

C.N.I.D.E.C.A.

**COMPAGNIE NATIONALE
DES INGENIEURS DIPLOMES EXPERTS
PRES LES COURS D'APPEL
ET LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES**

Rencontre débat du 16 octobre 2008

**Sous la présidence de Monsieur Christian de BAECQUE
Président du Tribunal de Commerce de Paris**

***« L'application de l'article 145 du NCPC est-elle en voie
d'être remplacée par l'expertise amiable ? »***

Tribunal de Commerce de Paris

M. VILLARD, Président du groupe régional de la CNIDECA près la Cour d'appel de Paris

Je suis heureux de vous accueillir à notre 5ème réunion-débat annuelle avec les Magistrats des Tribunaux de Commerce du ressort de la Cour d'appel de Paris.

Permettez-moi d'abord de remercier :

Monsieur le Président Christian de BAECQUE, Président du Tribunal de Commerce de Paris,
Monsieur le Président Roland SCHIFF, Président de chambre, Conseiller du Président,
Monsieur le Président Jean-Pierre LUCQUIN, Délégué Général aux Mesures d'instruction,
qui nous invitent cette année dans cette salle prestigieuse.

Je voudrais aussi remercier les nombreux Magistrats qui nous font l'honneur de leur présence.

Je remercie également tous les Avocats et les experts présents, notamment :

Monsieur le Président Michel BRISAC, Président d'honneur du CNCEJ et Président d'honneur fondateur de la CNIDECA,
Monsieur le Président Pierre LOEPER, Président du CNCEJ,
les membres de la CNIDECA et nos amis des groupes "X-Expertise", "Centraliens de l'expertise" et "Arts & Métiers".

Les débats étant enregistrés par Madame Annie-Christine RICHARDOT à qui est confiée cette tâche difficile de sténotypie, vous êtes invités à vous présenter (Nom et qualité) avant de poser une question.

Je répèterai alors vos noms et qualités pour être certains qu'ils seront correctement enregistrés dans les actes et vous aurez alors la parole. Merci de bien vouloir respecter cette procédure.

Nos orateurs successifs seront :

Monsieur Alain MARTIN, Expert judiciaire et Président de la CNIDECA,

Maître Denis DUPREY, Avocat honoraire au barreau de Paris

Monsieur le Président Roland SCHIFF, Président de chambre, Conseiller du Président, Tribunal de Commerce de Paris.

Le débat sera suivi d'un cocktail auquel vous êtes chaleureusement invités.

Je vous remercie de votre attention et je passe la parole à Monsieur le Président de BAECQUE, Président du Tribunal de Commerce de Paris, qui nous fait l'honneur de présider les débats.

M. le Président de BAECQUE, Président du Tribunal de Commerce de Paris

Je vous souhaite la bienvenue au Tribunal de Commerce de Paris.

J'ai souhaité intervenir au début de cette réunion-débat dont le thème a changé puisque vous aviez été invités à parler de l'application de l'article 145 du CPC. « Cette application est-elle en voie d'être remplacée par l'expertise amiable ? »

J'ai appris que le débat allait plutôt porter sur une Note que le Tribunal de Commerce de Paris a remise au printemps à l'ensemble des experts, et qui porte sur les spécificités du Tribunal de Commerce de Paris.

Avant que les débats ne s'ouvrent, tout le monde n'ayant pas été présent à la réunion du mois de juin lors de laquelle nous avons présenté cette Note, il m'a semblé utile d'apporter deux précisions : la première concerne l'esprit dans lequel cette note a été rédigée et la seconde ce qu'elle peut signifier dans ses grandes lignes. En effet, il s'agissait dans cette note de préciser les positions du tribunal en matière d'expertise.

1°) Cette Note s'inscrit dans le contexte général du fonctionnement du Tribunal de Commerce de Paris qui, depuis toujours, a prévu, pour l'information des juges, de fixer des codes de bonne conduite pour chacune des activités qu'ils exercent tant dans le domaine du contentieux général que dans celui des procédures collectives.

Ces codes de bonne conduite seront d'ailleurs repris dans le cadre de la démarche qualité dans laquelle le tribunal est engagé.

Il nous a semblé intéressant, dans le courant de l'année 2007, de nous pencher sur ces codes de bonne conduite internes, lesquels sont d'autant plus nécessaires que les juges consulaires au terme de quatorze années d'exercice quittent leurs fonctions et qu'il est donc indispensable que des textes écrits fixent les lignes directrices pour les nouveaux venus.

Au terme de ce travail nous avons trouvé normal de faire connaître ces codes de bonne conduite interne à nos partenaires extérieurs.

Nous l'avons fait dans le domaine de la mise en état des litiges au fond, auprès des avocats habituellement présents, et notre note a fait d'ailleurs l'objet d'une publication dans le Bulletin du Barreau.

C'est dans le même esprit que nous avons trouvé qu'il était bon de rédiger une note destinée aux experts, reprenant ce qu'étaient nos spécificités et nos préoccupations en matière de suivi des mesures d'instruction.

Ce rappel de la chronologie des faits me semblait, compte tenu de vos questionnements, nécessaire.

