

U.C.E.C.A.P.

**Union des Compagnies d'Experts près la
Cour d'Appel de Paris**

C.F.C.E.C.A.P

**Centre de Formation des Experts près la
Cour d'Appel de Paris**

COLLOQUE

Du 20 décembre 2006

**Première Chambre de la Cour d'Appel
de Paris**

***De nouvelles règles pour la conduite des
expertises civiles***

SOMMAIRE

ARTICLE 276 DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE : LE DELAI DE RIGUEUR, LE DELAI ECHU, OBSERVATIONS ET RECLAMATIONS TARDIVES 6

LE QUESTIONNEMENT DE L'EXPERT PAR M. JEAN-LUC FIOUX, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION ET PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS, PRESIDENT DE LA COMPAGNIE DES EXPERTS EN ASSURANCE, NAVIGATION ET TRANSPORT 6

L'AVIS DE L'AVOCAT, PAR ME JEAN-PIERRE MARTIN, AVOCAT AU BARREAU DE PARIS 12

LA REPONSE DU MAGISTRAT, PAR M. EMMANUEL BINOCHÉ, PREMIER VICE-PRESIDENT DU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS, MAGISTRAT PRESIDANT LE SERVICE DES EXPERTISES 16

LA REPONSE DU MAGISTRAT, PAR MME MARIE-CLAUDE MARTIN, VICE-PRESIDENTE CHARGEE DU CONTROLE DES EXPERTISES AU TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS 21

QUESTIONS ET REPONSES 28

ARTICLE 278 DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE : LE COLLABORATEUR ET LE TECHNICIEN 39

LE QUESTIONNEMENT DE L'EXPERT PAR M. PIERRE LOEPER, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION ET PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS, PRESIDENT DE LA C.N.E.C.J. 39

L'AVIS DE L'AVOCAT, PAR ME JEAN-PIERRE MARTIN, AVOCAT AU BARREAU DE PARIS 42

LA REPONSE DU MAGISTRAT PAR M. LE PRESIDENT SCHIFF, DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS 43

QUESTIONS ET REPONSES 44

ARTICLE 267 ET 280 DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE : L'ENVOI PAR TOUT MOYEN – ACOMPTE, PROVISION, TAXATION 50

LE QUESTIONNEMENT DE M. PHILIPPE MALAQUIN, EXPERT AGREE PAR LA COUR DE CASSATION ET PRES LA COUR D'APPEL DE PARIS, PRESIDENT DE LA COMPAGNIE DES EXPERTS EN ESTIMATION IMMOBILIERES, ESTIMATIONS NOTARIALES ET COPROPRIETES 50

LA REPONSE DU MAGISTRAT PAR M. JEAN-PIERRE LUCQUIN, PRESIDENT DE LA CHAMBRE, DELEGUE GENERAL AUX MESURES D'INSTRUCTION, AU TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS 52

QUESTIONS ET REPONSES 54

La séance est ouverte à 14 h 35 par Monsieur Renaud CHAZAL de MAURIAC, Premier Président de la Cour d'Appel de Paris.

M. CHAZAL de MAURIAC.- Je suis très heureux de retrouver ceux d'entre vous auxquels j'ai fait prêter serment ce matin et de saluer ceux qui se sont joints à nous dans le cadre du programme de formation continue des experts.

Ce colloque est consacré aux différentes modifications du nouveau Code de procédure civile dans le domaine de l'expertise. Je laisserai, bien entendu, les différents orateurs exposer leurs analyses et animer les débats.

Cependant, à titre d'introduction, il me semble possible d'affirmer que la plupart des règles qui seront évoquées cet après-midi reposent sur une approche de bon sens et s'inscrivent dans une logique d'efficacité.

Tous ceux qui ont une expérience des affaires civiles et commerciales savent qu'il est indispensable, dans la plupart des cas, que l'expert rédige un pré-rapport et qu'il le communique aux parties.

Il est essentiel, pour le respect du principe du contradictoire, que les parties aient alors la possibilité d'adresser des observations écrites à l'expert.

Vous le savez, dans notre jargon judiciaire, on les appelle des « Dires ».

Il est évident qu'une date limite doit être fixée pour la présentation de ces observations écrites sous peine de prolonger inutilement la durée de l'expertise et, bien sûr, de ne pas respecter le délai fixé par le juge pour le dépôt du rapport définitif.

On ne peut pas contester l'intérêt d'exiger d'une partie qui présente successivement plusieurs jeux d'observation, plusieurs « Dires » et qu'elle résume l'ensemble de ses observations dans un « Dire » récapitulatif afin de faciliter le travail de l'expert. C'est d'ailleurs la règle qui s'applique pour les conclusions déposées par les parties, le juge n'étant tenu de répondre qu'aux dernières écritures.

De plus en plus souvent, l'expert est confronté à des incertitudes scientifiques et techniques et ce quel que soit son niveau de compétences. Dans certains cas, on ne peut pas imaginer que l'objet de l'expertise puisse être épuisé par l'intervention d'un seul professionnel. Il faut alors reconnaître ses limites et aviser le juge que l'on doit faire intervenir un autre technicien appartenant à une spécialité distincte de la sienne.

Par ailleurs, dans certains cas, l'expert doit pouvoir se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par une personne intervenant sous son contrôle. Il s'agit, en général, d'un collaborateur.

Il est toutefois constant que l'expert ne peut pas déléguer à un tiers la responsabilité qui lui a été confiée par le juge à titre personnel.

Dans le cas contraire, nous aurions une profonde modification de la relation de confiance qui doit exister entre l'expert et le juge, et nous sortirions complètement du cadre général qui est celui de l'expertise française.

Enfin, comme je l'ai dit ce matin, l'expert doit informer clairement les parties du montant prévisible de ses honoraires dès le début des opérations d'expertise. La crédibilité de l'institution judiciaire -j'insiste sur ce point- repose en effet sur un

juste rapport entre l'enjeu du litige et le coût du procès. Si les parties bien informées du coût élevé des opérations d'expertise souhaitent que celles-ci soient poursuivies malgré le faible enjeu du litige, les choses sont claires. Elles doivent assumer les conséquences de leur choix. En revanche, il est difficilement acceptable, pour ne pas dire inacceptable, qu'une partie soit engagée dans des processus d'investigation très coûteux alors qu'elle n'en a pas conscience et que l'enjeu du litige reste modeste.

Les nouvelles dispositions réglementaires permettent à l'expert de réclamer un acompte sur la somme à valoir sur sa rémunération qui est consignée au greffe. Cette faculté est ouverte lorsque la complexité de l'affaire et l'état d'avancement des opérations d'expertise le justifient.

Les magistrats chargés du contrôle des expertises dans les tribunaux de grande instance et à la cour d'appel ne pourraient gérer une multiplication des demandes d'acompte. Celles-ci doivent donc être réservées aux affaires d'une certaine importance.

Par ailleurs, l'acompte -c'est du bon sens- ne devrait pas, en principe, couvrir la totalité du montant de la somme consignée, sauf situation exceptionnelle, donc marginale.

Dans le cas où le montant de la provision consignée s'avère insuffisant, l'expert peut demander au juge d'ordonner la consignation d'une provision complémentaire. A défaut de consignation de cette provision complémentaire par les parties dans le délai imposé par le juge, l'expert peut déposer son rapport en l'état. Il s'agit, là aussi, d'une règle de bon sens permettant de préserver les intérêts des experts.

L'application de ces dispositions devrait à la fois faire mesurer aux parties le coût de l'expertise car la demande de consignation complémentaire est une alerte, et éviter qu'un expert engage des investigations importantes sans être certain de pouvoir obtenir à l'issue de celles-ci sa juste rémunération.

J'en ai déjà trop dit. Je vais laisser la place au premier groupe composé d'un expert, d'un avocat et d'un magistrat afin que puisse être abordé le premier thème de ce colloque.

J'ai évoqué le bon sens et l'efficacité. Il appartient maintenant aux différents intervenants de vous parler des pièges susceptibles de jalonner votre cheminement sur le terrain procédural car, dans le domaine juridique, même lorsqu'une règle est évidente, qu'elle paraît frappée du coin du bon sens et qu'elle semble être uniquement destinée à rendre les choses plus efficaces, il subsiste la possibilité de l'interpréter, et les juristes sont très imaginatifs. Vous verrez à travers les différents propos qui seront tenus que les choses ne sont pas toujours aussi simples que je les ai présentées.

Mes obligations professionnelles ne me permettent malheureusement pas de rester cet après-midi en votre compagnie.

Je suis persuadé que ce colloque sera éclairant, animé et enrichissant.

Si j'en ai la possibilité, je tenterai de vous rejoindre en fin d'après-midi. Je vous remercie de votre attention et je vous souhaite un bon après-midi.

(Applaudissements)

M. ROMAN, Président UCECAP/CFCECAP, Préside la séance - Je remercie le

premier Président de nous accueillir dans cette merveilleuse salle, je vous remercie tous d'être venus aussi nombreux. Je remercie les magistrats du Siègre et du Parquet ainsi que les experts.

Mesdames et Messieurs, nous allons entamer la séance.

Auparavant, je précise qu'il reste encore des places à la tribune. On peut y accéder par l'escalier. Je demande à ceux qui encombrant les marches de bien vouloir laisser passer ceux qui sont encore debout.

J'avais demandé que les chaises soient libérées, mais il existe un temps d'attente entre le moment où l'ordre est passé et celui où le cadenas est débloqué. C'est un problème d'administration. Il sera peut-être résolu avant 18 h 00. La questure qui gère les chaises a été informée de notre problème et sa résolution ne devrait pas tarder.

Je vous présente les intervenants.

Tout le monde connaît M. le premier Vice-président Emmanuel Binoche qui gère le contrôle des expertises à Paris -avec Mme Martin, Vice-président.

Les magistrats du commerce que sont M. Jean-Pierre Lucquin et M. Roland Schiff interviendront également.

Me Martin est également présent. C'est l'avocat « fétiche », des architectes.

Les autres intervenants seront M. Jean-Luc Fioux, le Président de la Compagnie des Experts en Assurance, Navigation et Transport, M. Pierre Loeper auquel j'ai l'honneur de succéder à l'U.C.E.C.A.P et M. Philippe Malaquin, Président de la Compagnie des Experts en Estimations Immobilières.

Je pense que je n'ai oublié personne, du moins je l'espère.

Je vous rappelle que le décret du 28 décembre 2005 modifie le nouveau Code de procédure civile. Il a pour objectif d'améliorer la qualité et la célérité de la justice en préservant les principes fondateurs de notre loi.

Le titre III de ce décret traite des dispositions relatives aux mesures d'instruction.

Ainsi, l'article 153 du nouveau Code a été complété.

L'article 267 est modifié.

Le second alinéa de l'article 276 est remplacé par de nouvelles dispositions.

Il est ajouté, après l'article 278, un article 278-1.

L'article 280 est remplacé par de nouvelles dispositions.

Il est ajouté à l'article 282 un quatrième alinéa.

Le quatrième alinéa de l'article 284 est modifié.

Je vous le signale car les experts se doivent d'avoir dans leur bureau, dans leur bibliothèque et même sur leur table de travail, le nouveau Code de procédure civile. Cela me paraît indispensable. Il est surtout indispensable d'avoir un NCPC à jour.

Le thème du présent colloque est : « *De nouvelles règles pour la conduite de l'expertise civile* ».

Nous n'aborderons pas in extenso l'ensemble des modifications apportées, mais

celles qui nous ont paru plus particulièrement interroger l'expert, l'avocat et le magistrat.

Nous traiterons tout d'abord de l'article 276.

M. Jean-Luc Fioux sera accompagné par Me Martin, M. le Président Binoche et Mme le Président Martin. Ce sera un dialogue suivi d'un débat. J'espère que les questions seront nombreuses et variées.

Je vous informe tout de suite que le colloque est retranscrit par une sténotypiste. Un CD-rom de tout ce qui a été dit sera publié sur le site pour que tout le monde puisse avoir connaissance du thème du colloque et de tout ce qui a été développé.

M. Jean-Luc Fioux nous parlera de l'article 276 et du thème de la clôture des opérations avec le délai de rigueur, la note de synthèse, les « Dires » récapitulatifs, le délai échu, ainsi que les observations ou les réclamations tardives.

Je ne dévoilerai pas les « batteries » de mon ami M. Jean-Luc Fioux.

Nous entendrons ensuite et dans l'ordre l'avis de l'avocat et la réponse du magistrat donnée successivement par M. le Président Binoche et Mme Martin.

ARTICLE 276 DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE : le délai de rigueur, le délai échu, observations et réclamations tardives

Le questionnement de l'expert par M. Jean-Luc Fioux, expert agréé par la Cour de cassation et près la cour d'appel de Paris, Président de la Compagnie des Experts en Assurance, Navigation et Transport

M. FIOUX.- Je me permets d'ouvrir une petite parenthèse de départ. Vous avez peut-être vu passer quelques écrans concernant la CNEJT. Il s'agit de la nouvelle Compagnie Nationale d'Experts Judiciaires Transport qui se crée demain et qui tiendra son assemblée constitutive également demain. Je voulais simplement en informer les adhérents qui viennent et qui ne me connaissent pas encore. Ce sera avec moi, s'ils supportent mon exposé, que nous créerons demain cette assemblée constitutive d'une compagnie d'assurance déjà agréée par la fédération et dont la section parisienne adhérera à l'U.C.E.C.A.P. tout de suite après.

Je vous remercie de m'avoir permis d'effectuer cette petite parenthèse.

Je me pencherai sur les problèmes de l'article 276 après avoir remercié M. le Premier qui m'a permis, dans un très court exposé, de régler certains problèmes que j'avais l'intention d'évoquer devant vous, notamment ceux concernant le pré-rapport, ce qui me permettra d'être plus bref que je l'aurais été autrement.

Je remercie, non seulement M. le Premier mais aussi MM. les Présidents, MM. les Conseillers, M. l'Avocat général. Je vous remercie d'être présents ainsi que tous les Présidents de compagnies d'experts et les experts.

J'essaierai de mener à bien cette tâche très difficile pour un modeste expert consistant à parler d'un article du NCPC.

Dans l'ordonnancement presque parfait du Code de procédure civile -ceux qui ont, comme moi, suivi les formations du CFCECAP le savent-, ce texte est

probablement l'un des plus beaux manifestes de la langue française.

Un nouvel article pris par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 apporte une note originale en modifiant l'article 276 du NCPC.

En vigueur depuis le 1^{er} mars 2006, ce texte ajoute à la disposition bien connue des experts : *« L'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent »* des termes qui, à première vue, n'apparaissent pas appartenir au même souci de rigueur sémantique que le reste du Code.

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

A l'alinéa suivant, la rigueur du NCPC semble revenir et peut-être reprendre ses droits avec force :

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

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

Ce sont les deux grands thèmes que j'évoquerai successivement et vous pourrez poser des questions à la suite de ce court exposé.

Tout d'abord, la première question que l'on peut se poser est la raison d'être de l'article 276.

Comme vous le savez, une réforme profonde est venue prendre les experts un peu au dépourvu. Cette réforme est actuellement parfaitement intégrée dans nos esprits et nos comportements.

Il restait un point à traiter : le problème que les experts rencontrent avec les « Dires » qui arrivent souvent en fin de mission et qui sont devenus une sorte de rituel. Je prie mon voisin d'excuser mes propos, mais je dois dire que cela se passe ainsi avec certains avocats. Il y a quelques jours, j'ai reçu, à la suite d'une demande de consignation supplémentaire, la lettre d'un avocat extrêmement sympathique me disant : *« Je m'empresse de demander à ma cliente le versement de cette provision supplémentaire »*. Tout cela est parfait. L'avocat ajoute : *« Je vous prie de bien vouloir considérer la présente comme un Dire, conformément à l'article 276 du NCPC, de l'annexer à votre rapport et d'y apporter réponse »*.

Quelle réponse puis-je apporter ? Je peux le remercier, mais c'est un peu court. Je peux le développer en 40 pages et quelques annexes, mais ce serait un peu long pour les magistrats. Je peux dire aussi que, si j'avais su, j'aurais demandé davantage, mais cela fait un peu désordre.

Il s'agit de ce que peut donner ce rituel du « Dire » qui est très communément partagé par le Barreau. Je le vois lors des reports de réunion d'expertise et un peu partout, et je crois que je ne suis pas le seul, d'après ce que j'ai cru comprendre de nos adhérents et des experts présents ici.

Il fallait que cela cesse et la loi a cherché à apporter une solution.

Le « Dire » était devenu une sorte de rite incantatoire qui était d'autant plus

mystérieux et religieux que le « Dire », à ma connaissance -mais je serai peut-être contredit- n'existe pas dans le NCPC, sauf peut-être dans quelques dispositions oubliées de saisies immobilières ou autres.

Le « Dire » est une création de l'habitude et du jargon. Comme toute création un peu surnaturelle, l'expert lui voue un respect quasi-religieux. La seule crainte de l'expert est de pécher par omission : d'oublier un « Dire ».

Il m'arrive, au risque d'apparaître comme peu rigoureux, de téléphoner plusieurs fois aux avocats pour leur demander si je n'ai pas oublié un « Dire ». Cela devient une sorte de toc, comme celui des personnes qui ferment leur porte plusieurs fois.

Comme l'étaient jadis les conclusions récapitulatives -mais je sais que nous ne sommes pas entièrement d'accord sur ce point-, le « Dire » en arrivait à obérer considérablement le rapport d'expertise et à l'alourdir, rendant les réponses aux « Dires » quasiment illisibles pour le magistrat et extrêmement difficiles à manier pour l'expert.

La nouvelle loi cherche à régler ce problème par les dispositions que je vous ai indiquées.

Le problème est-il réellement réglé ?

La loi dit : « *L'expert doit répondre aux observations lorsqu'elles sont écrites* » mais, en vertu du deuxième alinéa du même article, elle dit aussi : « *Lorsque l'expert a fixé aux parties un délai pour formuler leurs observations et réclamations, il n'est pas tenu de prendre en compte celles qui auraient été faites après l'expiration de ce délai* ».

L'expert peut donc ne plus prendre en compte ces observations et réclamations qu'il devait jusque là recevoir et pour lesquelles il doit faire mention dans son avis, comme indiqué dans le dernier alinéa de l'article, de la suite qu'il leur a donnée. La formule est un peu lourde.

Au nom de l'efficacité, après le délai de rigueur, l'expert quitte le devoir pour le pouvoir.

N'est-ce point une apparence de pouvoir ?

Le pouvoir de dire « non » de l'expert suppose-t-il l'acceptation préalable par toutes les parties ? Si ce n'est pas le cas, que se passera-t-il ?

Le principe du respect du contradictoire s'imposait aussi au juge. L'article 16 du NCPC le dit expressément.

Le contradictoire est ce phare qui guide l'expert dans la tourmente des opinions contraires de la mission.

Le principe du contradictoire est repris par la Cour de cassation de manière extrêmement brutale. Je pourrais vous citer un arrêt de 2003 concernant des opérations très antérieures, à ma connaissance, à la notion de conclusion récapitulative. Le premier Président avait fixé, avec toutes les parties, un échéancier afin que les parties présentent leurs observations. Une des parties l'a présenté après avec des arguments nouveaux, et une autre partie a voulu répliquer. Le premier Président a dit qu'un échéancier avait été fixé. La Cour de cassation a alors indiqué que, quoi qu'il arrive, le contradictoire s'impose : même si un échéancier a été fixé, il faut que les parties puissent s'exprimer.

A partir de là, on a vu se développer une pratique que beaucoup d'entre nous

connaissent : celle du « Dire » de minuit moins cinq. Je la vis régulièrement. J'essaie de couper la sonnerie de mon fax la nuit si celui-ci n'est pas situé trop loin de mon lit car, quand j'ai fixé un délai de rigueur, à minuit moins cinq, les avocats les plus taisants jusqu'à présent me bombardent de « Dires » et, le lendemain, l'avocat de la partie adverse m'appelle en me disant que c'est scandaleux, que son confrère a abusé, que celui-ci présente des points nouveaux et qu'il doit y répondre. Il me propose alors un « Dire » du lendemain.

Que doit faire l'expert ? Doit-il répondre au « Dire » du lendemain ?

Le faire risque d'ouvrir une cascade de « Dires » en réponse car la pilule du lendemain est souvent très amère pour l'avocat de minuit moins cinq.

Ne pas le faire risque de déclencher une autre cascade : celle de reproches à l'égard de l'expert.

Le principe du contradictoire est absolu. La Convention européenne des Droits de l'Homme, qui ne le mentionne pas, le reprend à travers la notion de procès équitable. La Cour de justice de Strasbourg a estimé insuffisante, au sens de l'article 6 alinéa 1, la seule possibilité offerte à une partie de combattre à l'audience le rapport écrit de l'expert. Vous voyez jusqu'à quel point le principe du contradictoire s'impose à tous.

Les experts qui sont parmi nous ont tous cherché à concilier cette notion du contradictoire avec la notion de l'article 276 du délai de rigueur. Les solutions les plus diverses m'ont été proposées : retenir tous les « Dires », ne pas les communiquer aux parties jusqu'au dernier moment, exiger que tous les « Dires » soient envoyés au dernier moment, etc. Toutes ces pratiques sont peut-être techniquement satisfaisantes. A mon avis, mais je ne suis pas compétent, cela se heurte au principe du contradictoire ainsi qu'aux dispositions du NCPC.

