu accès à des pièces qui se trouvaient dans un dossier pénal en province, mais l'affaire était terminée. Les avocats, quand nous avons eu ces pièces entre les mains et que nous avons travaillé, ont considéré que le fait d'aller chercher dans le dossier pénal un certain nombre de pièces, nous avait conduits à choisir les pièces qui allaient dans le sens de la conclusion à laquelle nous voulions arriver. Je fais appel à notre confrère avec lequel nous étions dans cette affaire qui avait défrayé la chronique pendant un certain temps. C'était difficile et le dossier pénal se trouvait à Valenciennes.

M. D'HUY. - Une fois qu'une affaire est jugée, il n'y a plus aucune difficulté à obtenir la communication du dossier et le principe du secret de l'instruction ne s'applique plus. Dès lors que vous avez obtenu toutes les autorisations nécessaires pour consulter ces pièces, et les utiliser pour les besoins de votre mission, il n'y a pas de difficulté.

Me DUPREY. - Monsieur le Président, une question: un problème se pose en matière de communication de pièces quand l'expert est commis à la fois pour le pénal et le civil. Je prends un cas d'école que j'ai rencontré. L'expert avait deux casquettes. Que fait-il ?

On ne peut pas dire que l'on attend que l'expertise pénale soit terminée et que l'on sursoit à l'expertise civile. Vous pouvez avoir un procès pénal pour

homicide involontaire, et par ailleurs une expertise civile sollicitée par les assureurs. On a fini par nommer le même expert des deux côtés.

M. d'HUY. – Il ne paraît pas incompatible que le même expert puisse être désigné dans la même affaire, au civil et au pénal.

Me DUPREY. - C'est une affaire terminée depuis longtemps. Cela concernait l'explosion de la centrale de la chaufferie de La Défense. Une instruction avait été ouverte car il y a eu des blessés et des morts, donc homicide involontaire. A la suite de l'instruction, qui a duré très longtemps, les magistrats se sont succédés pour diverses raisons. On a considéré que l'expertise civile était totalement bloquée et n'avancait pas, alors qu'il y avait des intérêts financiers très importants. Cela portait sur des sommes considérables. On a nommé au civil le même expert commis au pénal dans une instruction qui n'avancait pas. Les avocats posaient la question d'avoir les pièces. Des avocats étaient déjà dans la procédure pénale et avaient une certaine connaissance du dossier. Comment parler de procès équitable en matière pénale ?

M. d'HUY. – Il est difficile de se prononcer sur un dossier qu'on ne connaît pas mais les avocats peuvent toujours intervenir dans le cadre du dossier pénal pour le faire avancer.

M. LOEPER. - En général, nous avons deux hémisphères cérébraux, mais qui fonctionnent ensemble.

INTERVENANTE. – Dans le passé, j'étais dans une situation identique. J'étais expert. Nous avons résolu la question en faisant saisir dans le cabinet de l'expert les pièces utiles.

M. CARDON, Président. - Merci à tous les intervenants.

(Applaudissements...)

(La séance est levée à 19 h 08).