Donc, et je crois important de le répéter, rien là de bien exceptionnel si ce n'est un souci de transparence de la part du Tribunal vis-à-vis des partenaires avec lesquels il travaille.

2°) Cette Note a pour seule fonction de fixer les lignes directrices de notre position en matière d'expertise.

Il s'agissait de dégager des principes de l'ensemble des expertises que nous voyons sans pour autant prétendre en proposer un traitement exhaustif, le juge, et particulièrement le juge des référés reste maître de sa décision face aux arguments qui lui sont présentés.

Le rôle du juge est justement, en regard de ces principes généraux et en fonction du cas d'espèce exposé par les parties et, dans certains cas, par l'expert d'apprécier ce qu'il convient de faire.

L'un de mes collègues me disait, à l'occasion, qu'il arrivait que les juges ne soient pas tous des imbéciles. Il leur arrive de pouvoir appliquer une exception à ce qui est un principe quand c'est justifié.

Voilà résumées en quelques phrases les précisions que je souhaitais apporter avant que ne commence un débat sur le sens de cette note qui semble vous avoir tant émus.

M. MARTIN, Président de la CNIDECA

Bonjour, Mesdames et Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs les magistrats, chers maîtres, chers collègues et chers amis puisqu'il y a aussi des justiciables.

Comme tous les ans la CNIDECA organise une rencontre-débat avec les Tribunaux de Commerce du ressort de la Cour d'Appel de Paris.

Ces rencontres-débats avaient traditionnellement lieu à la Maison des X et la participation était limitée aux Experts et aux Magistrats, puis les comptes-rendus brillamment réalisés par Michel Villard étaient publiés, le dernier étant d'ailleurs mis à votre disposition.

Ce soir c'est le Tribunal de Commerce de Paris qui nous invite pour traiter du sujet d'actualité : *L'expertise article 145 du CPC est-elle en voie d'être remplacée par l'expertise amiable ?*

La mise à disposition de cette magnifique salle nous a permis d'ouvrir la participation aux Magistrats des tribunaux de la Couronne, aux avocats et aux justiciables comme la CNIDECA le fait pour son colloque annuel.

Le sujet choisi est en relation directe avec la Note destinée aux experts sur les spécificités du Tribunal adressée par le Tribunal de Commerce de Paris le 23 mars 2008.

Cette Note a été largement diffusée à la demande du Tribunal de Commerce de Paris et quelques exemplaires sont à votre disposition pour ceux qui ne l'ont pas encore lue.

Notre Compagnie qui, dans sa recherche d'excellence, a vocation à réunir les meilleurs experts en matière technique, industrie ou BTP, sur le plan national, est évidemment la première intéressée.

Au travers de cette note apparaissent des critiques implicites importantes des opérations de certains experts, critiques qui transparaissent parfois des interventions des justiciables lors des colloques de la CNIDECA, qui est très attachée à œuvrer au service de la justice et aussi des justiciables, conformément à ses statuts.

Ces critiques portent sur le coût et le délai de l'expertise, l'information des parties sur le déroulement des opérations d'expertise, l'état d'avancement des réflexions de l'expert et sa réponse aux observations des parties, sur la compétence et l'indépendance des experts.

De leur côté des experts se plaignaient parfois d'être désignés au visa de l'article 145 du CPC pour effectuer des études que le demandeur aurait dû normalement effectuer lui-même à des coûts plus importants que les honoraires résultant de la taxation.

La note du Tribunal de Commerce de Paris tend à répondre à toutes ces critiques, cependant après la consultation du Bureau de notre Compagnie je vais vous faire part d'un certain nombre d'observations.

Nous laisserons les juristes analyser la signification du mot « fait », que les dictionnaires définissent comme : tout événement susceptible de produire un effet de droit.

Nous ne commenterons donc pas l'interprétation du Tribunal de Commerce de Paris qui retient que ni les causes ni les préjudices ne peuvent être des « faits ».

Nous commenterons les principales lignes directrices qui doivent désormais guider les décisions ordonnant une expertise au visa de l'article 145 du CPC.

Les nouvelles lignes directrices sont :

- ✓ Les missions d'expertise ne comportent pas de questions relatives à une recherche de causes,
- ✓ Les missions d'expertise ne comportent pas de questions relatives à des préjudices,
- ✓ Il n'est pas ordonné une mission d'expertise lorsque les faits invoqués à l'appui ne sont pas très précisément détaillés et délimités et qu'il n'est pas établi que la réalité de leurs existences est au moins probable,
- ✓ Il ne pourra être ordonné une expertise que si le demandeur justifie qu'il y a lieu à une expertise plutôt qu'à une constatation,
- ✓ Il n'est pas ordonné d'extension d'une mission d'expertise à de nouvelles parties plus d'un mois après la date de la décision ayant ordonné l'expertise (sans préjudice de la possibilité d'ordonner une autre expertise s'il y a lieu),
- ✓ Le juge n'est pas lié par un accord des parties sur le nom d'un expert.
- ✓ Il n'est pas question d'entériner un accord des parties sur le nom de l'expert et le contenu de la mission (puisque l'intervention du juge est alors inutile),

1. Première ligne directrice.

« Les missions d'expertise ne comportent pas de questions relatives à une recherche de causes. »

Nous rappellerons que nous avons organisé un colloque à Lyon le 29 mars 2004 sur le thème « Recherche des causes : l'expert peut-il aller au delà des thèses des parties ? »

Nous avons publié les actes de ce colloque et il me paraît indispensable de rappeler in extenso l'intervention du Président Roland SCHIFF, qui contribue à expliquer les motivations des nouvelles lignes directrices choisies par le Tribunal de Commerce de Paris.