L'article 276 semble tout de même venir à la rescousse de l'expert : en toute dernière position, il dit que « *l'expert n'est pas tenu de les prendre en considération à moins qu'il existe une cause grave et dûment justifiée* ».

Le problème renaît : qu'est-ce qu'une cause grave et dûment justifiée ? Appartient-il à l'expert de la qualifier de grave et de dûment justifiée ? Appartient-il au juge de la qualifier ? Comment le juge qualifiera de grave et dûment justifiée une cause purement technique ?

Je ne possède pas la solution. J'espère qu'elle me sera donnée plus tard.

Le même alinéa dit : « *Dans lequel cas, l'expert en fait rapport au juge* ». Cela signifie-t-il qu'il doit se reporter à la décision du juge ? Il est question de « *faire rapport, se reporter* ». Certains juristes éminents disent que, si l'on fait rapport c'est que l'on s'en rapporte à. C'est possible. Je n'ai pas les compétences nécessaires pour trancher ce débat.

Je peux vous dire, quand le juge dit à la suite du rapport qu'on lui a remis qu'il faut faire ceci ou cela, l'expert qui ne tient sa mission que du juge doit bien entendu immédiatement déférer aux injonctions de celui-ci et faire exactement ce que celui-ci lui a demandé.

Que se passe-t-il si le juge ne dit rien ?

Je peux vous citer un cas personnel très récent où la solution d'une mission et d'une expertise dépendait de la position d'un Président de l'une des plus grandes banques de France. Je lui ai écrit plusieurs fois, mais il ne m'a jamais répondu.

Les parties n'ont pas voulu essayer de le faire intervenir en intervention forcée car c'était le banquier de l'un et le client de l'autre. J'ai donc annoncé à ce PDG éminent que j'avais déposé un délai de rigueur. Il ne m'a toujours pas répondu. Il m'a écrit quelques jours après le délai de rigueur. J'ai immédiatement réouvert les délais de réponses aux « Dires » puisqu'il s'agissait de la clé de l'opération. J'en ai fait rapport au juge. Comme je l'avais informé de nombreuses fois dans cette affaire, il n'a pas répondu tellement c'était évident. Les parties se sont d'ailleurs rangées immédiatement à la décision de ce Président. Si j'ai commis une faute processuelle, je m'en excuse humblement. J'ignore comment il aurait pu en être autrement. Il en a été de même pour le magistrat qui a d'ailleurs immédiatement entériné l'opération.

Je vous conseille de lire un ouvrage : dans les Annales des loyers, il s'agit du Guide de l'expertise judiciaire. Le Président Zavaro dit que l'expert n'est pas juge de la dérogation et que la formulation du texte suppose qu'il appartient au juge du contrôle de statuer au sujet de la réouverture des délais.

Il ajoute que « cette disposition trouvera à s'appliquer lorsque l'expert adresse aux parties un pré-rapport et leur impartit un délai pour présenter leurs observations avant qu'il dépose son rapport définitif. Le reste du temps, les parties feront ce qu'elles voudront. Elles peuvent en effet déposer leurs Dires à n'importe quel moment de l'expertise, et leurs observations peuvent porter sur n'importe quel point. Ce n'est pas parce que le délai imparti pour présenter les observations sur un compte rendu d'accédit s'est écoulé que les parties seront irrecevables à reprendre cette question dans un Dire ultérieur ».

Le premier Président nous a parlé du pré-rapport.

Je n'évoquerai pas certaines réticences que j'avais cru déceler auprès de la Chancellerie concernant le pré-rapport. Je dirai simplement que certains experts plus prudents que les autres appellent cela une note de synthèse, comme jadis certains moines baptisaient « carpe » la poularde qu'ils mangeaient pendant le carême. Le pré-rapport a eu une mauvaise passe, mais je suis aujourd'hui rassuré et je peux donc vous en parler.

Le texte apporte-t-il une réforme intéressante ?

Je laisserai la conclusion au Président Zavaro qui nous dit : « J'en doute sérieusement. Il va surtout gêner le juge. Celui-ci sera désormais obligé de gérer des conflits qui étaient traités par le technicien et, s'il fait preuve de fermeté dans l'appréciation de la cause grave dûment justifiée, il devra étudier sans l'aide de l'expert les observations techniques que la carence des parties au cours de l'expertise ne rend pas irrecevables devant lui ».

Ne faut-il pas, dans ces conditions, donner au juge davantage de moyens techniques pour gérer ce contentieux relativement lourd qui vient maintenant en plus de ses tâches déjà très importantes ?

L'expert qui est, depuis sa prestation de serment, nourri au lait de l'article 238 du NCPC, ne peut avoir d'opinion juridique. Il est pris dans un tourbillon : pouvoir, devoir, devoir pouvoir, pouvoir devoir. On ne sait plus.

La solution a été apportée par M. le premier Président qui a parlé de sagesse et de bon sens. Le bon sens est-il la chose la plus partagée au monde, surtout lorsque les parties sont contraires ? J'ai l'impression personnelle que le bon sens de l'un est rarement le bon sens de l'autre.

Il reste alors la sagesse et la philosophie.

Nietzsche disait : « *Ce qui ne doit pas être ne peut pas être. Was nicht sein darf kann nicht sein* ».

Zarathoustra s'est tu depuis bien longtemps et la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée. C'est donc aux magistrats que je demanderai de m'apporter cette solution qui me manque.

Je crains que le deuxième point de mon exposé porte encore plus à contestation : c'est celui de la note de synthèse -je pourrais même dire le pré-rapport puisque j'y suis autorisé depuis peu- et du « Dire » récapitulatif.

En effet, le troisième alinéa de l'article 276 retrouve la pureté de la rédaction du Code de procédure civile, renforcée par la clarté de l'interprétation de la Cour suprême en une matière que j'avais estimée similaire, mais que mon voisin me dit ne pas l'être. Je pensais que l'article 276, dans sa rédaction nouvelle, n'était que l'enfant naturel de l'article 954 alinéa 2 du NCPC sur les conclusions récapitulatives. Je vous prie d'excuser, *horresco referens*, cet apparemment.

L'article 276 précise en effet : « *Lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations ou réclamations des parties doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présenté antérieurement. A défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties* ».

Le texte étant trop récent, nous n'avons pas d'arrêt de la Cour de cassation sur ce point.

En revanche, nous avons un remarquable avis de M. le premier Président Canivet, ou du moins de la formation qu'il présidait, à propos de l'article 954 alinéa 2 du NCPC concernant les conclusions récapitulatives.

L'article 954 alinéa 2 dit : « *Les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures. A défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la Cour ne statue que sur les dernières conclusions déposées* ».

Par arrêt en date du 17 mai 2000, la Cour d'appel de Paris a demandé l'avis de la Cour de cassation au sujet de la question de droit suivante : « *Les dispositions de l'article 954 alinéa 2 du NCPC dans leur rédaction issue du décret du 28 décembre 1998 doivent-elles être interprétées en ce sens que doivent être réputés abandonnés les prétentions et moyens auxquels une partie s'est référée dans ses dernières conclusions, soit par renvoi général, soit par renvoi express et précis à de précédentes écritures ?* »

Le 10 juillet 2000, la formation présidée par M. le premier Président Canivet a répondu : « *La Cour est d'avis que, dans les conclusions soumises aux prescriptions de l'article 954 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile, toute formule de renvoi ou de référence à des écritures précédentes ne satisfait pas aux exigences du texte et est dépourvue de portée* ».

Si telle est la solution adoptée par la Cour de cassation, notre problème est réglé et je n'ai plus rien à dire sur le sujet.

Si telle n'est pas la position qui sera adoptée, je suis contraint de poser quelques questions : Un simple renvoi à de précédentes écritures est-il suffisant ? Peut-on accepter un renvoi général ? Doit-on exiger un renvoi express et précis ? Doit-on refuser tout ce qui n'est pas un rappel précis du contenu des observations ou

réclamations ? Que signifie alors le terme « sommaire » ?

C'est la réponse que j'attends des parties ici présentes. En effet, si nous n'avons pas une interprétation et une filiation nette entre les deux articles, tout restera sujet à interprétation.

Il nous reste le bon sens. Au nom du bon sens devenant de plus en plus une norme de droit, le Président Zavaro écrit : « *Cette disposition trouvera à s'appliquer lorsque l'expert adresse aux parties un pré-rapport et leur impartit un délai pour présenter leurs observations avant qu'il dépose un rapport définitif* ».

C'est exactement ce qu'avait dit le bâtonnier Benichou en parlant au nom du Conseil des Barreaux lorsque le problème de la mise en place de l'article 276 s'est posé. Il avait proposé à la Chancellerie, par ajout d'un quatrième alinéa à l'article 276 du NCPC, l'instauration d'un pré-rapport à la charge de l'expert en ces termes :

« *L'expert doit présenter aux parties un pré-rapport sur lequel celles-ci peuvent présenter d'éventuelles interventions dans un délai fixé par l'expert.* »

La Chancellerie a refusé cette prise de position. Elle a dit, à cette époque, qu'elle observait partout un développement important des moyens procéduraux retardant la décision et qu'elle estimait qu'il ne convenait pas de développer davantage à travers le pré-rapport.

Il reste alors la sagesse dont parlait M. le Premier.

Finalement, cette sagesse sera extrêmement lourde pour le juge car ce sera à lui de trancher. Or, on ne donne pas au juge tous les moyens matériels dont il a besoin. Nous verrons ce point plus tard, notamment pour les déconsignations : on demande au juge de se prononcer au sujet des déconsignations pendant la durée de la mission et, en même temps, on lui retire très souvent des greffiers.

A défaut de moyens adaptés aux nouvelles exigences, la mise en œuvre de l'article 276 risque d'être très difficile, à l'exception du bon sens qui deviendrait ainsi une norme de droit. Si nous n'arrivons pas à faire passer le bon sens pour une source essentielle du droit, nous serons alors bien obligés d'estimer qu'un texte supplémentaire n'a pas résolu tous les problèmes qui se posent aux experts. Comme le disait déjà Cicéron dans le « *De Officiis* », il y a quelques années, regrettant déjà la pureté de la loi romaine qui s'inscrivait sur douze tables de bronze : « *Summum jus, summa injuria* » : plus il y aura de textes, plus il y aura de justice, plus il y aura d'injustice.

Je vous remercie.

(Applaudissements)

L'avis de l'avocat, par Me Jean-Pierre Martin, avocat au Barreau de Paris

Me MARTIN.- Mesdames et Messieurs les Experts, permettez-moi tout d'abord, puisqu'il m'a été demandé de vous donner, après l'avis de l'expert, celui de l'avocat, de vous dire que le pouvoir réglementaire a été cette année une aubaine pour les organisateurs de votre colloque.

Chaque année, ses organisateurs se creusent la tête et essaient de trouver un thème qui soit porteur. Or, tous les grands thèmes étaient passés : le rapport, les conditions de l'expertise, les délais. Vous aviez même parlé des honoraires.

Aujourd'hui, le décret du 28 décembre 2005, nous apporte une manne dont vous vous doutez bien qu'elle n'est pas prête de se tarir. Le simple exposé de mon voisin vous montre qu'il s'agit d'un filon qui n'est pas prêt d'être épuisé.

Notre article 276, comme mes prédécesseurs viennent de vous le dire, est un article simple et clair à la lecture mais, à la réflexion, comme l'a rappelé M. le premier Président, il peut exister des écueils d'interprétation et tout n'est peut-être pas aussi simple que l'on veut bien le dire.

Cet article comprend trois grandes directions :

Il s'agit tout d'abord des observations et des réclamations des parties.

Il s'agit ensuite du délai : Dans quel délai les réclamations et les observations doivent-elles être émises ?

Il s'agit enfin de la méthodologie de la présentation : Comment ces observations doivent-elles être présentées ? Est-ce la théorie géologique : tout s'empile ou, au contraire, faut-il un rappel ? Le texte apporte une certaine clarification.

Je commencerai par aborder les observations et les réclamations des parties.

Je dirai que ces réclamations et ces observations des parties sont un peu la substantifique moelle de l'expertise : c'est le débat contradictoire.

Quand vous avez pu lire ce premier article, vous vous êtes aperçus que vous n'étiez tenus par une obligation que sous deux conditions : premièrement, que ces observations et réclamations soient écrites et, deuxièmement, que les parties vous invitent à les considérer suivant le terme magique de « Dires » pour qu'elles soient annexées à votre rapport avec vos observations.

Vous vous dites aussitôt que tout ce qui est verbal ne présente aucun intérêt et que vous n'avez pas à l'évoquer.

Permettez-moi de vous dire que c'est raté puisque l'article 276 comporte un quatrième alinéa qui rattrape la situation et indique que « *l'expert doit faire mention dans son avis de la suite qu'il aura donnée aux observations ou réclamations présentées* ». On ne nous parle plus d'écrit : on vient indiquer « *observations et réclamations présentées* ».

Or, les observations et les réclamations présentées peuvent être aussi bien verbales qu'écrites. Le débat contradictoire n'a pas l'obligation en matière expertale d'avoir un support écrit. L'échange verbal est donc suffisant. Vous êtes de toute façon tenus, dans votre rapport, de relater les échanges verbaux qui ont pu se développer devant vous puisque vous êtes tenus de donner un avis à propos des suites que vous donnez à ces observations.

Un deuxième écueil vous a été rappelé brièvement par mon voisin quand il a indiqué que le Barreau considérait les observations avec un mot magique qui est celui de « Dire ».

Le mot n'est pas défini dans le Code de procédure civile concernant la partie relative à l'expertise. Il n'existe pas de définition. On peut considérer que le « Dire » reprend les observations et les réclamations.

Cependant, ce mot magique se trouve doublé d'une formule rituelle car ce « Dire » n'a à présenter d'intérêt pour vous, selon le texte de l'alinéa, que si les parties vous demandent de l'intégrer à votre rapport avec vos observations.

Bien sûr -et vous avez eu raison, Monsieur le Président de le rappeler- tout texte

doit être interprété avec sagesse et efficacité puisque, si un nouveau texte est promulgué, c'est pour améliorer un système.

Si le Barreau, peut-être par facilité de texte ou de traitement de texte, vient expliquer que son représentant arrivera en retard lors d'une expertise et qu'il y a lieu pour l'expert de considérer la lettre comme un « Dire » en l'annexant avec ses observations à son rapport, il s'agit d'un écueil regrettable ou d'une protection excessive qui ne rime à rien car cette lettre est purement administrative : ce n'est pas la réclamation d'une partie et encore moins une observation car l'observation à prendre en compte est celle qui a trait directement au fond même de votre expertise. Peu importe qu'une partie ait la coqueluche le jour de la réunion et qu'elle ne puisse pas venir et peu importe que son avocat ait du retard : vous le verrez bien arriver un jour. Le fait de vous en avoir prévenu ne peut être considéré comme un « Dire ». C'est une simple formule de politesse. Malgré la formule rituelle, la lettre ne deviendra pas un « Dire ». Vous n'êtes donc pas un magicien transformant du simple plomb en or. C'est regrettable, mais c'est ainsi.

Si nous en revenons au texte, vous n'avez donc à prendre en compte que les observations ou les réclamations des parties qui ont trait à l'expertise et vous devez le faire dans un certain délai. C'est le fameux délai de rigueur.

Lors de notre dernier échange, nous avons évoqué la question de la contractualisation de l'expertise. C'était un mot compliqué et un peu savant. Je le concède. Il venait dire en définitive qu'une méthodologie de l'expertise devait être mise en place par l'expert, les parties et leurs conseils.

Les délais étaient notamment un élément de ce consensualisme, lequel était un élément fondamental de la bonne méthodologie de l'expertise.

Le délai de rigueur doit donc être débattu par chacune des parties avec l'expert pour être certains que ce délai présente un intérêt.

Si vous accordez un délai trop court, cela induira nécessairement des difficultés que nous évoquerons ensuite. Il faut donc accorder un délai raisonnable. Tout texte doit être appliqué avec raison à condition que l'on donne des éléments raisonnables à son fonctionnement.

Si le délai est respecté, tout doit normalement fonctionner.

On vous dit, dans ces conditions, que vous n'êtes pas tenus de prendre en compte les observations ou les réclamations qui arriveraient après délai. Cela me paraît logique. Si l'on donne un délai avec une échéance, ce qui se passe ensuite ne fait plus partie de l'expertise. C'est la sanction. Il est normal que celle-ci soit rappelée par le texte.

Vous êtes des techniciens et pas des juristes, comme l'a rappelé mon voisin. Vous devez savoir que le droit impose des principes. Or, quand il existe un principe juridique, il faut toujours rechercher l'exception.

Dans ce texte, on vous indique formellement qu'il existe une exception. Vous devez prendre en considération les observations et les réclamations qui sont présentées dans le délai, à moins qu'il existe une cause grave et dûment justifiée, auquel cas l'expert en fait rapport au juge. Il agit ainsi car, s'il est maître de ses opérations, il n'est pas l'organisme décisionnaire. Il n'a pas le pouvoir souverain. Ce n'est pas lui qui juge. Il est là simplement pour éclairer le juge sur une question de fait, comme dit le texte : le juge a besoin d'être éclairé

par un technicien. C'est la définition même de l'expertise donnée par le Code de procédure civile. Vous devez nécessairement en référer au juge en évoquant la cause grave ou le motif dûment justifié évoqué par les parties qui tentent de vous faire prendre en considération un élément ou un argument qui interviendrait après délai. C'est le juge qui décide et non pas l'expert.

C'est la raison pour laquelle l'élément qui vient d'être débattu à l'instant montrant qu'il existerait un parallélisme entre l'expertise et le débat judiciaire ne peut pas exister. En effet, le débat judiciaire est une instance, c'est-à-dire un procès qui oppose une partie à une autre. Chacun évoquera des moyens et des prétentions. Si le juge a besoin d'être éclairé sur un fait, il fait appel à un expert.

Les opérations de celui-ci qui constituent une expertise dite judiciaire se trouvent réglementées par le Code de procédure civile.

Pour faciliter la tâche de l'expert, il existe des éléments de similitude avec le procès et avec l'instance, mais cela ne signifie pas pour autant qu'il existe une identité avec l'instance car, si l'expertise judiciaire est un élément de l'instance, ce n'est pas le procès lui-même.

Le procès appartient au juge qui est souverain dans sa décision.

Les éléments d'identité avec l'instance sont là pour faciliter votre tâche, d'où cette notion de délai de rigueur.

Il existe une deuxième notion : la présentation de ces réclamations ou de ces observations.

Le juge, lorsque l'instance a suffisamment avancé et que le débat contradictoire a pu se développer, prononcera une ordonnance de clôture. Cela signifie que les débats sont clos.

Il est possible que cette ordonnance de clôture soit rabattue pour une cause grave et dûment justifiée. C'est la même terminologie que celle usitée pour les expertises. Il faudra soumettre cette cause au juge afin qu'il l'apprécie.

Vous la soumettrez au juge qui décidera s'il y a lieu que vous repreniez vos opérations en intégrant les observations ou les réclamations dans l'expertise ou si, au contraire, vous êtes amenés à déposer un rapport sans prendre partie au sujet des observations qui seraient intervenues hors délai.

Le deuxième point de similitude ou de rapprochement est la notion de recalage sommaire de l'ensemble des « Dires » et observations.

On vous a rappelé précédemment le jargon et la terminologie liée au « Dire » récapitulatif. Cela signifie que les parties doivent récapituler leurs observations ou leurs réclamations, un peu comme dans le débat judiciaire.

Vous avez évoqué, Monsieur le Président Fioux, l'article 954 qui concerne l'instance devant la cour. Il existe un texte identique concernant l'instance devant le tribunal : l'article 753 où l'on invite les parties à reprendre dans leur dernière conclusion les prétentions et les moyens présentés ou invoqués car, à défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés.

Pour faciliter la démarche de l'expert, le pouvoir réglementaire s'est inspiré de la tendance qui existait avec l'ordonnance de clôture, c'est-à-dire que les débats sont clos un beau matin par une décision administrative qui est rendue. C'est une décision d'administration judiciaire, une ordonnance de clôture. Pour vous, on ne dit pas qu'il faut reprendre tous les moyens : il faut simplement les rappeler

sommairement.

Vous avez indiqué précédemment que cela pouvait être une difficulté. Je ne le pense pas : le mot « sommaire » est suffisamment précis. Il suffit de relater sommairement ce que la partie a pu dire et présenter comme observations ou comme réclamations antérieurement. Dans ces conditions, le texte sera respecté. Si elle ne le fait pas, vous vous en tiendrez simplement à ses dernières observations ou réclamations, en considérant que les précédentes sont réputées abandonnées.

La sanction est identique, que ce soit sur le plan expertal ou sur le plan judiciaire, mais les moyens sont complètement différents.

Je tiens à répéter que vous êtes là pour aider le juge et que vous n'êtes pas une justice dans la justice. On n'a pas cherché -je suis désolé de vous le dire- à instaurer un juge technique aux côtés d'un juge juridique. Vous êtes le bras armé de la justice car vous détenez le savoir technique et vous le détenez au profit de la justice qui a besoin de vous. Cependant, ce savoir est appliqué par le juge en fonction de l'avis que vous lui donnez. Il faut d'ailleurs rappeler que le juge n'est pas lié par votre avis.

Il s'agissait des premiers éléments de l'avis de l'avocat que je voulais vous soumettre.