« Il ne s'agit pas ici, pour moi, de disputer sur l'exégèse d'articles du NCPC mais d'essayer de voir les choses d'une façon pragmatique, comme il se doit pour un juge du commerce. »

En premier la procédure anglo-saxonne n'est pas un virus et n'a rien de condamnable. Au contraire, si elle peut poser des problèmes d'accès à la justice en raison de son coût, elle me paraît autrement meilleure que la notre, tant en termes de qualité que de sécurité juridique. Egalement faut-il rappeler que du fait même de l'existence de la Communauté européenne un rapprochement ne serait pas inutile, de leur côté les britanniques ont fait un pas vers nous en matière d'expertise, rien ne nous interdit d'en faire un de notre côté.

Il n'y a rien de malhonnête à être expert d'assurance et il n'est pas interdit d'être assuré. On voit bien des experts judiciaires mandatés par une partie qui défendent des thèses insoutenables qui feraient rougir de honte des experts d'assurance.

Sans avoir à s'attarder sur le fait que l'expert n'a pas nécessairement tous les pouvoirs du juge, et en particulier celui de prendre en considération des faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués. Ni également de s'attarder sur l'idée que les causes d'un désordre sont constituées par des faits ! Il faut s'interroger sur la compétence technique des experts judiciaires.

Passons sur la façon dont ils sont choisis par les Cours d'Appel. Au mieux ce sont des généralistes dont l'expertise est celle de pouvoir traduire en termes compréhensibles pour le juge des questions techniques plus ou moins complexes.

L'expert judiciaire n'est sûrement pas le meilleur, ou un des meilleurs, techniciens pour un problème donné. Beaucoup l'oublie, flattés qu'ils sont par les parties, comme sinon encore plus que les juges. On sait que relativement peu d'affaires ayant donné lieu à expertise viennent ensuite devant les tribunaux et que le plus souvent les tribunaux suivent l'avis de l'expert en 1ère instance comme en appel. Autrement dit les litiges comportant des questions techniques relativement complexes sont jugés par un juge unique, l'expert, généralement pas très compétent et qui, le plus souvent, remplace l'application de la règle de droit par son idée de la Justice, ceci sans possibilité de recours.

Dans ces conditions limiter les dégâts est un devoir.

Ce n'est pas parce qu'il s'est institué une utilisation totalement abusive des dispositions de l'article 145 du NCPC ni parce que des juges par laxisme, paresse, manque de temps, ou ignorance établissent des missions contraires à la fois aux règles élémentaires du NCPC ou au simple bon sens qu'il faudrait s'en satisfaire.

D'une façon pragmatique je ne vois pas d'autre solution, en matière d'expertise, qu'une procédure totalement accusatoire.

Et surtout pas la défense du faible contre le fort. Il est facile de faire la charité avec l'argent des autres, et que dire du respect de l'article 6 de la CEDH.

Ni l'équité, dont l'appréciation varie d'un individu à l'autre et dans le temps pour un même individu. Ce dont non seulement le milieu des affaires mais aussi les citoyens, en général, ont besoin est de SECURITE JURIDIQUE, et dans ce domaine la France n'est sûrement pas la mieux placée au sein de la Communauté Européenne. »

Un des motifs apparent de la suppression de la recherche des causes serait donc l'incompétence de l'expert. Cette appréciation est à rapprocher de la ligne directrice :

« Le Juge n'est pas lié par un accord des parties sur le nom d'un expert »

et de l'intervention de Me Christian LAMBARD lors de notre colloque du 23 janvier 2003, elle aussi publiée, que je citerai partiellement :

Me Christian LAMBARD n'est pas avec nous ce soir. J'aurais aimé qu'il lise sa prose, mais je vais le faire à sa place.

« Et quand je disais que je voulais m'adresser aux magistrats, avec le respect que je leur dois, mon propos un peu incantatoire ou invocatoire est une supplique que je leur adresse.

Faites confiance aux parties.

Un certain nombre d'entre vous ont souligné, et je partage cet avis sans aucune espèce de réserve, l'importance du choix de l'expert à l'origine d'une mission que le tribunal va confier. Je crois que mes confrères ici présents ne me contrediront pas, lorsque je dirai, Messieurs les Magistrats, et nous le disons souvent à l'audience, que nous nous présentons devant vous fréquemment en vous suggérant le nom de l'expert, et nous avons constaté, et je m'exprime cette fois à titre personnel, le regret que, de plus en plus fréquemment, vous ne suiviez pas nos suggestions et même, le plus souvent, il vous arrivait de faire en sorte de ne surtout pas les suivre. Je vous confierai avec un peu de honte qu'il m'est arrivé, comme à certains de mes confrères, de volontairement suggérer un nom pour être à peu près certain qu'il ne soit pas désigné.

Ceci pour dire, au-delà de la boutade, que nous évoluons tous dans un microcosme du risque industriel qui fait que nous nous connaissons, que nous travaillons ensemble souvent depuis des années, que nous savons le plus souvent – et, permettez-moi cette audace, Messieurs les Juges – plus que vous puisque nous en sommes les praticiens pluriquotidiens, quelle est la qualité des experts qui sont sur vos listes, quels sont ceux qui sont le plus à même à nos yeux de pouvoir intervenir de manière efficace dans l'intérêt commun des parties, ce qui nous conduit très souvent à venir d'un commun accord vous dire : "Dans cette affaire, l'expert dont nous avons besoin, c'est Monsieur ou Madame Untel".

Et c'est là que je vous disais "faites nous confiance". Lorsque nous sommes unanimes à vous suggérer le nom d'un expert, ce n'est pas parce qu'unaniment l'expert en question nous rend des services, sauf peut-être à changer une date de rendez-vous quand on le lui demande. Les relations que nous avons avec tous les experts que vous désignez sont des relations parfaitement saines, et lorsque nous vous disons que tel expert est le plus approprié, c'est parce que nous en avons l'expérience. Et c'est tellement vrai, qu'il nous arrive indifféremment de nous trouver tour à tour dans des situations de demandeur ou de défendeur, et de vous suggérer les mêmes noms.

J'entends bien les objections pertinentes que vous faites, c'est-à-dire qu'il faut peut-être de temps en temps que nous renouvelions un peu les cadres, que ce sont les mêmes noms que nous vous suggérons parce qu'on les connaît, vous avez raison. Je crois qu'au stade de la désignation de l'expert, comme dans le cadre du déroulement de la mission de l'expert, il faut que vous fassiez confiance aux parties et à leurs conseils dans ce domaine du risque industriel. J'insiste sur ce point.

Lorsque vous évoquiez, Monsieur le Président, - il s'adressait à vous Mr le Président LUCQUIN qui étiez à l'époque avec nous lors de ce colloque- tout à l'heure la nécessité de contrôler les délais que vous impartissez aux experts, vous avez raison et les textes vous y invitent, mais le plus souvent nos affaires ont besoin de mûrir. Je n'ai pas dit de blettir. Nous avons besoin de temps, car vous savez mieux que quiconque que la plupart de ces dossiers ne viennent pas devant vous, que le rôle de l'expertise et le rôle de l'expert, conscient ou inconscient, c'est celui d'amener peu ou prou les parties à trouver le moment venu une solution qui sera le plus souvent une solution transactionnelle. Cela demande du temps. Or depuis quelques années, devant certaines juridictions, nous avons des contraintes qui sont imposées par les magistrats, et qui invitent d'une manière aimable, certes, mais néanmoins ferme les experts qu'ils ont désignés à respecter de manière impérative les délais, voire à refuser de leur accorder les prorogations de délais sur lesquelles les parties sont unanimement d'accord. »

Je me vois dans l'obligation de me faire l'avocat des membres de la CNIDECA et rappellerai à cette occasion qu'un expert ingénieur diplômé est un scientifique qui sait décider.

Par ailleurs les membres de la CNIDECA mettent à la disposition des Juges, des avocats et des justiciables leur curriculum vitae de façon à ce que le choix de l'expert puisse être effectué au plus près de ses compétences fines.

Enfin je poserai la question : si les experts désignés ne trouvent pas les causes, est-ce comme le dit le Président Roland SCHIFF, parce que l'expert judiciaire n'est pas nécessairement le meilleur, ou peut-être est-ce parce que le Juge n'a pas accepté de désigner l'expert choisi par les parties ?

Dans les faits les défaillances dans la recherche des causes peuvent aussi résider dans les limitations imposées par les allégations des parties, dont il arrive qu'aucune ne soit appropriée, ou dans l'ampleur des moyens à mettre en œuvre au regard de l'importance du litige.

2. Deuxième ligne directrice :

« Les missions d'expertise ne comportent pas de questions relatives à des préjudices ».

Sur cette question, il faut rappeler que notre colloque du 23 janvier 2003 avait insisté sur la nécessité de désigner un expert du chiffre le plus tôt possible après la désignation de l'expert technique.

Par expérience l'avis d'un professionnel sur les allégations de préjudice est un élément indispensable pour que les parties puissent se rapprocher.

3. Sur la ligne directrice :

« Il n'est pas ordonné d'extension d'une mission d'expertise à de nouvelles parties plus d'un mois après la date de la décision ayant ordonné l'expertise (sans préjudice de la possibilité d'en donner une autre expertise s'il y a lieu) ».

Cette ligne directrice est évidemment liée à celle relative à la recherche des causes.

En effet la découverte lors de l'expertise d'une cause impliquant une partie qui n'est pas dans la cause nécessite une extension de mission qui va bien entendu allonger le délai et augmenter les coûts.