(Applaudissements)

M. ROMAN, Président.- Je vous remercie, Maître. Nous allons maintenant entendre la réponse des magistrats.

La réponse du magistrat, par M. Emmanuel Binoche, premier Vice-président du tribunal de grande instance de Paris, magistrat président le Service des Expertises

M. BINOCHÉ.- Je rappelle qu'après moi interviendra Mme Marie-Claude Martin.

Quelle est l'approche du juge en la matière ?

Nous sommes, à quelques jours près, à un an de la parution de ce décret du 28 décembre 2005 et vous avez choisi, Monsieur le Président, de prendre ce sujet comme thème de votre colloque. Je pense que cela correspond à un véritable besoin de nos experts et de nos partenaires avocats.

Je voulais, dans un premier temps, essayer de re-situer les nouvelles dispositions dans leur contexte historique, si l'on peut dire.

Je voudrais tout d'abord rappeler que, malgré tous les efforts de réflexion et toutes les actions qui ont pu être menées pendant plus de 30 ans dans le domaine du droit processuel en général, dont fait partie l'expertise, il n'avait pas été jusqu'à présent possible de modifier le cours des choses. En effet, il semblait acquis dans l'opinion majoritaire des acteurs que, somme toute, les choses ne fonctionnaient pas si mal que cela toutes seules et qu'un office renforcé du juge et, par conséquence de l'expert, ne s'imposait pas.

Un premier décret du 28 décembre 1998 a été pris après le dépôt du rapport d'un précédent Président du tribunal de grande instance de Paris : M. Jean-Marie Coulon, actuellement premier Président honoraire de la cour d'appel de Paris. Celui-ci est venu, me semble-t-il, faire sensiblement bouger les lignes. Comme il y a été fait allusion précédemment, je n'insisterai pas

excessivement sur le concept de dernières conclusions, que je préfère appeler ainsi plutôt que de parler de conclusions récapitulatives. Il s'agit, à mon avis, du correspondant pour la procédure hors expertise de ce que nous avons évoqué précédemment.

Comme l'a dit Me Martin à l'instant, il ne faut pas oublier l'article 753 alinéa 2 et pas seulement les dispositions prévues pour l'instance en appel.

Nous nous trouvons aussi en présence d'un autre décret : celui du 28 décembre 2005, qui a été pris après le dépôt du rapport au sujet de la célérité et la qualité de la justice par un autre Président du tribunal de grande instance de Paris : M. Jean-Claude Magendie. Jour pour jour -c'est intéressant-, sept ans plus tard, il est venu transposer un concept identique : celui de la nécessité de faire diligence, d'être rapide et efficace parce que l'on constatait les prolongations insupportables de mesures d'expertise, voire même leur enlèvement.

N'oublions pas que ce décret de 1998 comportait quelques signaux. Le décret du 28 décembre 2005 qui a paru surprendre certains n'était pas comme un coup de tonnerre dans un ciel parfaitement bleu.

En effet, à l'intention des juges, l'article 155 précisait quel était l'interlocuteur de l'expert. Cela paraît ressortir du simple bon sens. Le décret de 1998 entérine cette pratique prétorienne du juge chargé du contrôle de l'exécution des mesures d'instruction.

Il s'agissait également d'un message à l'intention des experts : l'article 273 modifié prescrivait l'information du juge, non seulement au sujet de l'avancement de ces opérations mais aussi pour l'informer des diligences accomplies et obliger ainsi l'expert à rendre compte des moyens concrètement mis en œuvre pour les faire avancer.

Un message était aussi à l'intention des parties : l'article 275 sanctionnait la carence des parties dans la remise des pièces jugées nécessaires par l'expert, en outre par la possibilité pour l'expert de déposer le rapport en état, par la faculté ouverte -ce qui est nouveau- à la juridiction destinataire du rapport d'en tirer toute conséquence de droit. Il s'agit d'une vraie sanction. Cela ne revient d'ailleurs qu'à appliquer les dispositions de l'article 11 du Code de procédure civile.

Déjà à l'époque, le message apparaissait clair : il fallait que les acteurs fassent preuve de davantage de diligence et de célérité quand chacun accomplissait ses obligations respectives.

Nous étions restés dans un concept un peu mythique du procès, chose des parties, alors qu'en réalité seul l'objet du litige peut être véritablement considéré comme la chose des parties.

Si la mesure d'expertise pouvait être ordonnée d'office et ainsi relayer, mais prudemment, les parties dans l'administration de la preuve, ce n'était encore une fois qu'un recours supplétif.

De la même manière, il n'était plus possible d'abandonner à la seule conscience de l'expert le soin de veiller à mener ces opérations avec la célérité convenable : le juge, de son côté, se voyait rappeler l'ardente obligation résultant du fait qu'il n'était nullement dessaisi par l'effet de la désignation de l'expert, bien au contraire. Il se voyait donc rappeler son ardente obligation de suivre,

évidemment, la mesure qu'il avait lui-même ordonnée.

On parle d'insuffisance de moyens humains. Bien entendu, cela ne peut justifier en aucun cas un délaissement de ses obligations de la part du juge. Il n'est actuellement pas question d'admettre que la mission puisse s'autogérer.

En premier lieu, la complexité accrue des données de fait des litiges justifie que tous les acteurs se mobilisent pour la faire fonctionner.

Je vous ai parlé des origines de ces nouvelles dispositions. Je voudrais maintenant évoquer l'expertise en la replaçant au sein de notre société telle qu'elle se présente aujourd'hui.

L'expertise -je vous prie de m'excuser pour le néologisme- a lieu dans une société servicielle, c'est-à-dire la société de services dans laquelle nous vivons actuellement. Ce n'est pas une société post-industrielle, mais déjà un autre type de société : une société où les services dominent.

En effet, en raison de l'augmentation de la valeur dans notre économie des activités de services pour lesquelles la célérité représente évidemment un élément aussi essentiel que la qualité, vous avez peut-être pu constater qu'un rapport qui me paraît très intéressant avait été déposé sur ce que l'on appelle l'économie de l'immatériel. Ce rapport a été remis le 4 décembre 2006 au ministre de l'Economie et des Finances. Il a été établi par MM. Maurice Levy de chez Publicis et Jean-Pierre Jouyet, chef de l'Inspection générale des Finances.

Ce rapport incite l'Etat, dont nous faisons partie en tant qu'Administration de la justice, à prendre conscience du fait que, désormais, notre capacité à créer, à innover et à inventer deviendra notre principal critère de compétitivité et notre première source de croissance.

Au risque de vous suspendre, Mesdames et Messieurs, je soutiens que nous avons la chance de disposer d'outils forts appréciables pour faire preuve, actuellement, dans le cadre de l'expertise judiciaire, d'innovation et de créativité car nous avons maintenant des outils qui se sont progressivement forgés pour nous permettre de fonctionner dans de bonnes conditions.

J'ai pu dire auparavant qu'il fallait transformer les contraintes en opportunités.

J'en viens maintenant à mon sujet.

En effet, certains avocats ou experts, et peut-être des magistrats, se sont émus de la façon de gérer concrètement ce que certains appellent la clôture par comparaison avec celle existant pour la mise en état dans le cadre habituel de la procédure civile et ce compte tenu de l'effet que j'appellerais de goulot d'étranglement qui risque de se produire à l'approche de la date butoir de fin des opérations.

Pour moi, une première réponse a déjà été donnée, mais il faut revenir sur celle-ci : les observations et les réclamations ne peuvent avoir qu'une seule portée technique. Effectivement, on parle de « Dires » qui n'existent pas dans le Code de procédure civile, comme vous le savez. Il s'agit de ces observations et de ces réclamations qui sont évoquées.

Je continuerai par une petite définition du mot « mot » : il s'agit d'un son mono ou polysyllabique qui a un sens. Je vous laisse à votre méditation. Il faut peut-être s'en souvenir.

Pour répondre à une première interpellation de M. Fioux, je dirai qu'il me semble

que la condition de l'écrit, pour que les observations et les réclamations puissent effectivement être prises en compte, correspond bien à l'exigence qu'elle reste du domaine technique. Je m'explique : comment l'avocat pourra-t-il, dans un domaine technique complexe, faire part de ses observations avec le but de convaincre, bien entendu, s'il les exprime oralement ? Nous voyons tout de suite que, sauf cas d'une élémentaire simplicité -et on peut alors se demander la raison de l'expertise- il lui sera difficile d'exprimer son point de vue sans risque de malentendu et de déformation inconsciente par celui qui l'entendra.

Par conséquent, il me semble que, dans la pratique -soyons pragmatiques-, des observations dignes de ce nom seront forcément écrites.

Cela ne signifie pas qu'au cours d'une réunion on ne pourra pas formuler des observations orales qui pourront être consignées dans le rapport, voire dans le compte-rendu de la réunion s'il y en a une, mais elle aura, me semble-t-il, une portée relativement limitée.

Bien sûr, ces déclarations orales -si je puis dire- devront être prises en compte, comme vient de nous le dire Me Martin, mais les véritables observations et réclamations, à mon avis, ne pourront figurer que sur un support écrit. Dans l'avenir, ce ne sera pas nécessairement le parchemin que je lis actuellement : il pourra s'agir d'un CD-rom ou d'autre chose. En tout cas, ce sera un écrit.

Ces observations ont uniquement une portée technique. J'insiste sur ce point : il n'est pas question, comme nous l'observons encore, de voir de véritables dossiers de plaidoirie qui avaient été déposés devant le juge des référés ou le juge du fond être simplement déposés au cabinet de l'expert ou au moment où la réunion commence à se tenir. Ces observations et ces réclamations doivent être proposées en temps utile.

L'expert, me dit-on, n'aurait que la simple faculté de ne pas les prendre en compte si elles sont tardives.

A mon avis, il faut être plus affirmatif. La formulation utilisée par le texte est la suivante : « *Il n'est pas tenu de prendre en compte* ». C'est une négation. Elle comporte tout de même, à mon avis, une obligation à caractère positif qui donne un caractère dérogatoire à la possibilité de prendre en considération ces observations tardives.

Ce caractère dérogatoire résulte de la condition de la cause grave et dûment justifiée et cela implique, la balle étant dans le camp de l'avocat, que celui-ci nous dise en quoi il existe une cause grave et en quoi celle-ci justifie véritablement que l'on revienne sur ce que j'appellerais la clôture des échanges. En effet, quand un délai est fixé, il s'agit bien d'une clôture des échanges.

Un deuxième aspect fait penser qu'il s'agit d'une véritable dérogation au fait que l'on est en fin de partie : c'est le fait que l'on doit rendre compte au juge. Par conséquent, pour moi, c'est une obligation positive consistant, en principe, à ne pas prendre en compte ces observations tardives et, par dérogation seulement et en fonction de ces conditions strictes, de les prendre en compte.

Toute autre interprétation conduirait objectivement à affaiblir l'autorité de l'expert que, manifestement, le décret du 28 décembre 2005 a voulu renforcer.

Il ne s'agit pas seulement d'ouvrir le parapluie et de s'en rapporter à l'appréciation de son mandant qu'est le juge. Il faut exiger de la partie qui prétend remettre en cause la fin de ces échanges qu'elle se justifie très

précisément.

La fin des échanges ne peut donc être remise en cause sans motif grave.

Dans ce sens, l'expert n'a pas forcément à attendre d'instruction formelle de la part du juge s'il s'adresse à lui.

En revanche, positivement, comme cela a été dit précédemment, le juge peut s'y opposer. Par exemple, s'il estime, contrairement à ce que semble laisser entendre l'expert, qu'il n'y a pas lieu de réouvrir ces échanges, il faudra qu'il intervienne pour le dire.

S'il ne se prononce pas dans un délai relativement bref, il me semble que l'expert sera en droit de considérer que son silence vaut approbation.

Il ne me semble pas qu'il existe de forme particulière à observer. Il est toujours possible de contacter le magistrat chargé de suivre l'expertise par tous les moyens et de s'assurer de sa position qui pourra parfaitement être consignée dans le rapport si la position du juge est de s'opposer à une remise en cause de la fin de ces échanges.

M. Fioux a également formulé une autre interpellation : quel sort doit-il être donné aux observations émises le lendemain de l'échéance par le contradicteur qui a eu la désagréable surprise de recevoir celles de l'autre partie lors des cinq dernières minutes ?

La réponse n'est pas dans le vent -comme le disait une chanson- mais, à mon avis, dans une meilleure administration de la mesure à l'approche de la conclusion.

Il s'agit de ce que nous avons essayé de faire à travers la convention du 4 mai 2006.

J'en profite pour dire très aimablement qu'il ne me semble pas que ce soit simplement un problème sémantique de parler de note de synthèse car, comme vous le savez, l'esprit d'un pré-rapport n'est absolument pas identique. Ceux qui connaissent les litiges en matière de construction savent que le pré-rapport est, en réalité, un premier rapport qui a une valeur en tant que tel alors que la synthèse présente les orientations de l'expert qui permettront véritablement à des observations d'être utiles car l'expert ne sera pas déjà au terme de sa réflexion.

Par conséquent, ce n'est pas un hasard ni le souhait de trouver un autre mot pour le plaisir de le trouver qui nous a fait employer dans cette convention, après avoir eu une large discussion avec les représentants des uns et des autres : les experts comme les avocats, cette expression de note de synthèse.

Quelle piste de solutions avons-nous essayé de tracer à travers cette convention ?

Effectivement, on peut se trouver devant ce phénomène de goulot d'étranglement, c'est-à-dire de course de lenteur, un peu comme en cyclisme quand on attend qu'un brave équipier lance une échappée un peu prématurée pour qu'il se fasse coiffer sur le poteau à l'arrivée. Nous connaissons cette tactique consistant à jouer cette course de lenteur ou de sur place. Il faut évidemment trouver le moyen de la battre en brèche.

Nous avons suggéré, quand on se trouve à l'approche de la conclusion de l'expertise, par exemple lors de la dernière réunion, que l'expert, les avocats des

parties et les parties si certaines, n'ont pas d'avocat, fixent les règles du jeu, c'est-à-dire l'ordre dans lequel les observations pourront être déposées après que la note de synthèse ait été adressée. J'avais donné un exemple lors d'une discussion : si le demandeur n'est pas en très bonne position à la suite des premières orientations de l'expert, c'est logiquement à lui de s'exprimer en premier lieu. Ce sera ensuite à celui qui pourrait bénéficier de l'orientation telle qu'elle existe à ce moment-là, de l'expert.

Si tout cela se fait en concertation avec l'accord des parties, il sera beaucoup plus simple d'éviter la situation que j'ai décrite précédemment. Nous sommes dans le cadre de cette obligation de loyauté qui est à la charge des parties et qui concourt aux opérations de la mesure d'instruction. Il est plus facile de faire respecter cette règle du jeu quand elle a été définie en concertation.

Il s'agit de ce que nous avons suggéré pour éviter ce que l'on pourrait appeler les tirs au but après prolongation que peuvent représenter les « Dires » présentés à la dernière minute, c'est-à-dire les « Dires » de minuit moins cinq que nous avons évoqués précédemment et qui placent le contradicteur dans une situation impossible.

Je vous demande simplement de vous rapporter au développement qui figure dans cette convention qui n'est pas parfaite, mais qui essaie d'améliorer les choses.

Pour terminer, je laisserai la parole à Marie-Claude Martin.

Si M. Fioux rappelle l'exigence de la contradiction, il a entièrement raison. Il relève aussi que cette obligation de permettre à chacun d'exprimer son point de vue -car la contradiction n'est rien d'autre que cela- contient en elle sa propre limite : seule l'expression de nouveaux arguments -je me réfère à la décision de la Cour de cassation que j'ai citée précédemment- est de nature à rendre légitime la réplique et non le seul souci d'avoir le dernier mot.

Pour nous détendre un peu, je vous citerai les premiers vers de l'une des toutes dernières chansons de Claude Nougaro qui s'appelle « *Les mots* » : « *Les mots divins, les mots en vain, les mots de plus, les motus* ».

Je vous remercie de votre attention.

(Applaudissements)

La réponse du magistrat, par Mme Marie-Claude Martin, Vice-présidente chargée du contrôle des expertises au tribunal de grande instance de Paris

Mme MARTIN.- Beaucoup de choses ont déjà été dites et je ne voudrais pas les répéter. J'essaierai d'être brève.

Je dois vous parler, selon M. le Président Roman, de la note de synthèse et des « Dires » récapitulatifs. Il s'agit de ma sphère d'intervention.

J'ai reçu il y a quelques semaines une lettre de l'un d'entre vous. Cette lettre qui était adressée au juge du contrôle que je suis est très intéressante et je vous en cite un passage.

« *Madame, dans le cadre de la réforme de la pratique expertale applicable depuis le 1^{er} mars dernier se présentent de nouveaux cas de figure générateurs d'incertitudes.* »

Plusieurs questions suivent ce passage.

De nombreuses questions ont déjà été posées et ont reçu une réponse.

L'expert ajoute : « *Les avis divergent totalement quant aux réponses à ces questions qui concernent tous les experts* ». En caractère gras, il écrit : « *Une réponse officielle est vivement souhaitée* ». Il continue cette phrase en écrivant : « *Dans la mesure où un avocat a fait savoir qu'il venait d'obtenir des décisions d'annulation de rapports d'expertise n'ayant pu se déterminer dans le contexte évoqué* ».

Permettez-moi tout d'abord d'être très sceptique quand j'entends parler de décisions rendues par les juges du fond aussi rapidement pour annuler des rapports d'expertise au motif que le décret n'aurait pas été respecté. Nous essayons d'aller vite, mais je ne crois pas qu'il soit possible d'être aussi rapide.

Outre la nécessité pour le juge que je suis de répondre aux questions posées, je vous lis brièvement trois observations que cette lettre a entraînées.

Premièrement, nous savons tous -et cela vous a été dit- qu'en matière juridique, processuelle, quand un texte est promulgué sous forme de loi et de décret, il n'est que l'aboutissement d'une réflexion antérieure plus ou moins longue qui a été rendue nécessaire par la pression sociale, nationale et souvent internationale. Je pense notamment à la pression européenne en matière de procès équitable. La notion de délai vient de l'appréciation du procès équitable par la Cour européenne des Droits de l'Homme.

Dans la plupart des cas et pour la plupart des textes votés, la jurisprudence a anticipé ce que le texte a promulgué.

Vous étudierez ensuite la notion de collaborateur. J'ai été heureuse d'entendre M. le Premier Président dire qu'elle n'est pas nouvelle : on n'a rien inventé dans le décret. La jurisprudence considérait déjà depuis un certain temps, en ayant effectué des recherches jurisprudentielles approfondies, que l'expert pouvait se faire aider d'un ou plusieurs collaborateurs dans l'exécution de sa mission. Il existe des lignes jurisprudentielles et, d'après ce que je sais, le décret reprend cette jurisprudence.

Dès lors -et c'est ma première observation- il nous faut retenir, pour bien saisir la portée du décret, qu'il se situe dans un ensemble procédural. On vous l'a déjà dit et je vous demande de me pardonner de vous le répéter, mais il est important dans de telles journées de se redire parfois les choses ensemble. Cet ensemble procédural est commencé depuis plusieurs années. Il est cohérent et participe -vous participez donc et vous le savez- au mouvement général d'adaptation et d'évolution de la justice et, plus particulièrement pour le texte que nous commentons, à la réduction des délais, avec l'article 276.

Ce courrier a suscité une deuxième observation : « *Madame, une réponse officielle est attendue* ». J'ai vu que vous avez réagi. Je crois que vous pensez comme nous : quand un texte est voté, il faudra ensuite le faire vivre dans l'esprit du législateur ou du pouvoir réglementaire. Cela sera le rôle de la jurisprudence. Le texte ne sera pas appliqué en fonction de telle ou telle réponse officielle -sur le plan pénal il y aurait beaucoup de choses à dire, mais nous sommes au civil-, mais en fonction d'une interprétation qui peut être très vigoureuse dès le départ. Cette interprétation doit avoir lieu en recherchant l'esprit du législateur.

Je vous livre à ce sujet un communiqué de la Chancellerie paru dans la Gazette du Palais du 12 janvier 2006 :

« *Dispositions relatives à l'expertise.*

Le décret permet à l'expert de remettre son rapport lorsque les parties n'ont pas produit dans les délais les pièces qu'il a demandées ou leurs observations.

Par ailleurs, afin de faciliter le travail de l'expert, les parties devront reprendre, dans leurs dernières observations écrites, celles formulées antérieurement. »

La Chancellerie, donc le pouvoir réglementaire, ajoute : « *Ces dispositions permettront d'accélérer le dépôt du rapport d'expertise* ».

Nous revenons à cet ensemble cohérent au sujet des délais.

L'objectif du décret est de faciliter votre travail en tant qu'expert et d'accélérer les délais d'expertise.

Ma troisième observation sera la suivante : il est certain et c'est fort -je pense que vous devez le sentir-, quelles que soient les bonnes intentions du législateur ou du pouvoir réglementaire, qu'un nouveau texte doit être vécu par les acteurs du procès : les avocats, les experts et les juges, de façon dynamique. Il faut le faire vivre. Ce qui a été dit précédemment en matière de conclusion était intéressant : si le texte n'est pas vécu, il demeurera lettre morte sans aucune efficacité.

Dieu sait qu'en tant que juges du contrôle nous sommes interrogés et nous recevons de nombreuses demandes !

Les réformes que nous étudions dans ce décret seront ce que nous en ferons et ce que vous en ferez. Nous avons et vous avez un matériau. A vous de savoir l'utiliser en ayant conscience qu'une bonne application participera au meilleur fonctionnement de la justice dont nous sommes tous au service.