En soi cette ligne directrice devrait permettre d'accélérer le règlement de litiges en ne retenant que le premier lien de causalité entre cause directe et préjudice, par exemple entre fournisseur et client, et en dissociant cette première expertise de la recherche de causes indirectes c'est-à-dire les causes de la cause, par exemple entre le fournisseur et ses propres sous-traitants.

En définitive, vidée de la recherche des causes et des éléments utiles à l'appréciation du préjudice, l'expertise au visa de l'article 145 sera de courte durée et de faible coût, mais la différence avec une mission de constatation n'apparaît pas clairement.

Répondra-t-elle au besoin des justiciables alors que, ainsi que le remarque le Président SCHIFF « peu d'affaires ayant donné lieu à l'expertise viennent ensuite devant les tribunaux » ?

C'est dire que l'expertise art.145 était utilisée par les justiciables pour vider leurs querelles sans grande intervention des tribunaux.

Au demeurant son déroulement pouvait parfaitement être compatible avec une procédure accusatoire à l'anglo-saxonne dans la mesure où chaque partie pouvait être assistée d'un expert compétent, l'expert judiciaire présidant et animant les débats, ce qui permet un déroulement rapide et peu coûteux des opérations d'expertise.

Il est à craindre que les justiciables ne renoncent désormais à l'expertise art 145 à l'exception des accidents et incendies.

Le tribunal de Commerce de Paris les invite d'ailleurs à recourir à des expertises amiables pour identifier les causes et estimer les préjudices subis.

Ces expertises amiables, sauf accord des parties sur le nom de l'expert et le contenu de la mission, ne seront pas contradictoires, et on peut craindre une augmentation sensible des affaires qui seront traitées au fond, alors que l'expertise en référé avait le mérite de régler nombre de différends.

C'est pourquoi la CNIDECA a depuis longtemps proposé une Expertise Amiable Codifiée dont les mérites sont les suivants :

- elle est contradictoire
- les parties peuvent s'accorder sur le nom d'un expert
- à défaut chaque partie désigne son propre expert
- la mission, les honoraires et le délai sont contractuels
- les difficultés sont traitées par des instances supérieures CNIDECA ou CNISF

Le recours à un troisième expert n'est envisagé que comme une exception, car la CNIDECA présume que la vérité technique doit s'imposer à deux experts de bonne foi.

Cette EAC n'a guère eu de succès, peut être comme me l'a aimablement dit Mr le Président du Tribunal de Commerce de Paris, parce que nous avons eu tort d'avoir raison trop tôt.

Cependant il faut reconnaître que cette procédure ne règle pas les problèmes des extensions à d'autres parties, elle est limitée à deux groupes de parties qui doivent d'être en fait de bonne foi, ni la production forcée des documents que l'expert judiciaire peut théoriquement obtenir grâce à l'imperium du Juge.

En tout cas la position du Tribunal de Commerce de Paris nous incite à réfléchir à la mise en place d'une procédure amiable, ce qui paraît justifié par le fait que les expertises art 145 débouchent généralement sur une transaction.

Cependant une expertise amiable même contradictoire aura-t-elle la même force probante qu'une expertise judiciaire ?

Dans le cas où, par extraordinaire, les justiciables ne choisiraient pas des experts inscrits pour effectuer des telles expertises, la CNIDECA envisage d'élargir le cercle des experts de qualité à des experts dont la compétence n'aurait pas encore été sanctionnée par l'inscription sur une liste, par exemple une liste d'experts associés, ces experts pourraient peut-être être intégrés parmi les Experts de Justice.

Maître DUPREY, Avocat honoraire au barreau de Paris

Monsieur le Premier Président, Messieurs les Présidents, Messieurs les Experts, mes chers confrères, mes chers amis, Alain MARTIN, Président de la CNIDECA, a souhaité la participation des avocats à cette rencontre-débat. Ce n'est pas un débat-combat, mais une rencontre-débat sur le thème : l'application de l'article 145 du CPC est-elle en voie d'être remplacée par l'expertise amiable ?

Je veux donc, en préambule et au nom de tous mes confrères qui m'ont mandaté, présents ou représentés, remercier M. VILLARD et M. MARTIN de leur invitation et M. le Président de BAECQUE de l'accueil qu'il nous réserve dans la salle du Tribunal de Commerce de Paris.

D'emblée, je serai toutefois tenté de dire que la question telle qu'elle est formulée mériterait d'être quelque peu corrigée pour devenir plutôt :

« L'application de l'article 145 du CPC, envisagée ou décidée spécifiquement par le Tribunal de Commerce de Paris, conduira-t-elle à privilégier l'expertise amiable plutôt que l'expertise judiciaire ? »

Le seul énoncé de la question suffit à démontrer l'intérêt évident que les avocats ont à discuter de la question posée et des termes de la réponse.

Comment, en effet, pourrait-on imaginer que les avocats, premiers demandeurs et premiers « consommateurs » d'experts puissent rester insensibles à la question posée et ne pas s'inquiéter de l'évolution envisagée ?