Il ne faut pas se laisser déstabiliser par les quelques tensions pouvant naître de ces changements qui sont inévitables. Ces tensions sont normales et saines. Elles sont garantes d'un débat contradictoire, comme l'a dit M. le Président Fioux.

J'en viens au vif de mon sujet. Je vous ai parlé d'interprétation.

Il est évident que les juges que nous sommes : les juges du contrôle et les juges du fond, quand ils ont à connaître des exemples de nullité au motif que le décret n'a pas été respecté, ont un rôle et une tâche d'orientation que nous devons vous donner puisque vous êtes des techniciens et que nous sommes des juristes. C'est ce que nous faisons lors de débats comme celui-ci. Evidemment, comme je vous l'ai déjà dit, il faut que le texte se vive.

Nous donnons nos interprétations et nous indiquons celles de la Cour. M. Matet trouvera sûrement des choses à nous dire.

Pour l'article 276 alinéa 3 qui est ma sphère d'intervention, je me limite à cela.

J'appellerai cela la présentation des « Dires » et la réponse aux « Dires », via la note de synthèse.

En parlant de « Dires » j'ai l'impression, mais ce n'est qu'une impression, d'utiliser, comme le disait le conseiller Bouvier, un vieux terme de basoche complètement dépassé. En fait, cette terminologie est extrêmement ancrée dans l'esprit de la famille judiciaire. Dès lors, je ne vois pas pourquoi nous nous en priverions. D'ailleurs, personne ne s'en est privé : nous avons tous parlé de

« Dires ».

Effectivement, ce terme ne figure pas dans le Code de procédure civile, notamment pour l'expertise.

Il existe tout de même un article qui reprend ce terme : l'article 689 de l'ancien Code sur les saisies immobilières parle de « Dires ». Il est intéressant car il parle des créanciers inscrits qui inséreront leurs « Dires » et observations.

Je pense que la référence à cet article est intéressante, mais cela vient de vous être déjà dit. Je pense qu'elle permet de considérer que toutes les notes ou toutes les lettres des avocats intitulées « Dires » ne constituent pas des « Dires ». Je n'insiste pas sur ce point qui vient de vous être souligné.

Pour nous, les « Dires » sont les observations et les réclamations des parties, ni plus ni moins.

Comme l'a dit fort justement M. le Président Binoche, nous sommes dans une procédure écrite et il faut faire attention aux observations orales. Il est certain que l'expert a l'obligation, au cours d'une réunion, de répondre oralement. Nous avons assisté à des réunions d'expertise et nous savons ce que c'est. Les débats oraux sont extrêmement importants, mais les écrits resteront. Quand les juges du fond étudieront vos rapports, ils verront les écrits, donc les « Dires ». Cela ne signifie pas qu'il ne faut pas répondre oralement.

Je vous le répète une fois de plus. Vous saurez tout cela par cœur à la fin du colloque : *« Les dernières observations des parties doivent rappeler sommairement le contenu de celles qu'elles ont présenté antérieurement, à défaut elles sont réputées abandonnées »*.

Comment comprendre ce texte et l'appliquer ?

J'aborderai rapidement la source de son inspiration qui a déjà été vue, et l'application proprement dite du texte.

La source de son inspiration correspond aux conclusions récapitulatives mises en place par le décret du 28 décembre 1998 et les articles 753 et 954. Je ne vous les répète pas.

Si on lit les commentaires de 1998, on constate que ce texte est très intéressant. Comme l'on dit M. le Président Binoche, M. le Président Fioux et Me Martin, ce texte très important qui représente une réforme considérable de la procédure a été rédigé dans un souci de célérité et d'efficacité.

Il est vrai que tous les juges de la construction, comme la plupart d'entre nous l'ont été, ont le souvenir de reprises systématiques, d'enjeux énormes, de conclusions dans des dossiers où se trouvaient 70 parties. Nous passions facilement -et vous faites pareil en tant qu'experts- quatre ou cinq jours à réaliser la synthèse de toutes les écritures en redoutant d'oublier la première et la deuxième conclusion.

Il est vrai que ces conclusions récapitulatives ont été une bouffée d'oxygène.

Je crois, Maître, que vous êtes d'accord.

Toutefois, au départ, cela a été très difficile. En effet, la demande est apparue pour le Barreau -et à juste titre- comme une charge supplémentaire. Il a fait valoir que ses cabinets étaient surchargés et que ces « Dires » récapitulatifs représentaient une charge supplémentaire. Une certaine forme de résistance a surgi. Ce point a été abordé par M. le Président Fioux. Il est vrai que nous nous

sommes tous interrogés : nous nous sommes demandé si le texte pourrait fonctionner.

Les avocats ont beaucoup d'imagination. Cela fait partie de leur tâche. Vous aviez au début une conclusion récapitulative n° 1, une conclusion récapitulative n° 2 et une conclusion récapitulative n° 20. La vingtième adjugeait le bénéfice des précédentes écritures. Autrement dit, avec une intelligence folle, le texte ne servait plus à rien.

Les juges du fond ont résisté. Lors de quelques décisions très douloureuses, les juges du fond n'ont pris que les dernières écritures, malgré la formule « *adjuger le bénéfice* » et sans référence aux conclusions antérieures. Cela a fait mal. C'est monté jusqu'en Cour de cassation et celle-ci a considéré qu'effectivement le décret devait s'appliquer. Depuis, grâce aux efforts des uns et des autres, la technique des conclusions récapitulatives fonctionne parfaitement. Je crois que tout le monde s'en réjouit. Maître, je ne pense pas exagérer.

Me MARTIN. - C'est exact.

Mme MARTIN. - Un travail de synthèse s'effectue.

Il faut savoir que les avocats étaient déjà obligés de réaliser ce travail de synthèse dans leur dossier de plaidoirie. Avec les conclusions récapitulatives, ils effectuent donc leur travail de synthèse en amont. Finalement, ce travail ne représente donc pas une surcharge.

Cela fait partie de notre quotidien procédural et plus personne n'en discute l'efficacité.

Je vous ai dit cela car j'en viens maintenant à notre texte, à son interprétation et aux réponses pratiques.

Les similitudes sont grandes, évidemment. Nous venons de le dire.

Je crois que ce texte comporte deux mentions fortes ou deux paragraphes très distincts.

La première mention forte indique que les dernières observations ou réclamations écrites doivent rappeler sommairement le contenu de celles qui ont été présentées antérieurement.

M. le Président Fioux a demandé ce que signifiait le mot « sommaire ».

Je pense que le terme en lui-même est clair, mais je crois que la question était utile car elle veut bien dire quelque chose.

Je pense qu'elle condamne la pratique du copier/coller.

En pratique, dans les importantes expertises de droit immobilier, dans les expertises financières et moins dans les expertises médicales, il arrive qu'un dossier comporte 120 « Dires » rien que de la part d'une partie. J'ai un dossier qui contient 180 « Dires ». Pauvre expert !

Si ces 180 « Dires » sont indiqués les uns après les autres et que l'on baptise cela « récapitulatif », cela ne correspond pas à l'esprit du texte.

Alors, se posera la question qui trouvera peut-être une réponse lors des réponses à vos questions : pouvez-vous le rejeter ou pas ? Nous y répondrons peut-être ensuite car vous êtes des techniciens et non pas des juristes. Vous n'aurez peut-être pas à apprécier le caractère du « Dire » récapitulatif et à décider s'il est sommaire ou pas.

En tout cas, je pense que la notion « sommaire » est claire et nette : il n'est pas question d'effectuer du copier/coller. Il faut réaliser un travail de synthèse qui est très important.

Je tiens également à souligner une seconde mention forte : « *A défaut de reprise sommaire, les observations et les réclamations présentées sont réputées abandonnées par les parties* ».

Comme vous le savez, en droit et en procédure, chaque mot a son importance et une signification juridique très précise.

Nous avons parlé de cette dernière phrase ensemble et avec M. le Président Matet : c'est une interprétation des juges. Il nous semble que cette dernière phrase est dans la lignée des autres mesures procédurales adoptées par le décret et inspirées par un souci de rapidité, d'efficacité ainsi que pour faciliter le fait d'obtenir une synthèse efficace. Elle crée sur le plan de la procédure une véritable présomption d'abandon des observations des écritures antérieures. Quand je dis « *présomption d'abandon* », il s'agit d'un terme juridique qui a des significations précises. Elles ne sont pas reprises dans les « Dires » récapitulatifs.

Comme l'a dit le Président Binoche, une analyse contraire ne pourra manquer d'avoir pour effet de rendre totalement inefficace notre décret.

Dès lors, sur le plan pratique, puisque vous attendez des réponses pratiques, il me semble que cette présomption d'abandon doit avoir pour effet de dispenser l'expert d'annexer dans son rapport les « Dires » antérieurs. C'est inutile : il existe un « Dire » récapitulatif. C'est celui-ci qui sera annexé à son rapport.

Un tel système présentera d'importants avantages : il permettra, bien sûr, d'avoir une synthèse écrite plus rapide et il entraînera un gain de temps et une efficacité dans vos réponses.

Cependant, il soulève des difficultés : une expertise médicale n'est pas une expertise en droit immobilier et je crois qu'il faut que nous les abordions rapidement aussi. Une expertise judiciaire, plus particulièrement en matière de droit de la construction, appréhendera des problèmes techniques souvent fort complexes qui durent souvent des années, malheureusement. Ils sont abordés au fur et à mesure du déroulement des opérations d'expertise. Cela se déroulera : vous n'avez pas de solutions au départ. Vous l'avez quelquefois, mais pas toujours. Il faut procéder à une recherche technique et scientifique.

Dès lors, l'expertise est une espèce de devenir. Dans ce devenir dont l'aboutissement sera le rapport, les observations et les réclamations des parties, donc les « Dires » qui sont adressés au fur et à mesure sont importants tout au long de l'expertise. Ces « Dires » feront vivre l'expertise. Vous n'êtes pas obligés d'y répondre au fur et à mesure, mais je pense que, dans un débat bien mené, ce sera évidemment abordé lors des réunions d'expertise. Il existe cet aspect contradictoire : vous devez échanger. Ensuite, vous faites votre religion.

Les observations des parties et les réclamations feront avancer l'expertise. Elles feront avancer votre expertise au fur et à mesure des réunions, soit en confortant votre vérité technique quand vous penserez que la personne a tort et que vous n'êtes pas d'accord avec tel « Dire » technique soit, au contraire, en vous permettant d'évoluer vous-mêmes dans votre recherche personnelle.

Il est vrai que l'on peut se poser la question et elle m'a été posée par différents experts : que deviendra le fruit de toute cette réflexion expertale commune dès

lors que l'élaboration du rapport s'effectuera au fur et à mesure des réunions de travail, selon le schéma classique : réunion, notes aux parties, réponse aux réclamations et observations des parties et réponse à la note ?

Il me paraît évident, car le contraire serait fâcheux, que cette façon de procéder doit demeurer.

Je vois Me Martin qui m'écoute et qui se pose des questions !

Il est évident que cette façon de procéder demeure. C'est votre technique et elle est importante. Elle est la garantie d'un bon travail de recherche expertale et d'un bon débat contradictoire.

C'est ici que doit se situer, à mon avis, l'article 276 alinéa 2 : il arrive un moment où il faut en terminer avec les opérations d'expertise.

A ce stade, un travail indispensable doit être effectué par l'expert et par les conseils. Ce travail est un travail de synthèse. Je pourrais dire qu'il s'agit d'un travail de clarification et de simplification qui permettra d'aller désormais à l'essentiel, au cœur des problèmes posés et des solutions données.

Pour aboutir à ceci et en amont du « Dire » récapitulatif qui, à mon avis, n'aurait pas sa raison d'être autrement, il est indispensable qu'à la fin des opérations d'expertise l'expert établisse une note de synthèse et organise une réunion de synthèse.

La notion de pré-rapport est très distincte. Je n'entre pas dans les détails car il ne s'agit pas de notre débat.

Nous parlons de la note de synthèse et de la réunion de synthèse qui sont indispensables, comme l'a dit M. le Président Binoche.

Nous sommes tous d'accord. Nous avons beaucoup travaillé avec vous et avec les Présidents de compagnies : *« L'expert présentera aux parties, lorsqu'il estimera sa réflexion aboutie, la synthèse de ses opérations et des orientations envisagées »*.

C'est à partir de cette synthèse que les avocats pourront présenter leurs observations et leurs réclamations dans un « Dire » récapitulatif. Ils pourront, s'ils ne sont pas d'accord avec ce qui est dit par l'expert sur le plan technique, reprendre ce qu'ils ont dit antérieurement. Ils en ont le droit. C'est leur rôle. Ils peuvent ne pas être d'accord. Ils peuvent aussi être d'accord, reprendre ou ne pas reprendre certains points.

Il est certain, si tout ce travail de synthèse est bien réalisé, que les intérêts du justiciable n'en seront que mieux défendus. Il est sûr qu'une position claire est toujours plus efficace qu'une succession de points de vue embrouillés.

Je crois que nous avons passé ce temps : il y a une quinzaine d'années on disait bien souvent, quand c'était embrouillé, que le juge verrait et se débrouillerait.

Avoir quelque chose de clair est l'intérêt de tout le monde.

Il existe des réponses pratiques, mais je crois que nous entendons déjà vos questions silencieuses. Vous avez sûrement de nombreuses questions à poser. Toutefois, comme certaines questions m'ont d'ores et déjà été posées, je me permets d'y répondre.

M. le Président a déjà répondu à ce qui a trait aux délais.

On m'a demandé s'il fallait annexer tous les « Dires ». J'ai répondu à cette

question, mais je pense qu'il sera intéressant de connaître la position de M. le Conseiller Matet. Je vous ai dit qu'il existait une présomption d'abandon. Vous n'avez pas à annexer tous les « Dires », mais uniquement le « Dire » récapitulatif.

Que peut-on penser des « Dires » récapitulatifs n° 1, n° 2, en allant jusqu'au n° 180 ? Il n'en est pas question : vous n'aurez qu'un « Dire » récapitulatif et il ne faut pas que les avocats écrivent : « *M'adjuger le bénéfice de mes précédents Dires* ». Cette formule sera sanctionnée par le juge du fond et par la Cour de cassation.

Il est vrai que vous êtes des techniciens. Vous recevrez des « Dires » qui ne correspondront pas forcément à ce que vous nous disons aujourd'hui. Je ne pense pas que vous puissiez imposer la procédure aux avocats. Vous les prévenez. Ensuite, au moment de l'examen du rapport d'expertise, les juges pourront dire si c'est valable ou pas. En tout cas, vous avez votre position : vous répondez au dernier « Dire » et c'est tout.

Je n'ai pas compris la question : faut-il un renvoi général ? Il faudra me préciser ce que cela signifie.

Je pense avoir répondu aux questions qui m'ont été posées récemment.

J'en ai terminé. Je ne présente pas de conclusion car nous enchaînons directement sur le débat.

(Applaudissements)

Questions et réponses

M. ROMAN, Président.- Quelle richesse dans les propos tenus par les uns et les autres ! Je suis sous le charme.

Nous avons prévu maintenant une demi-heure de débat, de questions et de réponses. Les magistrats, avocats et experts que nous sommes répondront. Mme le Président Martin a commencé à répondre aux questions qui ont été posées par écrit.

Maintenant, qui veut entamer le débat ?

Pour ceux qui sont dans le fond, deux micros se trouvent sur les pupitres. Vous pouvez aussi vous approcher ou parler fort.

Je vous demande de vous présenter.

M. Henry THONIER, Expert.- Je suis expert dans le domaine du génie civil et du bâtiment.

Peut-on envoyer des notes aux parties par e-mail à celles qui ont un e-mail et par courrier à celles qui n'en ont pas ?

M. ROMAN, Président.- Ce n'est pas à moi de répondre. Tout mode d'envoi paraît possible si ce mode d'envoi est accepté par les parties. C'est la transparence. Il faut que les avocats et les parties acceptent de recevoir les documents par ces voies. A mon avis, la règle du jeu doit être établie au départ. Bien sûr, le seul problème vient de celui ou de celle qui conteste l'envoi de la note : il faut s'assurer que l'envoi de l'expert par mail, par fax ou par courrier est bien reçu.

M. BINOCHÉ.- C'est du ressort conventionnel puisque le texte ne nous précise pas la forme particulière des observations, des réclamations et de la note de synthèse.

J'espère que vous avez tous en votre possession la convention du 4 mai 2006, sinon vous pouvez vous adresser au Service du Contrôle des Expertises qui vous la transmettra aimablement, surtout si vous avez une adresse e-mail. Je ferme la parenthèse.

Nous avons inscrit en article 3 les relations entre l'expert, les parties et les magistrats : *« L'expert conviendra avec les parties, le magistrat chargé de la mesure dûment informé, des supports de communication utilisés, en particulier pour la transmission de pièces, l'essentiel étant de garantir l'intégrité, la confidentialité et la conservation des informations, la gestion de l'intervention des experts ainsi que les délais devant leur être impartis »*.

Par conséquent, l'important est de se mettre d'accord entre les parties et l'expert.

Il n'est évidemment pas question que des documents circulent sans contrôle à travers des supports qui ne seraient pas suffisamment sécurisés.

Mme MARTIN.- Je peux ajouter qu'il existe différentes expertises. Pour les expertises importantes, il faut faire très attention : vous aurez toujours une partie qui vous dira qu'elle n'a pas reçu l'e-mail. Or, comme vous devez respecter le principe du contradictoire, vous aurez des difficultés et on pourra annuler un rapport car cette partie n'aura pas reçu l'e-mail.

Effectivement, c'est l'avenir.

De plus, dans la plupart des expertises en matière de construction, des parties n'ont pas d'adresse e-mail.

Je pense, comme l'a dit M. le Président Binoche, que les deux parties doivent être d'accord en matière financière et sur le reste, mais je vous recommande d'être très prudents. On n'est jamais trop prudent avec les adresses e-mails. J'ai vu des cas où rien n'a été reçu. C'est gênant. Je suis réservée.

Me MARTIN.- Je suis entièrement de votre avis. Les transmissions par e-mail rencontrent quelques « couacs ». Si des experts informaticiens sont présents dans cette salle, ils pourront nous en expliquer la raison. Bien qu'il soit fiable, le système rencontre parfois des pertes de charges qui peuvent avoir des conséquences juridiques assez lourdes pour l'expert. Si l'expert devait envoyer un pré-rapport ou une note de synthèse uniquement par ce moyen de transmission, il serait prudent qu'il s'assure que tous les destinataires l'ont bien reçu.

M. MALAQUIN, Expert.- Je suis expert immobilier. La note de synthèse peut être envoyée par la poste et le courrier peut se perdre. Cela vient de m'arriver. On me menace d'une annulation de rapport.

Me MARTIN.- Monsieur Malaquin, tout est relatif dans ce bas monde.

M. Michel VIELLART, Expert.- Je suis expert en informatique. Au sujet des échanges de mails, je vous signale qu'il est possible de paramétrer une réponse automatique qui est l'équivalent de l'accusé de réception.

Quelle est la position de Mme Martin au sujet de la validité de l'accusé de réception électronique d'un envoi par message électronique ?

M. Denis, Expert.- Techniquement, je ne peux que mettre en garde contre cette fausse sécurité car ces accusés de réception automatiques sont parfois envoyés par les serveurs eux-mêmes : l'accusé de réception peut partir sans que le destinataire l'ait lu sur son écran. C'est extrêmement dangereux.

Je voudrais attirer votre attention sur le fait qu'il existe des *spywares*, des logiciels espions, dans la plupart des nœuds du réseau. Envoyer des documents ayant trait à une expertise importante par e-mail est à peu près aussi confidentiel que de publier votre note dans un journal de petites annonces.

(Applaudissements)

M. ROMAN, Président.- Prudence et transparence !

M. Georges SUBOVICI, Expert.- J'ai bien compris Mme Martin quand elle a parlé de l'esprit du législateur dans la mesure où l'on voudrait alléger le travail que nous avons à effectuer avec la rédaction des « Dires » récapitulatifs, le problème consiste à savoir ce que nous devons faire quand le « Dire » récapitulatif n'arrive pas dans des délais. Nous devons regarder tous les « Dires ». Pour le moment, c'est ainsi que nous travaillons : nous reprenons tous les « Dires » un par un car nous sommes en période de transition.

M. BINOCHÉ.- Il s'agit d'une confusion. On parle couramment de « Dire » récapitulatif. En fait, comme vous l'avez entendu quand nous avons rappelé les textes, le concept est celui des derniers « Dires ». Autrement dit, si celui que l'on vous a annoncé comme étant le dernier n'est pas arrivé, celui qui compte est l'avant-dernier qui est pour vous le dernier.

M. Georges SUBOVICI.- C'est discutable.

M. BINOCHÉ.- Non. C'est ce que dit le texte.

M. Georges SUBOVICI.- Le dernier "Dire" peut signifier quelque chose de complètement différent.

M. BINOCHÉ.- Ce n'est pas le problème.

Mme MARTIN.- Si vous n'agissez pas ainsi, le décret qui a été promulgué pour simplifier la situation, et effectuer un travail de synthèse important sera sans application.

Pour les conclusions récapitulatives, le problème s'est posé de la même façon.

Il faut avoir le courage de prendre le dernier « Dire ». Au départ, des choses feront mal, mais il faut se montrer très ferme avec son application : vous prenez le dernier.