Cette rencontre leur est donc apparue comme l'occasion d'en débattre et de se faire expliquer les raisons qui ont conduit le Tribunal de Commerce de Paris à se singulariser et à décider, par le biais d'une Note déjà évoquée et diffusée à ses experts, de réglementer de façon spécifique et prétorienne les conditions d'application, dans son tribunal, de l'article 145 du CPC.

Il semble, à première vue, que les auteurs de cette note aient été animés par le souci d'empêcher que, par facilité ou peut-être par paresse, il ne soit trop systématiquement fait recours à l'expertise de l'article 145.

En conséquence, il a été envisagé et, semble-t-il, décidé :

1°/ d'en limiter l'accès, en ne l'ordonnant que de manière très restreinte, par l'exigence de conditions particulièrement strictes de recevabilité, telles que :

- la nécessité pour le demandeur de détailler et de délimiter très précisément les faits invoqués,
- la nécessité d'établir que la réalité de leur existence est pour le moins probable,
- la nécessité de justifier qu'il y a lieu à expertise plutôt qu'à une constatation.

2°/ d'en réduire totalement la portée et l'efficacité en décidant :

- qu'il ne sera pas question d'entériner un accord quelconque des parties sur un nom d'expert et/ou sur une mission,
- que la mission ne comportera pas de questions relatives à la recherche des causes,
- que la mission ne comportera pas de questions relatives à des préjudices.

Indépendamment du fait que les juges du Tribunal de Commerce de Paris semblent manifestement craindre d'être quelque peu instrumentalisés, l'objectif recherché paraît n'être rien d'autre, finalement, que d'alléger la charge et l'encombrement du Tribunal en dissuadant les justiciables de le saisir et, s'ils l'ont tout de même fait, en leur refusant ou en rendant sans intérêt la mesure d'instruction qu'ils sollicitent.

Bien mieux et bien plus, l'argument prétendument justificatif avancé consiste à dire et à constater que 80 % des affaires ayant donné lieu à expertise et au visa de l'article 145, s'étant terminées par un accord amiable, il n'était plus nécessaire de continuer à ordonner de telles mesures, qu'il fallait donc les refuser en renvoyant les parties à régler leur différend par le biais d'une expertise amiable.

Ainsi donc, par un merveilleux paradoxe, l'expertise de l'article 145 était victime de son succès ; « elle a trop bien réussi. Supprimons-la ! »

En 2006, lors d'une rencontre déjà organisée par la CNIDECA, vous indiquiez, Monsieur le Président SCHIFF, je vous cite : « 90 % des expertises ordonnées par les tribunaux ne donnent pas lieu à une suite judiciaire. Quelles conclusions en tirer ? C'est l'expert qui a jugé ». Le crime de lèse-majesté avait été commis.

Dès lors, plus de nomination d'experts, plus de temps perdu à rédiger des missions, plus de difficultés à régler dans le cabinet du juge, plus de taxation, plus de rappels à l'ordre, moins de travail pour le greffe et moins de travail pour les juges du contrôle qui n'auront plus rien à contrôler ni de rapports à lire !

Tout en méconnaissant ainsi les droits fondamentaux que la loi reconnaît aux parties de saisir leurs tribunaux, dans le respect des textes, que leur propose-t-on en échange ?

On leur propose à elles et à leurs conseils de se débrouiller tout seuls, sans recours au juge !

Puisque, dit-on, les avocats sont en mesure de se mettre d'accord sur la teneur d'une mission et sur le nom d'un expert, à quoi sert donc le juge et, dès lors, pourquoi le saisir ?

Mieux vaut choisir d'un commun accord leur expert, s'entendre sur sa mission, définir ses modalités d'intervention, sa rémunération et puis, finalement, s'en remettre à son avis pour transiger.

La stricte application de ces mesures donnerait, sans doute, mon cher Alain, à la CNIDECA, des raisons d'espérer dans le succès de son Expertise Amiable Codifiée dont tu as parlé et dont les principes et les modalités remontent à 1997.

Sans contester les qualités et les compétences de ses membres que je connais bien pour la plupart d'entre eux, tous experts chevronnés et réputés, force est néanmoins de se demander pourquoi, depuis plus de dix ans maintenant que la solution a été imaginée par la CNIDECA, aucune Expertise Amiable Codifiée n'a été engagée.

Si la démarche est si simple et si l'expertise amiable apparaît si évidente à mettre en œuvre, pourquoi ne s'est-elle pas généralisée ?

POURQUOI ? Parce qu'à défaut de choisir la voie judiciaire, les parties préfèrent recourir à d'autres modes de règlement de leurs litiges, comme l'arbitrage ou la médiation.

Pourquoi ce choix ? Parce que, dès lors que leur différend revêt une certaine importance, les parties souhaitent, dans un souci de sécurité juridique - souci de sécurité juridique qui vous est cher, je le sais, Monsieur le Président SCHIFF -, s'entourer des garanties légales qu'offrent ces modes alternatifs de règlement des litiges.

La médiation est encadrée ; l'arbitrage est réglementé ; l'expertise judiciaire, sous le contrôle du juge, par son formalisme et ses exigences l'est également. L'expertise amiable ne l'est pratiquement pas !