M. Georges SUBOVICI.- Je connais un avocat qui m'envoie chaque fois un « Dire » récapitulatif. Il est arrivé au n° 15. Il fait exactement ce que vous avez dit : c'est un copier/coller. Son dernier « Dire » récapitulatif fait 25 pages.

Mme MARTIN.- Je pense qu'il vaut mieux avoir 25 pages du « Dire » n° 15 que d'avoir 15 « Dires ». Prenez le n° 15 et c'est tout.

M. Georges SUBOVICI.- Je vous prie de m'excuser car je n'ai pas bien saisi un point. Le décompte du rapport en l'état est un autre petit paradoxe de notre travail qui n'est pas facilité puisque la consignation n'a pas été versée. Nous avons une petite somme et il faut travailler beaucoup plus pour déposer un rapport avec des annexes.

M. ROMAN, Président.- Ce n'est pas l'objet du débat. Nous ne parlerons pas

des honoraires, sinon nous serons réunis jusqu'à demain.

Si on vous demande de déposer le rapport en l'état, vous le déposez en l'état et vous joignez votre note d'honoraires et de frais. Généralement, si tout s'est bien passé et si vous avez été rigoureux dans votre demande, vous êtes taxé à la hauteur de ce que vous demandez. Ensuite, si la consignation ne couvre pas vos honoraires, vous faites appel à un huissier pour les recouvrer.

M. Georges SUBOVICI.- Je ne parle pas de la consignation mais de notre travail.

Mme MARTIN.- M. Subovici demande ce qu'il faut faire quand un rapport est sur le point d'être déposé, que l'on a des conclusions récapitulatives et que cela fait moins de travail. Il faut prendre les conclusions récapitulatives et y travailler.

Pour ce qui a trait au rapport en l'état, deux cas sont évoqués dans le Code de procédure : l'absence de consignation complémentaire et le dépôt de rapport en l'état avec l'autorisation du juge et, en matière de communication de pièces, la situation où les communications de pièces du demandeur ne sont pas versées au départ. En effet, pour le défendeur, on peut envoyer des injonctions. Dans ces deux cas, vous avez l'autorisation de déposer en l'état : on vous dit que vous les déposez « *en l'état de vos investigations* ». Vous vous retrouvez parfois avec de très nombreux « Dires ».

C'est effectivement un problème car, si vous remettez un rapport en l'état, vous serez moins payé et on vous dira de réaliser le travail de synthèse. Si le rapport est complet, le travail de synthèse est réalisé lors des récapitulatifs.

Je m'interroge. Je me demande si, dans ce cas, vous prenez le dernier « Dire ». Il est vrai que nous n'avons pas la solution. Il faut peut-être prendre le dernier « Dire ». Il convient d'agir ainsi, sinon dans dix ans vous aurez toujours vos 180 « Dires » et les réponses à leur donner.

M. LOEPER.- Premièrement, je voudrais poser une question au sujet du délai. Le texte nous dit : « *Lorsque l'expert a fixé aux parties un délai pour former leurs observations* ». Est-ce un délai unique pour tout le monde ? Je pense que la réponse est affirmative, mais je voudrais en être sûr. Pourrait-il s'agir aussi de délais successifs pour les parties, voire dans certains cas ?

Deuxièmement, Mme Martin m'a déjà répondu en disant que cela allait faire mal. Nous connaissons les pratiques de certains avocats, qui ne sont pas ceux présents à la tribune aujourd'hui : dans le dernier « Dire » dit récapitulatif, ils sortent une pièce nouvelle ou un argument nouveau et la partie d'en face hurle en disant qu'elle n'a pas le temps de répondre. Elle nous demande de ne pas prendre cette pièce. Nous l'avons tout de même reçue et nous avons très envie de réouvrir les débats. Que faut-il faire ?

M. BINOCHÉ.- Je rappelle ce que j'ai dit précédemment : il existe une obligation de loyauté des parties qui concourt à l'exécution des mesures d'instruction. La loyauté est un principe gouvernant la conduite de la procédure. C'est une obligation positive à la charge de l'expert, du juge et surtout des parties.

Ensuite, lors de nos discussions qui ont mené à la signature de cette convention, nous avons estimé qu'il fallait agir d'une certaine manière. Je vous lis le texte pour plus de simplicité :

« *En cas de nécessité et afin d'assurer de manière effective le dépôt du rapport dans le délai prescrit -il faut comprendre le délai prescrit par le juge,*

éventuellement après prorogation-, *l'expert -c'est son délai à lui- fixera, après concertation avec les parties, l'ordre et l'échéancier précis dans le cadre du délai prescrit à cet effet* ».

Sur le plan concret, quelle est notre idée ?

Par exemple, vous fixez un délai global qui se termine le 31 décembre 2006. C'est assez rapide. Ce délai est le dernier pour l'ensemble des observations. A l'intérieur de ce délai, si nous sommes au mois de juin, le demandeur devra conclure d'ici le 31 juillet et le défendeur avant le 31 août. Eventuellement, si l'on prévoit qu'il y aura manifestement nécessité de... -c'est de la sophistication, mais cela peut arriver-, le défendeur aura alors jusqu'au 30 septembre. Nous gardons toutefois un délai incompressible qui se termine le 31 décembre.

Nous avons appelé ces délais successifs des échéances et indiqué dans le texte :

« A défaut de respect du délai ou de ses échéances, les observations et réclamations ne seront pas prises en compte, sauf à en faire rapport au juge sans délai en cas de cause grave et dûment justifiée. »

Nous avons considéré que l'expert pouvait instaurer une succession de délais à l'intérieur d'un même délai. Nous avons proposé cette architecture. Nous verrons de quelle manière elle peut se mettre en œuvre en pratique. Quand vous êtes magistrat chargé de la mise en état, vous ne faites souvent rien d'autre quand vous établissez un calendrier de procédure. Ce n'est que la transposition de ce calendrier de procédure qui doit recueillir l'accord des parties pour qu'il fonctionne.

M. ROMAN, Président.- M. le Conseiller voulait intervenir ainsi que Me Martin et Mme Rolande Berne Lamontagne.

Le Conseiller, M. MATET.- Je voudrais présenter quelques impressions à propos des questions qui ont été posées.

La première question que vous avez posée concernait le délai.

Quand on pose la question du délai, il faut poser une autre question en amont : combien de temps l'expert laissera-t-il aux parties pour préparer ces dernières observations ? En effet, cela représenterait un contre-sens complet au travail que vous effectuez cet après-midi si l'on était amené à croire que toute cette discussion a lieu pour fermer le débat. Toutes ces observations et cette régulation de la procédure visent au contraire à améliorer ce que l'on appelle la controverse technique ou scientifique au sein des opérations d'expertise. Toutes ces mesures et tous ces instruments donnés à l'expert sont faits pour réguler la procédure et non pas pour brider les parties.

La seule question consiste à l'organiser le mieux possible.

Bien sûr, comme vous l'a dit mon collègue Emmanuel Binoche, vous pouvez indiquer des successions de délais pour mieux organiser le travail. J'imagine que cela aura lieu pour des expertises très importantes, avec plusieurs questions techniques qui peuvent se poser et plusieurs experts. Vous aurez alors tout intérêt à avoir des délais différents.

En revanche, dans la majorité de vos expertises, celles que l'on voit tous les jours, il sera préférable de donner un seul délai. En effet, ce qui vous importe et ce qui importe au juge et aux parties est d'avoir une égalité de traitement : l'égalité des armes. Or, pour l'avoir il faut qu'elles puissent, dans le même

temps, poser à l'expert les questions qu'un juge devra lui poser. En effet, les observations sont les questions que l'on pose à l'expert : on l'invite à réfléchir sur tel point et à aller plus loin dans sa réflexion. Ce n'est pas un débat technique entre les parties. Ce débat technique existe, mais la controverse technique est animée pour faire avancer l'expertise et la réflexion de l'expert.

Je reviens à mon propos liminaire : quel délai l'expert doit-il donner ?

C'est à lui de donner un temps suffisamment long. Il doit l'annoncer suffisamment à l'avance. Cela signifie que le délai d'expiration, le terme ultime, doit être annoncé relativement longtemps à l'avance : il faut donner au moins six semaines pour que les parties puissent se mettre en état. Si vous leur donnez des délais plus courts, vous ne leur permettrez pas de réfléchir, de se replonger dans le dossier et d'y répondre. Les délais seront peut-être plus importants si les dossiers sont importants. Il suffit simplement d'anticiper. Il faut simplement ne pas dire au dernier moment que l'on clôture dans quinze jours. Il ne s'agit de clôture des débats. Cela n'existe pas. Il s'agit simplement d'un délai au terme duquel des observations ne pourront plus être déposées.

Ensuite, concernant l'observation elle-même, le texte est d'une simplicité évangélique. Il suffit de le lire : « *Dernières observations : les précédentes sont réputées abandonnées* ». Elles n'existent plus. Si elles n'existent plus, elles n'ont pas à être annexées à ce rapport d'expertise.

Cela ne signifie pas pour autant que l'expert n'a pas fait son miel de ce qui était contenu dans les observations et dans les questions. Ce sont des réflexions posées à l'expert. Il doit bien sûr avoir réfléchi à tout cela pendant ses opérations et il pourra y répondre dans son rapport mais, simplement, sur le plan technique, seules les dernières comptent. Il n'existe pas d'autres termes : « *les dernières* ».

Je crois que c'était à peu près tout ce que je pouvais ajouter.

Je crois que les autres questions sémantiques que vous avez pu développer n'appellent pas d'observations particulières. Tout ce qui a été dit contribue à ce débat.

Mme Martin l'a dit : après le délai, on est hors du délai.

Si des questions se posent pour cet après-délai, c'est au juge que l'expert en réfèrera.

Plusieurs hypothèses sont possibles : si les parties ou l'une d'entre elles dit que le terme « expiré » l'empêche de développer un argument important, c'est à elle d'expliquer en quoi l'argument est important. Le juge veut que l'on épuise le débat et il ne cherche pas à ce que celui-ci s'interrompe brutalement : il veut que l'expert réponde à toutes les questions possibles. Dans ces conditions, le juge vous dira ce qu'il faut faire.

Par ailleurs, il existe aussi une situation que vous avez justement évoquée : l'expert qui reçoit la pièce extrêmement importante le lendemain du jour où le délai est expiré. A ce moment-là, l'expert expliquera au juge que quelque chose de grave s'est passé et qu'il le prie de bien vouloir l'autoriser à prendre cette déclaration et accepter de suspendre ou de proroger le délai. On dira ce que l'on voudra. Je soumets le terme « prorogation de délai » à mes collègues : il s'agirait peut-être du meilleur. J'effectue un parallèle avec l'arbitrage : c'est ce qui se fait en cette matière.

Il s'agit de ce que je pouvais dire de façon très simple. Cela ne change en rien ce qui a été dit à très juste titre aujourd'hui.

Ne vous y trompez pas : il s'agit d'une mesure pour organiser la procédure. En dernière analyse, en cas de difficultés, c'est au juge qu'il appartient de les régler.

Me MARTIN.- Je voulais ajouter que cette réforme est importante. Comme le disait M. le Président Binoche, tout dépend de la loyauté dont fera preuve chacun des praticiens pour la mettre en pratique. Il est certain que tout le monde doit jouer le jeu.

Concernant ce qui a été appelé précédemment, je souligne que l'avocat n'a pas à effectuer un « Dire » récapitulatif tous les huit jours. Celui-ci a pour objet de récapituler ce qui a déjà été annoncé. Il ne doit pas être un scoop apportant un élément nouveau qui donnera à l'expertise un jour nouveau ou une voie nouvelle. Dans ce cas, l'expert serait dans l'obligation d'en saisir le juge pour que le délai soit recalé.

Je crois, si les parties font preuve de loyauté, que le système devrait porter ses fruits : le pouvoir réglementaire a promulgué ce nouveau décret pour améliorer un système et pas pour gêner les uns ou les autres.

M. ROMAN, Président.- Je pense qu'il s'agit d'une situation exceptionnelle. En règle générale, les « Dires » récapitulatifs sont envoyés dans les temps. L'exception dont vous parlez est par définition rare.

Me MARTIN.- Monsieur le Président, il faut toujours gérer les cas limites car c'est à partir de tels cas que l'on montrera que la réforme perd de sa valeur.

Je répète encore une fois que chacun doit jouer le jeu. Il existe tout d'abord une série de « Dires », puis un « Dire » récapitulatif, suivant le jargon de l'expertise, en fonction d'un délai donné. Si le « Dire » récapitulatif venait à contenir une explication nouvelle et impensable auparavant, ce ne serait plus une récapitulation puisque cela n'aurait pas été dit avant : ce serait un élément nouveau devant donner lieu à un délai nouveau après que l'expert en ait saisi le juge. Je ne vois pas d'autre solution.

M. ROMAN, Président.- Ce serait donc un élément nouveau.

Mme R. BERNE LAMONTAGNE.- Les dispositions du décret s'appliquent-elles aux missions données à l'expert avant la parution du décret ou uniquement à celles données après ?

Ma question n'est pas innocente : j'ai une affaire désignée avant la publication du décret. Quand j'ai demandé à l'avocat de me faire parvenir un « Dire » récapitulatif, il m'a répondu que je méconnaissais l'esprit du texte, qu'il m'avait fait parvenir 14 « Dires » auparavant et que j'étais obligée d'y répondre.

Cela étant, vous me permettrez d'ajouter que cet avocat me dit, lorsqu'il me pose la question, que je dois lui répondre et il me précise quelle réponse il attend.

Me MARTIN.- Cela facilite les choses.

Mme MARTIN.- Il me semble que le décret s'applique à toutes les expertises en cours.

M. BINOCHÉ.- Il s'agit de celles en cours au 1^{er} mars 2006.

Mme MARTIN.- Il doit utiliser l'article 276.

M. BINOCHÉ. - Cela dépend si le dernier « Dire » est antérieur au 1^{er} mars 2006. S'il vous a envoyé un « Dire » après la date d'application du décret, à mon avis, ce « Dire » est le dernier et c'est à celui-là qu'il convient de répondre.

Mme MARTIN. - Je crois qu'il faut vraiment se simplifier la vie : à partir du 1^{er} mars, tous les « Dires » qui viennent correspondront aux derniers « Dires ».

M. BINOCHÉ. - Etes-vous d'accord, Maître ?

Me MARTIN. - Oui.

M. Pierre HUOT, Expert. - Je suis expert dans le domaine des transports.

J'aurais souhaité avoir une précision de la part des magistrats au sujet de cette fameuse phrase concernant la remise en cause du délai qui évoque, d'une part, une cause grave et dûment justifiée. Je crois comprendre que l'expert, le technicien, sera le seul juge pour déterminer s'il s'agit d'une cause grave et justifiée technique. D'autre part, il est indiqué qu'il en fait un rapport au juge. Ce rapport doit-il être effectué dans le cadre d'une information ou d'une autorisation ?

M. BINOCHÉ. - Comme je l'ai dit précédemment, l'avocat ou la partie, si elle n'a pas d'avocat et qu'il s'agit d'une expertise ordonnée en référé, invoquera la cause grave et la qualifiera de grave. L'avocat devra justifier cette gravité.

Cela signifie, par exemple, que toute invocation de confort ne tient pas. Il ne suffit pas de dire que, pour une cause grave, on demande effectivement à bénéficier d'un nouveau délai. Ce n'est pas une cause grave dûment justifiée : il faut que ce soit motivé de la part de celui qui le réclame. C'est essentiel.

De même que l'on ne peut pas invoquer ce texte pour des raisons de confort, parce que l'on a négligé de suivre un dossier ou pour une autre raison, et il n'est pas non plus possible, comme je l'ai parfois vu, qu'un expert s'abrite derrière le fait que le juge lui-même a prorogé le délai ou a fixé un délai pour se bloquer en regard de toute demande de ce genre.

Il n'existe pas de confort en la matière. Comme l'a dit M. Matet, nous sommes là pour faire en sorte que le débat se déroule de manière complète. En même temps, il faut y mettre fin quand on sait que tout le monde s'est dûment exprimé.

Ensuite, vous demandez si l'expert est la personne qui apprécie la cause grave et dûment justifiée. Si on lui présente une cause comme grave et dûment justifiée, à mon avis, le texte ne permet pas de s'affranchir du fait que l'on en informe le juge. Par conséquent, il a le droit de donner son point de vue à ce moment-là et de dire qu'à son avis tout a été dit mais, en même temps, s'il prend cette position et qu'il est d'avis de ne pas remettre en cause l'échéance en question, il faut qu'il en informe le juge pour que celui-ci apprécie cette décision et voit si cette position est justifiée. Nous sommes réalistes, comme nous l'avons dit plusieurs fois : c'est toujours le juge qui apprécie.

Comment l'apprécie-t-il ? Il existe une absence de forme : il ne s'agit pas du monde de la mise en état à laquelle procède le juge quand il travaille un peu de la même manière que l'expert. Il ne s'agit pas d'un domaine où une ordonnance viendra clore les débats, mais d'une position qui sera prise ou pas. Nous pouvons imaginer, devant une position prise par l'expert, en regard de ce qui lui est demandé, s'il estime qu'une pièce nouvelle vient d'arriver et qu'il faut donner un nouveau délai ou proroger le délai, s'il n'a pas reçu de position pour ou contre de

la part du juge dans un délai raisonnable, qu'il peut considérer que ce silence est approuvé. En revanche, s'il dit qu'il considère qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause le fait que les échanges sont terminés, sa position compte. En dernière analyse, la position du magistrat doit toujours compter.

Me MARTIN.- Monsieur le Président, je crains, malheureusement, que l'application de ce texte donne lieu à des débats et à des incidents.

Si tout se passe bien, nous ne rencontrerons pas de difficultés : les observations et les réclamations sont effectuées dans les délais.

Nous nous intéressons maintenant à celle qui arrive 24 heures après, dès lors qu'il existe une cause grave et dûment justifiée. L'avocat n'évoquera pas une clause de confort, mais cherchera à évoquer une cause grave et dûment justifiée. Ainsi, en tant qu'expert, en fonction du texte, vous pouvez considérer qu'il n'existe pas de cause grave et dûment justifiée. Le texte dit : « *A moins qu'il existe une cause grave et dûment justifiée, auquel cas il en fait rapport au juge* ». C'est une difficulté : vous considérez qu'il n'existe ni cause grave ni cause dûment justifiée, mais il sera prudent, à mon avis, malgré votre position, d'en faire rapport au juge par une simple lettre d'information pour savoir ce que vous devez faire : devez-vous prendre le « Dire » en compte ou pas ? Vous pouvez régler le problème directement entre l'avocat et vous-mêmes mais, à mon avis, si vous sentez la moindre difficulté, je pense qu'il est prudent d'en référer immédiatement au juge. Si vous ne le faites pas, l'avocat s'en chargera et cela doublera le nombre d'incidents.

Mme MARTIN.- Je suis entièrement de cet avis. Les juges de contrôle fonctionnent souvent de cette façon en matière d'expertise. Dès qu'il surgit une difficulté et un certain climat avec les avocats qui peuvent ne pas être d'accord avec votre analyse de cause grave ou dûment justifiée, il m'apparaît que le juge de contrôle devra intervenir et qu'il pourra être saisi non seulement par l'expert mais aussi par les avocats. Cela me paraît nécessaire.

Me MARTIN.- Nous pouvons effectuer un parallélisme avec l'ordonnance de clôture. Nous avons précédemment rappelé que le nouveau texte concernant l'expertise était d'inspiration judiciaire. Il prenait sa source d'inspiration dans le débat judiciaire, c'est-à-dire dans l'instance avec l'ordonnance de clôture. Il est toujours possible au juge de rétracter cette décision pour des motifs qui lui seront présentés. Les deux motifs présentés sont une cause grave et dûment justifiée. Le juge rabattra alors l'ordonnance de clôture.

Je pense, pour la question concernant l'expertise, que cela pourra être la même chose, mais seul le juge pourra agir.

M. ROMAN, Président.- Il s'agira du juge du contrôle en référé et du juge de la mise en état lors d'un jugement.

Mme MARTIN.- Nous avons déjà parlé de la jurisprudence liée à l'interprétation d'un texte. Il est évident qu'une jurisprudence aura lieu pour apprécier la notion de cause grave et dûment justifiée.

Me MARTIN.- Oui. La cause grave et dûment justifiée est une notion très large. Ce n'est pas simplement une cause grave technique : cela peut être une cause grave juridique ou procédurale. L'e-mail n'aura pas fonctionné et la note ne sera pas arrivée, etc. Cela peut être un problème technique. Cette question touche le fonds de l'expertise tant dans la forme que dans l'esprit technique qui est l'objet de la mission.

M. Laurent BEREQUIA, Expert.- Au risque d'être impopulaire, je voudrais revenir sur les concepts de pré-rapport et de note de synthèse. Pourriez-vous redéfinir ces concepts et préciser l'usage que vous en faites, notamment en regard du « Dire » récapitulatif ? Est-ce la synthèse ou le pré-rapport qui déclenche le « Dire » récapitulatif ?

M. ROMAN, Président.- Je peux donner l'impression de l'expert. Normalement, l'expertise se déroule au fil de l'eau. A un moment donné, il faudra « accoucher », « pondre », se prononcer. C'est au cours d'une réunion de synthèse proposée par l'expert que celui-ci exposera les grandes lignes de ce que sera son rapport. C'est ainsi que je le vois : nous sommes arrivés au bout car nous avons les éléments qui nous permettront d'établir notre rapport. Nous réunissons les parties et nous expliquons les grandes lignes de ce que nous dirons. Nous le matérialisons dans une note de synthèse. Je préfère l'appeler note de synthèse. Vous pouvez dire qu'il s'agit d'une note de synthèse valant pré-rapport. C'est ce que nous faisons à une époque. Nous exposerons nos idées et nous indiquerons les délais que nous proposons. Cette note de synthèse proposera des « Dires » récapitulatifs.

Mme MARTIN.- Je ne le vois pas vraiment de la même façon, mais nous sommes proches.

En matière de droit de la construction, quand vous lisez les missions vous voyez écrit : « *En cas d'urgence ou de péril, l'expert pourra être autorisé à déposer un pré-rapport* ». Le dépôt d'un pré-rapport correspond à des pré-conclusions. C'est précisé dans la mission.

La note de synthèse ne pourrait-elle pas parfois varier ? Il me semble que ce n'est pas la même notion.

M. ROMAN, Président.- La note de synthèse n'est pas déposée.

Mme MARTIN.- Le pré-rapport a une valeur. Les avocats vont en référé avec des pré-rapports. Ce sont des conclusions expertales définitives. D'après ce que je sais, une note de synthèse ce n'est pas cela.

Des notes de synthèse peuvent être modifiées. Je crois que cela avait été dit. Elles peuvent être modifiées en raison de certaines observations et de « Dires » récapitulatifs. Ce n'est pas la même notion.

De plus, le pré-rapport est déposé. Vous effectuez votre état de frais et vous êtes rémunéré sur les pré-rapports.

Je comprends pourquoi la Chancellerie n'a pas voulu imposer des pré-rapports : à l'évidence, ils retardent les opérations d'expertise quand ils ne sont pas nécessaires. En revanche, une note de synthèse est le résultat de votre expertise avec des modifications qui pourront venir en fonction des « Dires » récapitulatifs.

Pour moi, il ne s'agit pas des mêmes notions.

J'ignore ce qu'en pense M. le Conseiller Matet.

M. MATET.- Je ne veux pas reprendre cette distinction que vous avez explicitée.

Il n'existe pas de concept juridique de pré-rapport ou de note de synthèse.

Si telle était votre question, Monsieur, il faut vous donner tout d'abord cette réponse. Cela n'existe pas. Vous ne trouverez pas les termes « pré-rapport » ou « note de synthèse » dans le nouveau Code de procédure civile.

En fait, il faut voir ce que nous mettons sous ces termes. Mme Martin l'a très bien expliqué.

Un autre motif milite pour réserver le pré-rapport à autre chose qu'à la note de synthèse : les juges demandent assez souvent maintenant de déposer un pré-rapport. Quand les juges le demandent, l'expert doit bien sûr s'y soumettre. Quand ils ne le demandent pas, je pense que ce que fera l'expert ne sera pas un pré-rapport, mais une note de synthèse.

Mme MARTIN.- Je voudrais vous citer un exemple : dans une mission où il existait un risque d'effondrement -c'est arrivé il y a peu de temps-, aucun pré-rapport n'était prévu. Or, il fallait réaliser des travaux importants et savoir qui les financerait. Si vous n'aviez rédigé qu'une note de synthèse, nous ne l'aurions pas su. L'expertise n'était pas terminée. L'expert m'a téléphoné et je lui ai demandé de déposer un pré-rapport. Les parties sont allées en référé pour que l'une d'elles soit condamnée à effectuer les travaux confortatifs. Le pré-rapport a donc une signification très pratique.

M. BINOCHÉ.- Je voudrais ajouter un dernier mot pour -du moins je l'espère- définitivement clarifier les choses.

Je préfère parler de premier rapport car, dans certaines missions comme celle que vient d'évoquer Mme Marie-Claude Martin, il s'agit vraiment d'un premier rapport qui répond déjà à certaines questions et ce de manière définitive.

Par conséquent, ce premier rapport sera suivi d'un autre, en principe, mais pas forcément. La construction achevée, il sera suivi d'un deuxième rapport qui répondra aux questions auxquelles il n'était pas possible de répondre dans un premier temps.

Ce premier rapport donnera lieu à une ordonnance et permettra de faire régler certaines questions par la juridiction qui sera saisie sur cette base.

Comme vous pouvez le voir, ce rapport répond à certaines des questions posées dans le cadre d'une mission globalement prise.

Je précise que le Code de procédure civile permet aussi, après une première mission, d'en donner une deuxième qui sera confiée au même expert et, pourquoi pas, d'avoir une mission parallèle confiée à un autre expert. Vous voyez ce que je veux dire. La commodité que l'on a utilisée à un moment donné dans un secteur comme celui de la construction a été de découper une mission en plusieurs phases distinctes. A chacune des phases correspondaient des questions auxquelles on pouvait répondre sans avoir à y revenir ensuite dans le deuxième, le troisième ou le quatrième rapport.

Mme MARTIN.- Je me permets d'ajouter que ce qui vient d'être décrit correspond à ce que nous appelons les rapports n° 1 et n° 2. Dans la terminologie, il est prévu un rapport d'expertise dans la mission. Tout ce que vous faites en amont et qui correspond à ces rapports n° 1 et n° 2 sont des pré-rapports. Ne déposez pas plusieurs rapports. Cela ne fait pas partie de votre mission.

Je le dis car j'ai même reçu des rapports de sapiteur.

De grâce, ne nous envoyez pas de rapports de sapiteurs, mais des pré-rapports pour terminer par le rapport. Cela revient à déposer les rapports n° 1, n° 2 et n° 3, mais la terminologie est importante car les avocats connaissent parfaitement la procédure et pourraient vous critiquer si vous déposiez plusieurs

rapports, alors qu'un seul est prévu dans la mission.

M. ROMAN, Président.- Nous prendrons une dernière question car nous avons déjà dépassé le temps imparti. Nous avons encore d'autres thèmes à aborder.

Je souhaite une précision au sujet du sapiteur. Ce que vous venez de dire est très important car certains experts posent la question du dépôt de rapport d'un sapiteur. Pourriez-vous nous éclairer sur ce point ?

Mme MARTIN.- Un sapiteur est un technicien dans une spécialité distincte. Je pense que vous verrez ce point ensuite. Il donne son avis à l'expert. Il faut que cet avis soit discuté contradictoirement par les parties, qu'il soit annexé dans le rapport d'expertise, et qu'à l'intérieur de ce rapport vous discutiez l'avis du sapiteur.

Le sapiteur ne dépose pas de rapport et n'est pas un expert : c'est un technicien et non pas un co-expert. C'est très important car cela pourrait faire courir un risque de nullité. Nous avons plusieurs fois renvoyé des rapports de sapiteurs.

Mme Ginette BIZEUL.- Je suis expert en documents et écritures.

Je voudrais signaler que l'on m'a demandé lors de certaines missions d'adresser un pré-rapport aux parties afin de leur permettre de m'adresser leurs « Dires » et leurs observations. Il s'agissait d'un pré-rapport sans mes conclusions, et cela m'est arrivé de nombreuses fois lors de mes missions civiles.

Je ne comprends plus la nuance.

M. BINOCHÉ.- Nous avons voulu lutter contre cette confusion. Il est possible que vous soyez en présence d'une formule de mission ancienne. Dorénavant, vous devriez lire les termes « note de synthèse » plutôt que « pré-rapport ». Quand on vous parle de cela, c'est dans l'esprit de la note de synthèse et pas d'un pré-rapport. Il s'agit simplement d'une formulation qui a évolué justement parce que nous avons voulu éviter cette confusion et surtout éviter de donner le sentiment que ce que l'on appelle un pré-rapport et qui est en fait une note de synthèse qui représente déjà les conclusions définitives de l'expert, ce qui ne doit pas être le cas.

M. ROMAN, Président.- Je vous remercie. Je pense que nous pouvons passer au point suivant. Nous avons dérapé d'un quart d'heure.

Je vous propose d'écouter maintenant le Président Pierre Loeper.

Puis le Président Schiff qui nous fait l'honneur d'être parmi nous, pour aborder l'article 278 que nous avons appelé « le collaborateur et le technicien ».

ARTICLE 278 DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE : le collaborateur et le technicien

Le questionnement de l'expert par M. Pierre Loeper, expert agréé par la Cour de cassation et près de la Cour d'appel de Paris, Président de la C.N.E.C.J.

M. LOEPER.- Nous allons tâcher de rattraper un peu le temps perdu. Heureusement, c'est beaucoup plus facile que ce que vous venez de voir. Il faut tout de même préciser quelques notions. C'est pour cette raison que l'on a demandé à M. Schiff et à moi-même d'effectuer un petit duo au sujet du collaborateur et du technicien.

Il s'agit de l'article 39 du décret :

« Il est ajouté, après l'article 278, un article 278-1 ainsi rédigé : l'expert peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité. »

Il faut rappeler le texte de l'article 278. Le 278 - 1 se trouve au-dessous, et ce n'est pas neutre :

« L'expert peut prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne. »

Pourquoi ce nouveau texte a-t-il été promulgué ? Nous pouvons penser qu'il l'a été pour plusieurs raisons.

Il s'agissait tout d'abord d'effectuer une harmonisation avec le Code de procédure pénale : l'article 166 alinéa 1 du Code de procédure pénale modifié par la loi Perben 2, la loi du 18 mars 2003, officialise en effet le collaborateur.

Comme vous le savez, auparavant, en expertise pénale, vous deviez attester avoir rempli personnellement la mission alors qu'il arrivait, notamment dans notre spécialité (l'expertise comptable), que l'on fasse appel à des collaborateurs.

J'essaierai plus tard de définir un peu mieux ce qu'est le collaborateur.

Le code de procédure pénale a finalement pris acte de cette pratique en ajoutant l'alinéa suivant à son article 166 :

« Les experts signent leur rapport et mentionnent les noms et qualités des personnes qui les ont assistés, sous leur contrôle et leur responsabilité, pour la réalisation des opérations jugées par eux nécessaires à l'exécution de la mission qui leur a été confiée. »

Ce n'est pas par hasard que l'on répète *« qui leur a été confiée »*. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point : la mission reste une mission personnelle. Elle est confiée à l'expert et le collaborateur ne fait qu'assister celui-ci.

L'ancienne formule était la suivante : *« Les experts doivent attester avoir personnellement accompli les opérations qui leur ont été confiées et signent leur rapport »*.

En fait, il n'existe pas de contradiction : la jurisprudence admettait que l'on pouvait exécuter personnellement sa mission en se faisant assister. Nous avons tous des secrétaires qui prennent des notes pendant la réunion d'expertise et des collaborateurs qui nous aident à compiler des listings. Actuellement, les choses sont plus claires. Elles ont été clarifiées chronologiquement un peu plus tôt en matière pénale en regard de la matière civile.

Le nouveau texte du NCPC a donc permis une harmonisation avec la matière pénale et la reconnaissance d'une pratique qui était déjà admise par la jurisprudence.

Mais il définit aussi l'encadrement de cette pratique, ce qui est important. Vous avez noté à cet égard les mots : *« sous son contrôle et sa responsabilité »*.

Il s'agit peut-être enfin (M. le Président SCHIFF y reviendra, je pense) de la recherche d'une plus grande transparence de la rémunération de l'expert dans la note que l'on remet au tribunal en vue de la taxation de nos honoraires.

Regardons très brièvement qui est cette *« toute personne de son choix »*. Il peut

s'agir naturellement d'un collaborateur. En matière d'expertise comptable, par exemple, ce sera une personne qui pointera des comptes avec des pièces justificatives. L'intervention du collaborateur s'arrête quand il aura trouvé une pièce justificative qui ne semble pas satisfaisante pour l'inscription dans les comptes : ce n'est pas lui qui dira si la comptabilisation est correcte ou non, mais l'expert. Celui-ci doit naturellement exercer son jugement et prononcer son appréciation technique. Le collaborateur n'intervient vraiment que pour des tâches spécifiquement matérielles.

De même, le collaborateur peut faire des tableaux de chiffres, mais l'expert a toujours l'ardente obligation de les contrôler. Rappelons la formule : « *sous son contrôle et sa responsabilité* ».

Nous savons tous qu'il faut se méfier d'Excel. Nous avons des collaborateurs très forts, mais ils oublient de temps en temps d'effectuer le contrôle du paramétrage. Quand les « vieux » à cheveux blancs recalculent les colonnes, ils trouvent parfois que les tableaux ne sont pas carrés. Il ne faut pas oublier de le faire.

Cette « *toute personne* » peut-elle être un autre expert dans la même spécialité ? J'ai eu l'occasion, avant de vous parler, par précaution, d'en discuter avec M. Matet. Ce que je dirai est un peu ce qu'il pense. Je parle sous son contrôle. Cela ne peut pas être un autre expert de la même spécialité car l'article 278-1 se trouve après l'article 278 qui dit que « *l'expert peut chercher l'avis d'un autre expert, mais dans une spécialité différente* ». Vous ne pouvez pas dire que vous allez chercher un autre expert comptable, que vous dialoguerez avec lui et que vous ferez vôtre une partie de ses appréciations. La mission reste une mission personnelle. Il s'agit de l'article 233 alinéa 1 du nouveau Code de procédure civile qui n'est pas modifié. Il est limpide : « *Le technicien -c'est l'expert- investi de ses pouvoirs par le juge, en raison de sa qualification, doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée* ». Cela n'a absolument pas changé.

Le collaborateur n'a pas été inscrit à l'alinéa 2 de l'article 233, mais en alinéa de l'article sur le sapiteur, ce qui montre bien que c'est différent.

Le technicien auquel on fait appel ne peut être qu'un technicien d'une autre spécialité. On ne peut pas faire appel à un technicien de la même spécialité. Toutefois, on peut faire appel à un collaborateur qui travaille sous le contrôle et la responsabilité de l'expert. C'est la deuxième partie de l'article 278. Il faut que les choses soient claires.

J'avais prévu de vous commenter des décisions de jurisprudence récentes au sujet de l'exercice personnel de la mission et, en particulier, un arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 2004. Un expert était chargé d'effectuer des opérations de mesurage des terrains. Il avait fait réaliser ces opérations de mesurage. On peut penser que c'est matériel. Or, en l'espèce, vous verrez que la Cour suprême a décidé qu'il s'agissait de quelque chose de substantiel et d'essentiel : c'était la mission même de l'expert. Ce malheureux expert avait fait réaliser les opérations de mesurage par deux collaborateurs. La Cour d'appel ne l'avait pas sanctionné, mais la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel en indiquant qu'il ne s'agissait pas de tâches purement matérielles, même si elles avaient un caractère technique, mais de tâches inhérentes à la mission confiée à l'expert.

D'autres décisions de justice vont dans le même sens. Je ne les relaterai pas toutes afin de gagner du temps.

L'une d'elles, du 16 janvier 2003, est particulièrement intéressante : un expert avait effectué son travail, puis il avait chargé un confrère de vérifier sa méthodologie. Il s'agissait d'un éminent confrère puisque c'était un universitaire. Il n'avait pas fait discuter au cours des opérations d'expertise les vérifications effectuées par cet universitaire sur sa méthodologie. Il n'avait donc pas mis les parties en mesure de débattre contradictoirement à propos de cet avis qui lui avait été donné. Cette fois encore, la Cour d'appel ne l'avait pas sanctionné, mais la Cour de cassation l'a fait pour non-respect du principe du contradictoire. C'est un peu différent de l'exercice personnel de la mission, mais cela va dans le même sens.

On m'a également demandé de vous parler d'un autre article : il s'agit du nouvel alinéa de l'article 282 du NCPC :

« Lorsque l'expert s'est fait assister dans l'accomplissement de sa mission en application de l'article 278-1, le rapport mentionne les noms et qualités des personnes qui lui ont prêté leur concours. »

C'est important : cela fait un peu le pendant avec ce qui se trouve dans le Code de procédure pénale. Il s'agit de dire quelles sont les qualités des personnes qui ont apporté leur concours à l'expert.

Plusieurs d'entre nous pensent que si l'on fait intervenir un collaborateur dans une mesure d'expertise, il faut le faire d'une façon transparente vis-à-vis des parties. Il faut le présenter : de même que l'expert doit effectuer une présentation de lui-même, il lui faut également présenter le collaborateur. Je pense personnellement qu'il faut aussi indiquer les tâches qu'on lui confiera pour que ce qui est effectué soit transparent vis-à-vis des parties.

Je ne parle pas de la demande de taxation puisque M. Schiff en parlera.

En conclusion, je voudrais dire que ce texte officialise une pratique déjà admise par la jurisprudence. En même temps, il l'encadre en disant que le collaborateur, qui assiste l'expert (les mots ont leur importance), intervient sous la responsabilité et le contrôle de celui-ci. Le principe reste celui de l'exercice personnel de la mission. Ce n'est pas l'exercice des missions par d'importants cabinets avec une armée de collaborateurs. Ce n'est pas davantage la sous-traitance. Le principe reste celui de l'article 233 alinéa 1 : l'expert doit remplir personnellement la mission qui lui est confiée.

(Applaudissements)

L'avis de l'avocat, par Me Jean-Pierre Martin, avocat au Barreau de Paris

Me MARTIN.- L'avis de l'avocat est assez simple : il consiste à vous rappeler que le Code de procédure civile organise trois modes d'expertise.

Le premier est le mode individuel : le tribunal, la cour ou le juge des référés désignera un expert. Vous êtes seul. Vous assumez votre mission personnellement comme le prévoit le Code de procédure civile à l'article 233. Vous déposez votre rapport. C'est une mission personnelle et individuelle. C'est le mode classique que vous connaissez tous les jours.

A l'inverse, le deuxième peut être celui d'une mission confiée à un collègue : plusieurs experts sont désignés pour effectuer la même mission. Ce système regroupe plus de deux experts. En cas de divergence de vue, chacun des experts

devra identifier son avis dans le rapport pour que les parties puissent ensuite en discuter. Il faut donc effectuer une individualisation. On colle à la réalité.

Entre ces deux systèmes : le système individuel et le système collectif qu'est la mission collective confiée à un collègue, il existe un système hybride. Vous aurez à effectuer une mission en étant seul. Elle sera individuelle et personnelle. Au cours de la mission, vous vous rendrez compte que vous avez besoin de l'avis d'un technicien dans une autre spécialité que la vôtre. C'est possible. Une question sera posée à ce technicien et il y répondra par un avis très précis qui devra être identifié dans votre rapport et au sujet duquel vous donnerez votre avis d'expert. Il s'agit du transfert intellectuel d'une prestation qui ne relevait pas de votre spécialité. Dès lors qu'il existe une identification de ce technicien dans une spécialité autre que la vôtre, la méthode est parfaitement possible.

Le Code de procédure civile a également mis au point un système hybride complémentaire : ainsi que M. Loeper vous l'a rappelé, il vous est possible de faire appel à des collaborateurs, sous votre contrôle et votre responsabilité, ce qui signifie qu'il n'existe plus de transfert intellectuel d'une prestation. Vous restez le maître de la prestation mais, pour des raisons matérielles, vous vous faites aider dans votre démarche et dans votre tâche. C'est parfaitement possible. Dans ce cas, dans le rapport, il faudra bien préciser le nom et la qualité des personnes intervenues à vos côtés ainsi que la nature exacte des prestations qu'elles auront pu réaliser.

Ce système ne soulève aucune critique possible car il s'agit finalement de l'entérinement, sinon de l'homologation de ce qui se passait dans un passé récent : les constatations peuvent être effectuées par certains de vos collaborateurs à condition que tout le monde soit prévenu et sache qui est le collaborateur et ce qu'il fait.

Il s'agit des formes d'expertise qui existent à ce jour actuellement en France et que vous maniez tous les jours.

La réponse du magistrat par M. le Président Schiff, du tribunal de commerce de Paris

M. SCHIFF.- En fait, mes propos iront dans le même sens que ce qui a été dit précédemment.

Nous assistons simplement à la formalisation et à la régularisation d'une pratique existante depuis longtemps, en particulier dans le domaine du chiffre, et à une obligation de transparence qui ne peut qu'apporter un plus à la qualité des expertises.

J'ajouterai quelques mots au sujet du collaborateur. Il peut être un collaborateur permanent ou occasionnel. Je dois dire aussi que les personnes compétentes sur terre ne sont pas toutes des experts judiciaires auprès d'une Cour d'appel et qu'il n'est pas interdit de se faire assister par une personne d'une grande compétence, en respectant toujours cette obligation de transparence permettant de savoir ce que fait et ce que dit chaque personne et toujours sous la responsabilité personnelle de l'expert.

Que ce soit un technicien d'une autre spécialité -le sapiteur est un animal inconnu du Code- ou un collaborateur permanent ou occasionnel, cette personne travaille toujours sous le contrôle de l'expert et du seul expert, tant en ce qui

concerne la qualité de son travail que sa rémunération : l'expert est en effet responsable de la rémunération des personnes qui travaillent pour lui.

Les parties qui collaborent avec l'expert doivent être aussi pures et blanches que l'expert lui-même : il est responsable du fait que les personnes par lesquelles il se fait assister ne sont pas plus susceptibles de récusation qu'il ne l'est lui-même. C'est un point important : cela peut arriver et cela s'est déjà vu.

Il est également responsable du comportement de ces personnes. A partir du moment où une personne est sous le contrôle de l'expert, avec l'expert au cours d'une réunion d'expertise ou si elle est susceptible d'écrire aux parties pour une raison ou une autre, l'expert est toujours seul responsable, que ce soit vis-à-vis des parties ou vis-à-vis du juge.