Pourquoi, en effet, recourir à une expertise amiable, même codifiée qui n'est envisageable, comme tu l'as dit précédemment Alain, qu'entre partenaires de bonne foi (tout au moins au début !), dont le champ est limité puisque l'EAC ne prévoit qu'un à trois chefs de mission et dont les avis n'ont aucun caractère contraignant ?

Les parties, selon les règles de la CNIDECA que je connais bien, peuvent choisir un expert unique ou désigner chacune le sien, puis un troisième en cas de divergence d'avis.

En revanche, la mise en cause d'une tierce partie est pratiquement impossible puisqu'elle ne peut être décidée, si elle a un intérêt commun, qu'avec son propre accord.

On voit donc immédiatement les limites d'un système, a priori séduisant, mais inefficace dans le cadre d'un litige important impliquant véritablement de nombreuses parties. Au surplus, je ferai observer que l'expert amiable ne dispose pas d'un véritable pouvoir de coercition ni de l'arsenal des moyens que le Code de procédure civile offre à l'expert judiciaire.

Avant d'aller plus loin, il faut souligner que les mesures décidées unilatéralement par le Tribunal de Commerce de Paris, réformant profondément le régime de l'article 145 du CPC sont d'une portée considérable et emportent des conséquences gravissimes.

Vouloir, par les décisions prises, dissuader ou décourager les parties de recourir à l'expertise judiciaire de l'article 145 (car c'est bel et bien le résultat qui sera obtenu s'il n'a pas été souhaité !) pour les inciter à régler leur litige à l'amiable, c'est méconnaître gravement la réalité des faits.

Tous les spécialistes avocats ici présents, que je salue, et qui sont nombreux vous indiqueront que, dans la pratique, tout dossier qui présente au plan industriel ou commercial, une certaine importance, soit par les problèmes techniques qu'il pose, soit par ses enjeux financiers, débutera inmanquablement par une phase d'expertise amiable et de négociation au cours de laquelle chaque partie, épaulée par des conseils et des experts techniques ou financiers (le plus souvent eux-mêmes experts judiciaires) tentera, après avoir échangé pièces et arguments et tenu de nombreuses réunions, de régler son différend.

Sauf hypothèse d'exceptionnelle urgence, c'est justement parce que la phase amiable, parfois longue, aura échoué que les parties décideront, en ultime recours, de s'engager dans la voie de l'expertise judiciaire.

Après avoir ainsi désespéré de n'être point parvenues à se mettre d'accord amiablement, les parties mettront tous leurs espoirs dans l'expertise judiciaire, souhaitant qu'un expert compétent et efficace -et Dieu sait s'il y en a- dont elles attendent beaucoup et peut-être trop, trouve enfin la solution susceptible de les rapprocher.

En ce sens, elles adoptent l'expertise judiciaire comme un nouveau mode de règlement alternatif des litiges, permettant, sous l'égide de l'expert, désormais invité à faciliter le rapprochement des parties (on ne l'a pas encore autorisé officiellement à les concilier, mais cela viendra), de clore définitivement le procès.

Comme je l'ai souligné précédemment, la preuve en est donnée au Tribunal de Commerce de Paris, par ses propres statistiques desquelles il ressort que, dans 80 % des cas, les dossiers renvoyés à l'expertise judiciaire ont été transigés et ne sont pas venus devant le juge du fond.

Loin de conduire à la suppression ou à l'amoindrissement de l'expertise judiciaire, un tel score devrait au contraire conduire nos magistrats à pérenniser un système qui a fait ses preuves.

Qu'est-ce qui motive ce choix du recours à l'expertise judiciaire ?

Nous, avocats, qui sommes au contact direct de nos clients, qui les connaissons bien, savons que ce qui légitime leur choix c'est un désir de sécurité juridique et le souhait d'en terminer sans se voir imposer un marathon judiciaire aux nombreux aléas.

L'expertise doit tout d'abord permettre de trancher définitivement tous les problèmes techniques ou financiers qui n'ont pas pu être résolus au plan amiable et de sécuriser ainsi la solution du litige par une approche transactionnelle.

Or, à tous ces stades, le rôle de l'expert judiciaire (s'il présente les qualités et les compétences requises) est absolument incontournable.

Réduire son rôle et sa mission, comme cela est envisagé, c'est ruiner les fondements de l'expertise judiciaire telle qu'elle est édictée par les textes et par les principes généraux de la législation civile.

Rappelons, en effet, que les « spécificités du Tribunal » telles que notifiées aux experts par la Note en question prévoient que, désormais, ces derniers n'auront pas à procéder à la recherche des causes ni à examiner le problème des préjudices.

Le raisonnement adopté pour aboutir à ces curieuses décisions procède de l'affirmation selon laquelle la conservation ou l'établissement, prévus par l'article 145, de la preuve des faits allégués par les parties n'emporterait pas pour conséquence de donner un avis sur la cause de ces faits et, a priori et a fortiori, de rechercher ces causes.

Un tel postulat méconnaît gravement le fait que le Code de procédure civile intègre « les mesures d'instruction » en sous-titre II de son titre 7° relatif à « l'administration de la preuve judiciaire » et que l'expertise judiciaire prévue aux articles 143, 144, 145 et suivants est considérée comme l'un des modes d'administration de la preuve, avec le constat et la consultation.