Concernant la taxation, nous sommes aussi dans un phénomène de transparence : il faut que l'expert indique les bases sur lesquelles il est tenu de rémunérer ses collaborateurs, que ce soit des techniciens d'une autre spécialité ou des collaborateurs.

S'il s'agit d'un collaborateur classique, il est évident que les taux horaires sont très inférieurs. C'est au cas par cas.

Nous sommes toujours dans la situation où l'expert doit accomplir personnellement sa mission. Quand nous voyons des demandes de taxation dans lesquelles 75 % du montant est destiné à des techniciens d'une autre spécialité ou à des collaborateurs, nous nous demandons qui a effectué la mission.

En résumé, je ne peux que redire qu'il ne s'agit en aucun cas d'une sous-traitance. L'expert est responsable de sa mission. C'est à lui que celle-ci a été confiée. Il existe maintenant une obligation de transparence dans l'aide qui lui est apportée par des techniciens ou ses collaborateurs.

(Applaudissements)

Questions et réponses

M. François GRENADE.- Je suis expert architecte.

Quand le décret de décembre 2005 a été publié, je me suis tout de suite posé une question que je me suis permis d'adresser par courrier à Mme Martin à l'époque. Cet article nouveau : le 278-1, par définition, se place juste derrière le 278. L'article 278 concerne le spécialiste que l'on appelle parfois le sapiteur et, dans l'article 278-1, on parle de se faire assister. Je qualifierai la personne dont il est question d'assistant. Nous venons de parler du collaborateur.

Bien que quelques éclaircissements viennent d'être donnés, je me demande si l'assistant est un nouveau personnage. Je rappelle que le spécialiste exerce dans une spécialité distincte.

M. SCHIFF.- A partir du moment où vous êtes tenu de dire son nom, si elle vous assiste réellement et qu'elle effectue un travail pour cette expertise, cette personne existe. Cela correspond à l'obligation de transparence : vous vous faites entourer de certaines personnes. Vous leur donnez des missions précises, publiques et transparentes que vous indiquez aux parties. Cette personne existe. Vous ne la cachez pas derrière votre bureau.

M. François GRENADE.- J'entends bien. Il s'agit donc bien d'un personnage différent du spécialiste.

Me MARTIN.- Ce sont deux personnes différentes. Dans un cas, le texte parle d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de celle de l'expert. C'est une fonction intellectuelle. Cet autre technicien apportera quelque chose à l'expert en titre qui a besoin d'une personne exerçant une autre spécialité pour répondre pleinement à la mission d'expertise qui lui a été confiée. En revanche, l'article 278-1 évoque une personne de son choix qui intervient sous le contrôle et la responsabilité de l'expert pour l'assister dans l'accomplissement de sa mission.

Je considère qu'il s'agit beaucoup plus de tâches matérielles.

M. LOEPER.- C'est un assistant.

Me MARTIN.- Il peut s'agir d'un salarié.

M. François GRENADE.- Je me permets d'insister sur ce point car ce n'est pas évident dans l'esprit de tout le monde. Il faut bien clarifier les deux personnages.

M. LOEPER.- Cela rend le colloque utile.

M. COGNARD, Expert.- J'ai bien compris les règles en vigueur concernant l'utilisation de sapiteurs, de techniciens, l'audition de sachants, etc.

J'ai un problème différent, mais il ne l'est pas tellement : il s'agit du cas d'affaires sérielles. J'ai eu le cas récemment et j'en ai encore maintenant. La sérialité apparaît quand un même produit ou un même matériau a provoqué de nombreux désordres qui sont traités dans de nombreuses expertises et dans différentes Cours d'appel.

Je voudrais savoir ce qu'un expert peut faire dans ce cas.

Un expert commettrait-il une faute professionnelle de déontologie ou de procédure s'il se mettait en rapport avec d'autres experts qui traitent des mêmes affaires, du moins le même matériau ou le même produit mais, bien sûr, posé par une autre entreprise chez un autre particulier ou sur un autre chantier ? L'expert commettrait-il une faute, et laquelle s'il se rapprochait d'autres experts pour parler de l'affaire ? Si cela était permis, comment pourrait-il l'intégrer dans son expertise ?

On peut me dire qu'il n'y a qu'à agir en catimini.

M. SCHIFF.- Il faut distinguer le collaborateur et le sachant : vous ne rémunérez pas le sachant. Celui qui est censé savoir quelque chose et qui est invité dans vos opérations n'est pas l'un de vos collaborateurs : vous ne le rémunérez pas. Si l'une des parties estime devoir le rémunérer, c'est son problème et pas le vôtre.

A part cela, il s'agit toujours d'une question de transparence : si vous estimez devoir faire état de l'avis de certaines personnes, pourquoi ne leur proposeriez-vous pas de venir en tant que sachant non rémunéré ?

M. COGNARD.- Est-ce possible s'il s'agit d'un expert dans la même spécialité ?

Me MARTIN.- J'ai pratiqué les désordres sériels. Il peut arriver que des Cours d'appel ou des tribunaux désignent plusieurs experts différents qui peuvent avoir des avis différents. C'est le problème et c'est une question à traiter. Je crois qu'il est sage d'agir avec prudence.

Premièrement, dans un premier temps, j'aurais sollicité l'audition du ou des autres experts en qualité de sachants dès lors qu'ils acceptent cette mesure et si

toutes les autres parties sont d'accord. Sinon, j'en aurais référé au juge pour être autorisé à avoir un débat avec les autres experts. Autrement, on pourrait vous le reprocher car vous n'exerceriez plus votre mission à titre individuel et personnel.

M. COGNARD.- J'ai demandé, dans les deux cas, l'avis du tribunal.

Dans un premier cas, il s'agissait pour moi d'utiliser un rapport d'essai effectué dans une autre expertise. Le tribunal m'a donné son accord. Il a dit que c'était louable pour économiser des frais.

Dans une autre affaire, j'ai demandé au tribunal qui m'a répondu que ce n'était pas opportun car toutes les affaires sont différentes et indépendantes : en effet, même si les désordres sont chaque fois causés par le même matériau, ce n'est pas dans les mêmes maisons.

M. SCHIFF.- Il est difficile de répondre à des cas d'espèce.

M. ROMAN, Président.- Je pense que vous faites allusion à un matériau d'isolation thermique sous toiture, nous avons bien connu ce problème dans le bâtiment.

Me MARTIN.- Les avocats de la défense seraient capables de dire que vous n'avez plus assumé votre mission personnellement et que vous n'avez fait que reprendre l'avis d'un autre expert dans une autre affaire qui ne concerne pas celle dévolue à telle juridiction. A mon avis, avant même d'entendre les autres experts ou de mener de front vos opérations, il est sage et prudent de se rapprocher du contrôle des expertises concernées.

M. COGNARD.- C'est ce que j'ai fait.

Mme MARTIN.- Ce que dit Me Martin me paraît absolument parfait sur le plan de la procédure : il faut vous rapprocher du juge de contrôle qui, au cas par cas, pourra vous dire ce qu'il faut faire.

Il faut toujours respecter le principe du contradictoire.

La formule du sachant me paraît être une bonne formule. Elle est discutable et très limite car un sachant est un témoin. Or, dans ces conditions, il ne s'agit pas d'un témoin. C'est délicat.

J'ai rencontré de tels cas et nous avons donné notre autorisation du moment qu'il était prévu un débat contradictoire. C'est toujours pareil dans ces questions : il faut toujours revenir au contradictoire.

M. COGNARD.- Je ne peux donc pas entendre en tant que sachant un expert dans la même spécialité.

Mme MARTIN.- C'est limite.

Me MARTIN.- L'expert n'est pas un sachant. Il sait quelque chose grâce à ses opérations. Il n'est pas sachant sur le produit lui-même. Je crois que vous avez entièrement raison, Madame.

M. COGNARD.- C'est très clair. Je vous remercie.

M. SCHIFF.- Dans les articles 278 et 278-1, il est question des personnes que l'expert rémunère. Or, ce que nous avons évoqué est en dehors de ce cas.

M. Jacques LAUVIN.- Je suis le Président de la Compagnie des Experts près la Cour d'appel de Versailles.

Je crois que l'on a bien dit que le collaborateur qui pouvait assister l'expert est un collaborateur qui effectuera des tâches matérielles. Dans ce sens, il faut limiter ses tâches matérielles et préciser notamment les constats que doit effectuer l'expert. Je pense notamment à ceux qui ont lieu en référé préventif. L'expert ne restera pas dans son bureau et n'enverra pas ses adjoints pour effectuer les constats dans tous les bâtiments. Un constat est une opération matérielle, mais l'intelligence du constat reste à l'expert qui jugera que telle fissure est importante ou pas. Il faut bien délimiter la chose.

Comme je suis Président de la Compagnie, de nombreuses personnes m'ont posé des questions. Certaines ont tendance, pour des opérations faciles et répétitives : passer un décamètre, mesurer les températures, etc., à envoyer les collaborateurs sur le terrain. Je crois que ces affaires restent dans les vraies missions de l'expert. Le collaborateur effectue une tâche matérielle.

Je vous cite une anecdote : j'ai entendu parler d'un rapport qui avait été annulé car l'expert n'avait pas effectué les constatations lui-même. Le brave expert avait 75 ans et il fallait aller dans les combles faire le singe. Il y avait envoyé l'un des ouvriers de l'entreprise qui était présent en lui demandant de lui indiquer ce qu'il avait vu. Bien sur, l'avocat a fait valoir qu'il ne l'avait pas constaté lui-même. Il existe une parade : maintenant, avec l'informatique et la vidéo, il suffit d'envoyer une personne avec une caméra et d'installer une télé en bas pour voir. On peut se débrouiller quand on n'a pas d'autres solutions. Il m'arrive d'aller dans un égout avec un appareil photo numérique.

Je reprends la question au sujet des désordres sériels. J'ai eu à traiter à une époque un cas de désordre sériel sur des isolants. Les avocats disaient que c'était connu et qu'il s'agissait de tel et tel désordre.

A l'époque, je n'en ai pas parlé au juge. J'aurais peut-être dû le faire. J'ai réalisé un état de la science. J'ai interrogé les personnes. J'ai utilisé mon téléphone pendant deux mois pour essayer d'inclure, dans une annexe au rapport, un état de ce que je connaissais au sujet de tous ces sinistres avant de donner mon avis au sujet de ce chantier particulier. Cela a permis de calmer un peu le débat. J'avais recensé des procès en cours et d'autres déjà jugés dans les deux sens. J'avais pensé à réaliser à part une étude documentaire, que je me suis payée moi-même, et qui était très intéressante. Je l'ai jointe en annexe au rapport, mais c'était la mienne.

M. ROMAN, Président.- Vous ne l'avez pas fait payer par les parties.

M. Jacques LAUVIN.- Je l'ai tout de même comptée un peu dans mes heures.

M. SCHIFF.- Un collaborateur, ce n'est pas de la sous-traitance.

Je retiens également de ce que vous avez dit qu'il faut faire preuve de prudence et considérer l'âge des experts que nous pouvons désigner.

M. Bernard CARAYON.- Je suis un nouvel expert depuis ce matin.

Je voudrais aborder la collaboration des collaborateurs et de la sous-traitance. Il est prévu des nouveaux contrats pour les collaborateurs d'architectes. Il s'agit de rétrocession d'honoraires et pas de salariat ou de sous-traitance. La nuance est difficile à apprécier. La personne reste un collaborateur éventuellement permanent.

Me MARTIN.- Je reprends ce que je suis censé connaître. La réglementation de la profession d'architecte comprend deux régimes différents : vous êtes un

salarié d'un patron architecte en étant vous-même architecte ou vous pouvez être rémunéré à l'honoraire comme dans les cabinets d'avocats. Il est parfaitement possible que vous soyez un collaborateur rémunéré à l'honoraire. Cela ne concerne plus l'expertise, mais le statut du collaborateur de l'architecte.

M. BINOCHÉ. - Il existe une confusion manifeste entre le statut de collaborateur au sein d'une profession libérale et la notion de collaborateur dont nous parlons ici et qui est un assistant de l'expert. Un collaborateur peut avoir le plein exercice quand il est collaborateur dans un cabinet d'avocats. Il peut plaider.

Ici le collaborateur est sous le contrôle et la responsabilité de l'expert. Il ne peut pratiquement rien faire sinon porter la mallette. J'exagère à peine. C'est presque cela. Notre collaborateur n'a rien avoir avec les collaborateurs d'avocats et d'architectes tels que vous semblez les évoquer.

M. MATET. - J'ajouterai une précision pour essayer d'aller plus loin dans la précision : le collaborateur dont nous parlons est celui qui ne participe pas à la solution du litige. Il ne participe pas à la solution de l'expertise ou à la solution technique. En clair, cela signifie que ce sont des personnes auxquelles on ne confie aucune délégation.

Dans une mission ou une mesure d'instruction, il existe toujours un premier chef de mission consistant à opérer des constatations. Les constatations matérielles appartiennent à l'expert désigné par le juge et à personne d'autre, certainement pas à un collaborateur.

Quand j'entends dire -et j'en frémis- que des collaborateurs vont sur place pour effectuer des constats dès la première réunion, c'est une aberration. Juridiquement, ce sont évidemment des mesures immédiatement annulables. Ce n'est certainement pas l'exemple qu'il faut prendre.

Il s'agit de la personne qui exécutera des tâches matérielles d'exécution.

Cette définition a été arrêtée par la jurisprudence depuis longtemps. Cette nouvelle rédaction ne vise qu'à insérer dans le nouveau Code de procédure civile cette façon de procéder de manière à permettre à l'expert de demander une rémunération pour ses collaborateurs. Celle-ci sera évidemment inférieure en coût horaire à celui de l'expert. Il existe un intérêt financier derrière.

Vous l'avez compris : il n'existe pas de délégation possible, pour quelque partie de la mission que ce soit.

M. ROSSI, Expert. - Une partie de la réponse a été apportée, mais je voudrais être sûr d'avoir bien compris. Quand un expert sait ce qu'il faut mesurer, mais qu'il ne dispose pas de l'outil de mesure pour le faire, peut-il, sous son contrôle, se faire aider par une personne au titre de collaborateur ? Cette personne ne serait pas de son entreprise, mais elle pourrait intervenir pour lui avec le bon outil et le savoir-faire nécessaire pour effectuer les mesures sous son contrôle.

M. ROMAN, Président. - Cela me paraît possible dans la mesure où tout est transparent. Pourquoi pas ? Il faut que l'autre partie ne le conteste pas. Il faut faire attention au respect du contradictoire et à l'acceptation par l'autre. Si une personne agit ainsi, il faudra que l'autre partie soit informée de ce travail qui sera confié à un tiers. Si ce n'est pas rejeté, je pense que c'est acceptable.

M. BINOCHÉ. - Maîtrise-t-il l'outil ou pas ? S'il ne le maîtrise pas, il prend un technicien-adjoint. Pour moi, c'est clair. Il faut qu'il puisse maîtriser l'outil. S'il ne maîtrise pas l'outil et les données qui seront sorties de l'utilisation de l'outil, il n'a

pas le contrôle. Il doit donc prendre un sapiteur.

M. SCHIFF.- C'est très proche des situations où l'expert s'adresse à des laboratoires. C'est admis. C'est classique. C'est dans le contradictoire, dans la transparence et dans l'assurance que les laboratoires auxquels on s'adresse ont des personnes compétentes.

Me MARTIN.- C'est un technicien dans la spécialité autre que celle de l'expert.

Pour répondre à la question posée, il faut reconnaître que la prestation effectuée est une prestation à connotation intellectuelle, de sorte que ce n'est pas un assistant mais davantage un technicien.

M. CABANNE.- Je suis expert architecte.

Je reviens sur ce technicien dont la spécialité est différente de celle de l'expert. En tant qu'architectes, nous sommes en quelque sorte considérés comme des généralistes. Il se peut que nous ayons besoin de faire appel à un technicien qui ne soit pas généraliste, mais qui soit inscrit à l'Ordre des architectes pour qu'il puisse nous aider à répondre à certaines questions. Je pense, par exemple, à un architecte de la préfecture de police pour des raisons de sécurité ou à un architecte en chef des monuments historiques. Cela peut être aussi un confrère devenu spécialiste en acoustique et qui est tout de même considéré comme un architecte puisqu'il est inscrit à l'Ordre. Que pouvons-nous faire ?

M. MATET.- Cela fait très longtemps que cette question de spécialité tourne dans les esprits de tous. Il ne s'agit pas de la spécialité au sens de la nomenclature ou au sens de la profession. Il a toujours été admis qu'un ingénieur puisse faire appel à un autre ingénieur, encore faut-il qu'il bénéficie d'une spécialité différente. S'il s'agit simplement de cacher l'impéritie de l'expert désigné, ce n'est pas la peine.

En fait, la seule question qui vaut est de savoir si l'autre spécialiste auquel vous faites appel a une spécialité vraiment différente.

J'ignore si c'est le cas dans vos exemples. Je ne veux pas les avaliser. Etre architecte est une profession et non pas un diplôme. Quand on est face à une profession, je pense qu'il faut en référer au juge car on est vraiment aux limites de ce que peut être la spécialité. Je crois que la question mérite d'être posée.

M. SIMONEAU, Expert.- Un laboratoire est-il sapiteur ?

M. SCHIFF.- A mon avis, il l'est puisqu'il exécute une prestation d'ordre intellectuel et pas d'ordre matériel, mais il l'exerce sinon dans une spécialité différente de celle de l'expert, au moins dans un domaine de compétences différent, avec des moyens dont ne dispose pas l'expert.

M. SIMONEAU.- Est-il rémunéré par l'expert ?

M. SCHIFF.- Oui.

INTERVENANT.- Nous pouvons voir deux cas de figure : le premier est celui où le laboratoire travaille sous le contrôle de l'expert qui est compétent et qui dirige le laboratoire comme s'il s'agissait de collaborateurs salariés. Cela me semble la logique que vous soutenez, notamment au tribunal de commerce. Nous voyons aussi parfois les mêmes signatures des mêmes laboratoires lorsque tout a été délégué. Je crois que l'on pourrait se poser des questions.

M. SCHIFF.- Par qui tout a-t-il été délégué ?

INTERVENANT.- Tout a été délégué par un expert.

M. SCHIFF.- Comme le dit le Président Roman, c'est moins bien.

M. ROMAN, Président.- Si vous ne désirez plus poser d'autres questions, nous passons au dernier point.

Philippe Malaquin abordera les articles 267 et 280. Ce sera sans doute moins long, mais toujours intéressant.

ARTICLE 267 et 280 DU NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE : l'envoi par tout moyen – Acompte, provision, taxation

Le questionnement de M. Philippe Malaquin, expert agréé par la Cour de cassation et près la Cour d'appel de Paris, Président de la Compagnie des Experts en Estimation Immobilières, Estimations Notariales et Copropriétés

M. MALAQUIN.- Je vous lis l'article 267 du NCPC :

« Dès le prononcé de la décision nommant l'expert, le secrétaire de la juridiction lui en notifie une copie par tout moyen. »

La modification de l'article tient au fait que, maintenant, la juridiction le fait par « tout moyen ».

Pour les tribunaux très proches vis-à-vis desquels nous sommes souvent nommés, il n'existe pas de problèmes : nous avons l'imprimé. C'est, en général, envoyé par La Poste et cela fonctionne bien.

Dès qu'il s'agissait de tribunaux plus éloignés : les tribunaux de province qui nous désignaient, voire ceux des DOM-TOM, nous recevions tout d'abord un coup de téléphone pour savoir si nous acceptions la mission. Ensuite, la mission traînait et le courrier ne fonctionnait pas très bien. Je vous rappelle qu'actuellement pour le courrier de Marseille et Nice c'est à peu près huit jours, pour la Belgique, huit jours et pour l'Amérique, dix à douze jours. Les correspondances peuvent traîner.

« Par tout moyen » signifie que le magistrat doit pouvoir vous désigner par fax, e-mail ou tout moyen plus rapide pour que cela puisse accélérer notamment les procédures pour lesquelles la rapidité importe.

Il existe également le problème des grèves postales. Il arrive que des courriers soient perdus.

La suite de l'article n'est pas modifiée puisque l'expert doit faire connaître son acceptation au juge sans délai. On ne précise pas le mode d'envoi de cette acceptation. Tout le monde le fait par courrier, sauf si c'est urgent. On a alors le droit d'utiliser les fax, les e-mails et d'autres moyens.

Avec l'article 280 du NCPC, nous arrivons sur un sujet un peu plus nouveau :

« L'expert peut, sur justification de l'état d'avancement de ses opérations, être autorisé à prélever un acompte sur la somme consignée, si la complexité de l'affaire le requiert. »

En cas d'insuffisance de la provision allouée, l'expert en fait rapport au juge qui peut ordonner la consignation d'une provision complémentaire à la charge de la partie qu'il détermine. A défaut de consignation dans le délai et selon les

modalités fixées par le juge et sauf prolongation de ce délai, l'expert dépose ce rapport en l'état. »

Il s'agit d'une modification importante : il sera possible de toucher des honoraires avant que le travail soit terminé. Il faudra justifier que le travail est long et que nous en avons déjà réalisé une partie.

Il s'agit donc de justifier l'état d'avancement des opérations d'expertise, de faire rapport au juge d'une éventuelle insuffisance des provisions et de justifier l'état d'avancement.

Comment procédera-t-on ?

Il faut déjà déterminer le calendrier, ce que nous faisons régulièrement, mais ce que certains oublient. Ensuite, nous indiquerons où nous en sommes dans ce calendrier de l'expertise. Il faut inscrire dans celui-ci le nombre de réunions à envisager ainsi que la nécessité de procéder à des recherches documentaires. Il ne faut pas oublier de préciser ce point dans le calendrier car il exige les fameux délais. Quand on doit établir l'état d'avancement, on dit où l'on en est, combien de réunions d'expertise ont eu lieu, ce que l'on a effectué comme recherches documentaires et on précise si les parties ont déjà envoyé certaines pièces, soit en nombre de pages, soit en poids pour les dossiers importants, soit en indiquant le nombre d'envois si ce sont des envois simples.

On peut justifier l'état d'avancement en indiquant que l'on a effectué tel pourcentage de sa mission.

Il est évident, si l'on n'en est qu'à 20 % ou 33 % de la mission, que ce n'est pas la peine de demander une avance sur provisions. Il faut au moins dépasser les 50 %, sinon les magistrats du contrôle des expertises qui rouspètent déjà en raisons de demandes un peu inconsidérées seront débordés et ne répondront plus, non seulement aux demandes inconsidérées, mais aussi aux demandes considérées.

Il est également possible d'avoir un développement des opérations d'expertise : une mission a pu être prolongée, avoir lieu en raison d'une demande des parties au juge ou être augmentée par une mission complémentaire. Il se peut également qu'une nouvelle partie soit mise en cause. Dans ces conditions, on effectue une nouvelle estimation prévisionnelle en étant bien clair au sujet de la première estimation provisionnelle des frais et honoraires et à propos de la deuxième estimation provisionnelle.

Cela permet également d'avoir une consignation complémentaire.

Je rappelle, surtout pour les nouveaux, quand les parties habitent à l'étranger -c'est pour cette raison que j'ai évoqué les délais de poste avec l'étranger-, que l'on peut mettre une croix sur le solde des honoraires qui n'ont pas été consignés. Les huissiers travaillent partout dans le monde, mais cela coûte cher de faire travailler un huissier à l'international et la partie est protégée par ses frontières, mêmes si elles sont aussi légères que les frontières européennes. Soyons prudents et estimons, chaque fois que des frais et des honoraires supplémentaires sont à prévoir, une provision complémentaire.

Un autre cas de figure est possible : à défaut de consignation, l'expert dépose son rapport en l'état. Vous avez demandé une provision complémentaire qui n'arrive pas. Dans ces conditions, on arrête tout. J'ai entendu précédemment une personne dire qu'il faudrait essayer d'ajouter une petite conclusion. Non ! On

arrête là où l'on en était au jour où l'on a su que la provision complémentaire n'était pas versée dans les délais. On recopie ce que l'on avait sur son brouillon de façon intelligible pour tout le monde.

Il faut aussi répondre aux questions qui ont été posées avant que l'on apprenne que la provision complémentaire n'a pas été payée, mais il ne faut pas aller au-delà sinon on fera du travail pour les personnes qui ne paieront pas les honoraires. Je pense que ce n'est pas le but de notre mission.

Je vous remercie de votre attention.

(Applaudissements)

La réponse du magistrat par M. Jean-Pierre Lucquin, Président de Chambre, Délégué Général aux mesures d'instruction, au tribunal de commerce de Paris

M. LUCQUIN.- Je continuerai un peu dans la ligne de ce que vient de dire le Président Malaquin.

Je parlerai tout d'abord de l'article 267 et j'axerai particulièrement mon propos sur la consignation initiale.

Je rappelle que les missions d'expertise décidées au tribunal de commerce sont généralement assorties d'un délai d'un mois pendant lequel la partie à la charge de laquelle la consignation a été décidée doit effectivement verser cette consignation. Il convient donc d'attendre d'être avisé par le greffe du tribunal du versement effectif de cette consignation ou de son défaut de versement qui entraîne la caducité de l'expertise, laquelle peut être relevée sous certaines conditions par le juge du contrôle. Dans cette attente, les opérations expertales n'ont pas à être entreprises, sauf avis contraire du juge du contrôle dans des cas d'espèce très limités.

Les experts peuvent aussi s'adresser utilement directement auprès du greffe du tribunal pour savoir où en est le versement de la consignation.

Dès le versement de celle-ci, les experts doivent alors engager leurs travaux, notamment -et nous le demandons au tribunal de commerce- par l'établissement d'un budget prévisionnel à partir des éléments dont ils disposent.

Ce document revêt un caractère fondamental car il servira par la suite de base à l'appel des consignations complémentaires éventuellement nécessaires à la poursuite de l'expertise et à la taxation finale.

Ce budget est communiqué aux parties, notamment à la partie à la charge de laquelle les frais d'expertise ont été mis et au juge du contrôle. Il constitue une sorte de charte qui permettra de suivre le coût effectif de la mission et, le cas échéant, pourra être opposé à la partie qui refusera de faire face aux consignations complémentaires, ce qui arrive assez souvent.

Je voudrais apporter trois commentaires au sujet de l'article 280. Cet article fait état de trois points distincts.

Le premier est le prélèvement d'acompte que vous avez évoqué précédemment. Il s'agit d'une nouveauté puisque, dans l'ancienne formulation, seul l'expert qui justifiait avoir effectué des avances pouvait être autorisé à prélever un acompte.

Comme l'a dit M. Malaquin, un tel prélèvement est maintenant prévu dans des

termes explicites à condition de justifier de l'état d'avancement des opérations et de la complexité de l'affaire.

Cette porte a été heureusement ouverte, mais elle n'est pas totalement ouverte et ne doit pas permettre et ne permettra pas -du moins je le crois- de rémunérer les experts au fur et à mesure au fil de l'eau des missions par des acomptes successifs. Il faudra tout de même justifier de ces deux conditions.

Le deuxième point est celui qui a trait aux provisions insuffisantes et au dépôt des rapports en l'état. Il s'agit également d'une disposition nouvelle qui permettra de faire avancer l'expertise car on a prévu de mettre à la charge de l'une des parties les frais d'expertise qui n'étaient pas à sa charge initialement, de consigner et de pouvoir ainsi permettre de poursuivre l'expertise. C'est un point particulier et très important. Il n'existait pas auparavant.

Il faudra que le vécu se passe et que les faits se poursuivent.

Nous avons tous en tête le fait que seule la partie ayant intérêt à l'expertise finit par consigner. Cette partie peut se révéler, au cours de l'expertise, être la partie défenderesse qui, suivant les travaux que vous mènerez, se trouvera beaucoup plus à l'aise pour terminer la mission.

La troisième nouveauté est plus large que celle qui existait avant : il s'agit de l'effet dissuasif de la possibilité de déposer le rapport en état.

En regardant les quelques cas dont nous avons connaissance, car nous en avons peu depuis l'application des dispositions de mars dernier, nous nous sommes rendu compte que l'effet était très dissuasif : que vous n'avez pas eu et que nous n'avons pas eu beaucoup de cas pour lesquels nous avons formellement imposé le dépôt du rapport en l'état. Cette éventualité a amené la partie qui rechignait à continuer l'expertise et à consigner à finalement obtempérer car elle préférerait avoir un rapport d'expertise en bonne et due forme dans les délais fixés.

J'insiste aussi sur cette nouveauté qui a un effet bénéfique sur la taxation. Dès lors, nous aurons un budget, la consignation sera versée par le demandeur ou le défendeur s'il prend le relais, et nous finirons par avoir une taxation beaucoup plus facile qui éliminera les cas de taxation « sauvage », c'est-à-dire quand vous vous êtes confrontés à des travaux que vous avez effectués alors que la consignation initiale a été versée, mais pas les consignations complémentaires. Finalement, vous nous demandez une taxation « exorbitante » en regard de la consignation initiale effectuée pour certaines opérations.

Je crois que ces nouvelles dispositions devraient nous donner la possibilité de sortir de ces cas et permettre une taxation normale, régulière et dans le droit fil de l'expertise telle qu'elle a été prévue à l'origine.

Ce sont les brefs propos dont je voulais vous faire part. Je vous laisse le soin de réagir.

Je voudrais aussi passer un petit message pendant que nous sommes tous réunis : nous constatons une baisse importante du nombre des missions. Je le dis officiellement. Il en est ainsi au moins pour le tribunal de commerce de Paris. Nous observons également un certain renchérissement du coût des expertises. Je laisse la porte ouverte à tous les éléments que cela suppose. Nous constatons enfin un certain allongement des délais.

Je vous remercie de votre attention.

(Applaudissements)

Questions et réponses

M. ROMAN, Président.- Le débat est ouvert. Des questions peuvent être posées si vous le souhaitez.

M. COUDERT, Expert.- Je voudrais soulever une question qui est aussi une note d'humour et une anecdote. J'ai été désigné par le Tribunal de Pointe à Pitre. L'un des avocats m'a envoyé son dossier en me disant dans le courrier qu'il m'envoyait son dossier, mais qu'il n'avait pas d'accusé de réception en Martinique. Il me demandait de lui accuser réception par fax, ce que j'ai fait. Je n'ai pas compté le temps de la communication téléphonique pour envoyer le fax.

M. ROMAN, Président.- Je ne comprends pas : Pointe à Pitre est en Guadeloupe, et Fort de France en Martinique.

M. COUDERT.- C'est à Pointe à Pitre.

M. ROMAN, Président.- Désirez-vous poser d'autres questions ?

Le sujet est moins passionnant que les précédents !

M. BINOCHÉ.- Je voudrais indiquer que j'ai eu l'expérience pas plus tard qu'hier de l'intérêt de ces nouvelles dispositions signalées par M. Jean-Pierre Lucquin.

Devant une situation d'impécuniosité du demandeur, j'ai sollicité à sa demande la compagnie d'assurance qui était défenderesse et qui avait déjà été amenée à verser une provision à valoir sur l'indemnisation en matière médicale. Je lui ai demandé si elle acceptait de verser la consignation complémentaire dans cette mesure. Elle a accepté et la consignation complémentaire a été mise à la charge du défendeur dans cette situation. Probablement y avait-il intérêt.

Je signale aussi à votre attention le fait que nous avons également envisagé, dans le cadre de la convention, la possibilité de solliciter l'avis de l'expert, dans le respect de la contradiction, au sujet de celle des parties qui pourrait faire l'avance des consignations complémentaires nécessaires, en privilégiant lors de notre décision la partie ayant intérêt à la mise en cause de nouvelles parties si c'est le cas, à l'extension de la mission si cela a lieu parallèlement ou, s'il n'existe pas d'extension, à la réalisation des investigations complémentaires qui généreront les frais et honoraires complémentaires.

Nous avons essayé de déterminer des critères permettant au juge, après qu'il ait éventuellement reçu l'avis de l'expert, de déterminer qui pourrait consigner dans un tel cas de figure, pour éviter l'automatisme.

Il est vrai qu'il arrive souvent, à partir du moment où le demandeur a versé la consignation initiale, que l'on soit amené assez mécaniquement à prier le demandeur de verser les consignations complémentaires, ce qui ne s'impose pas nécessairement, surtout dans les expertises.

Mme MARTIN.- Je voudrais simplement ajouter quelques mots au sujet de l'expérience du Service du Contrôle de Paris concernant les demandes d'acompte.

Quand le texte a été promulgué, le service s'est très vite trouvé envahi par des demandes d'acomptes. Des experts qui avaient, par exemple, une vingtaine d'expertises ont demandé des acomptes pour vingt expertises.

Cela a été dit par M. le Président Lucquin, mais nous insistons sur ce point : auparavant, c'était sur justificatif des frais et, à présent, c'est sur justificatif de l'état d'avancement et, surtout, si la complexité de l'affaire le requiert.

Il faut que vous ayez ces critères en tête.

Quand des demandes d'acomptes sont émises alors que le rapport devrait être déposé depuis deux ans, il est évident que cela ne peut pas être suivi d'effets. Il faut que vos dossiers soient à jour vis-à-vis des demandes de délai. Ils le sont de plus en plus.

Je voulais insister sur ce point car il reste encore des experts qui ne le savent pas.

Je crois qu'il faut avoir en tête que, dans l'esprit du législateur, nous ne sommes pas des entreprises et vous n'êtes pas des sous-traitants que nous réglerons par des acomptes au fur et à mesure. C'est bon de le dire car je crois que des confusions ont eu lieu.

Au Service du Contrôle des Expertises, évidemment, nous ne demandons pas mieux, avec M. le Président Binoche, que de rendre des ordonnances de versement d'acompte quand les critères sont remplis.

Une difficulté surgit quand vous présentez vos demandes de déconsignation car vous demandez souvent « à hauteur de la somme consignée ». Or, ce n'est pas possible dans la mesure où il existe un risque de réduction car les états de frais sont de plus en plus contestés. Vous seriez très embarrassés si, plus tard, on vous demandait les restitutions. Nous sommes obligés d'être très prudents. Nous nous sommes donc fixés un critère : nous étions à 30 % de la somme consignée, mais ce n'est pas beaucoup. Nous en reparlerons pour arriver à 40 %, voire à 50 %.

Enfin, nous aimerions très vite répondre aux demandes justifiées, mais le greffe ne suit pas. Des textes existent et nous essayons de faire avancer la situation, avec votre aide car vos lettres sont de plus en plus complètes au sujet des demandes de délais et de consignations complémentaires. Il existe une concomitance entre les deux demandes et une avancée qui est très bien mais, en même temps, nous n'arrivons pas à suivre car le greffe est actuellement sous-équipé.

Je voulais vous dire qu'il ne s'agit d'une mauvaise volonté de la part des juges. Nous appliquons les critères, mais nous ne pouvons pas toujours suivre sur le plan pratique. Je crois qu'il est important que vous le sachiez.

M. COGNARD.- Pour le paiement des frais de laboratoire, les parties chipotent souvent et demandent que l'expert les prenne en charge. Je me suis fait avoir récemment. Que conseillez-vous de faire pour qu'une partie paie rapidement les frais de laboratoire que les parties ont acceptés et qu'elles ne demandent pas que l'expert les « sorte de sa poche » alors que cela ne fait pas partie de son revenu ?

M. SCHIFF.- A mon avis, cela doit sortir indirectement « de la poche » de l'expert par le biais de consignations. L'expert doit demander une consignation, éventuellement complémentaire pour cela, et un prélèvement sur consignation pour payer le laboratoire.

Ensuite, procéduralement, la totalité des frais d'expertise revient dans le débat en cas de procès. Si une partie a payé directement des frais de laboratoire,

procéduralement cela devient un peu différent.

Ce n'est pas à l'expert de payer de ses propres deniers, mais par le biais de consignations et de prélèvements sur consignation.

M. COGNARD.- Cela entre dans son revenu global alors que ce n'est pas un revenu.

M. SCHIFF.- Sur le plan fiscal, je l'ignore, mais des experts se trouvent sûrement dans la salle.

M. COGNARD.- J'ai vu que, maintenant, les juges demandent l'avis des parties pour faire consigner et déconsigner. Cela crée des retards.

M. SCHIFF.- Cela ne se passe pas ainsi au tribunal de commerce de Paris.

M. BINOCHÉ.- Je répondrai brièvement car l'heure avance.

Nous estimons que, dans le cadre de la nécessaire transparence, non seulement les demandes de consignations complémentaires doivent être soumises à l'aval des parties, mais également les demandes de prolongation de délai. Cela permet d'éviter d'éventuels marathons en cours d'exécution de la mission. C'est vrai que cela peut provoquer des retards dans les conditions actuelles de fonctionnement.

Toutefois, pour vous, au bout du compte, c'est une sécurité car vous vous trouverez en fin de course -si je puis m'exprimer ainsi- avec des parties qui, généralement, n'auront pas contesté le principe de ces consignations complémentaires. Quand il existera une équivalence ou une quasi-équivalence entre le montant des sommes consignées et le montant des honoraires et frais que vous avez demandés, cela représentera une source de contentieux largement tarie.

Dans cet esprit, il nous a paru de l'intérêt même de la sécurisation de l'expertise d'adopter cette démarche.

M. LUCQUIN.- Nous ne procédons pas de la même manière au tribunal de commerce de Paris, mais nous sommes moins chargés. Nous avons donc peut-être d'autres facilités pour suivre les expertises.

Concernant les consignations, nous avons des systèmes pratiques consistant à réunir les parties, à vous appeler et à organiser une réunion quand la demande de consignation est très importante, c'est-à-dire quand la consignation initiale est de 2 000 € ou 3 000 € et que vous transmettez un budget de 200 000 €. Au-dessus de 45 000 € ou 50 000 €, nous vous appellerons et nous essaierons de provoquer une réunion pour être sûrs que la partie demanderesse de l'expertise est consciente du coût et qu'elle s'engage à poursuivre.

Mme R. BERNE LAMONTAGNE.- Je voulais terminer sur une note un peu ludique, si vous me le permettez. Je pense que nombre de mes confrères ont eu un article très intéressant paru dans la revue « Experts ». Il s'agit d'une galerie de portraits des experts très drôle. Je rends d'ailleurs hommage à Mme Martin qui en est l'auteur. Vous verrez qu'elle présente l'expert frileux, l'expert parapluie, l'expert malchanceux : celui qui perd sa secrétaire quinze jours avant le dépôt de son rapport, celui qui a peur de ne pas avoir de mission, etc. C'est véritablement un régal.

(Applaudissements)

M. HUBERT.- Je suis expert à Versailles.

Comme l'a rappelé Me Martin, certaines affaires d'expertise, notamment dans le domaine du bâtiment, connaissent une histoire qui se déroule. Certaines réalités font apparaître en cours d'expertise la nécessité d'un approfondissement et, donc, d'augmenter le coût de l'expertise. C'est ainsi que l'on en vient aux demandes de consignation complémentaire. Dans de tels cas, l'expert est très souvent en relativement bonne position pour voir dans quelle mesure l'intérêt à poursuivre l'expertise qui peut être celui des parties a évolué en regard de la situation initiale.

Est-il opportun, au moins dans la lettre d'envoi de demande de consignation complémentaire, de donner aux magistrats quelques indications au sujet des raisons pour lesquelles l'expertise doit être approfondie et à propos des initiatives des parties à l'origine de cet approfondissement ?

Mme MARTIN.- Quand le juge reçoit une demande de consignation complémentaire, il est important qu'il ait des précisions et qu'il sache la raison de ces demandes.

Comme je l'ai dit précédemment, il est vrai que les lettres sont, généralement, de plus en plus motivées et justifiées. Nous n'avons aucun problème : cela fonctionne bien.

M. SCHIFF.- J'aimerais avoir l'avis de Me Martin.

Me MARTIN.- Mme Martin, au nom du Contrôle des Expertises, a expliqué que les consignations complémentaires devaient être justifiées. L'expert donnera donc une explication. Il apparaît, à mon avis, logique que cette explication soit communiquée à l'ensemble des avocats dans la cause afin d'avoir une parfaite transparence car l'expertise se terminera par un rapport, une ordonnance de taxe et la désignation d'un payeur. Il faut bien que le payeur puisse savoir à quelle « sauce il sera mangé ». Il ne faut jamais avoir honte des sommes que l'on demande : dès lors qu'elles sont justifiées et expliquées, elles doivent être avalisées.

M. SCHIFF.- La question porte sur l'avis de l'expert au sujet de la personne qui doit consigner.

Me MARTIN.- Je considère que, s'il donne son avis, l'expert va au-delà de la mission qui lui est confiée.

M. le Président Binoche a rappelé qu'en vertu du nouveau texte il avait eu récemment l'occasion d'imputer une consignation complémentaire à une compagnie d'assurance qui avait fini par l'accepter. Je considère que cela relève entièrement du pouvoir du juge et pas du pouvoir de l'expert et de sa mission.

M. BINOCHÉ.- C'est pourquoi nous avons bien précisé, dans la convention, que c'est sur notre demande et que l'expert doit être invité à nous donner un avis.

Me MARTIN.- En fonction de votre convention, l'expert peut être invité. C'est, comme l'a dit M. Malaquin, à titre informatif. Il peut être saisi de la question à titre informatif et il donne une information qui est son avis, mais le juge n'est pas lié par cet avis.

M. ROMAN, Président.- Tout n'a peut-être pas été dit, mais l'essentiel l'a été.

Pour conclure, je dirais que, moins d'un an après la parution du décret, nous avons choisi de débattre des modifications apportées par ce décret au déroulement des opérations d'expertise afin de perpétuer la vocation de

l'U.C.E.C.A.P. et du CFCECAP associés à la Compagnie de Versailles d'informer, d'échanger et d'avancer à côté de nos amis magistrats et avocats pour ne pas laisser s'installer des doutes, des interprétations différentes, des non-dits qui ne pourraient que favoriser des conclusions incertaines pour l'expert, des questions sans réponse pour l'avocat, un rapport d'expertise inabouti pour le magistrat et enfin une insatisfaction du justiciable.

Ces modifications importantes devraient permettre aux opérations d'expertise d'être plus claires et plus transparentes pour tous les intervenants. Elles devraient permettre des opérations plus maîtrisées dans le temps.

Les débats ont été animés et riches.

Je vous remercie toutes et tous, magistrats, avocats et experts d'avoir participé à ce colloque.

Je vous invite maintenant à vous diriger vers le self du Harlay pour le pot de l'amitié.

(Applaudissements)

La séance est levée à 18 h 15.