L'article 143 dispose bien que « les faits dont dépend la solution du litige peuvent ...être l'objet de toute mesure d'instruction ».

L'article 145 évoque « le motif légitime de conserver... ».

Certes, nous objectera-t-on : « les faits, rien que les faits ! », mais pas la cause des faits !

Ceci, selon moi, n'est pas sérieux ! N'est-il pas prévu à l'article 232 du Code de procédure civile que le technicien est nommé pour « éclairer le juge sur une question de fait qui requiert ses lumières » ?

Ce technicien ne saurait donc être réduit à une fonction de collecteur des faits. Il doit encore « éclairer », c'est-à-dire qu'il doit analyser et expliquer ces faits, les peser pour les écarter ou les retenir et dire pourquoi au juge. A défaut, sa présence sera totalement inutile et son rôle réduit à celui d'un simple huissier constatant.

L'article 15 du Code de procédure civile est extrêmement clair à ce sujet en distinguant :

- a/ « les moyens de fait sur lesquels les parties fondent leurs prétentions »,
- b/ « les éléments de preuve qu'elles produisent »,
- c/ « les moyens de droit qu'elles invoquent ».

Donc, à chacun sa responsabilité :

- Aux parties d'alléguer les faits et de fournir les éléments de preuve,
- A l'expert d'en faire l'analyse technique,
- Au juge de faire l'analyse juridique et d'analyser les moyens de droit.

Si, comme le disait, dans un précédent congrès tenu à Lyon, mon confrère Me Buffard, le juge requiert les lumières de l'expert, c'est pour comprendre ce qui a provoqué les faits allégués dont l'existence aura été prouvée et, l'ayant compris, pour déterminer les responsabilités encourues.

Observons, par ailleurs, que « l'allégation » ou « la prétention » avancée par une partie ne constitue pas nécessairement un fait. Je prétends, au soutien de ma prétention, que mon fournisseur de vapeur n'atteint pas le volume de pression prévu contractuellement.

J'allègue que l'incendie qui a ravagé mon usine est né dans l'armoire électrique de tel fournisseur. J'affirme que mes problèmes d'isolation thermique sont dus à une erreur de calcul du bureau d'études en charge de ce problème, mais je peux être dans l'erreur et je peux, en toute bonne foi, me tromper.

Ce sont des prétentions ! Ce sont des allégations, mais sont-ce des faits ? Si ce sont des faits, sont-ils établis ? En-ai-je la preuve ? Puis-je démontrer (car prétendre n'est pas démontrer) que l'origine des faits reprochables, c'est-à-dire leur cause, est établie ?

Or, entre « l'établissement des faits » et « l'imputation » de ces mêmes faits à telle ou telle partie, s'insère inévitablement l'établissement d'un lien de causalité.

Or, justement, et à la différence du constat qui doit être pris comme la photographie d'une situation matérielle déterminée à un instant T, l'expertise judiciaire implique, par essence, la recherche des causes techniques des faits expertisables.

Elle se caractérise donc, de façon essentielle, par un diagnostic du mécanisme causal du fait expertisable et, corrélativement, par l'expression d'un avis permettant d'éclairer le juge sur l'imputabilité technique, traduisant des fautes appréciables auxquelles le juge saura donner une qualification juridique.

Lors d'un précédent colloque tenu en 2004, vous affirmiez déjà, Monsieur le Président SCHIFF, que la mission d'un expert ne devait pas comporter la recherche des causes. M. Karleskind, à l'époque, vous répondait pertinemment qu'en présence des allégations des parties, si l'expert ne peut pas vérifier qu'elles sont la preuve pertinente des faits à l'origine du litige, il ne lui est pas possible de vérifier leur pertinence en ce qui concerne les causes s'il ne procède pas à un contrôle éventuel de celles qui lui paraissent douteuses.

S'en tenir, par conséquent, à une simple interprétation littérale des termes de l'article 145 : « conserver ou établir avant tout procès la preuve des faits... » c'est commettre une confusion entre :

- l'intérêt légitime qui conditionne le droit pour une partie de solliciter une mesure d'instruction
- et la nature même et l'objet de cette mesure, précisés par l'article 232.

Comment, d'ailleurs, ne pas rappeler ici que, depuis bien longtemps, les missions d'expertise ordonnées en référé se terminaient presque systématiquement par la formule consacrée « fournir au tribunal tous éléments de fait et techniques permettant à la Juridiction ultérieurement saisie... ».

Préfaçant, il y a quelques années, un petit guide sur l'expertise, M. le Président Draï, Premier Président de la Cour d'Appel de Paris, disait déjà, avec pertinence, qu'un rapport d'expertise doit être « un produit fini débarrassé de tout risque de contestation et de nullité, utilisable immédiatement par le juge ».

Il est évident qu'en décidant, contrairement à la loi, que l'expert ne pourra désormais ni rechercher la cause des faits invoqués ni vérifier la réalité et le bien-fondé des préjudices allégués, le Tribunal de Commerce de Paris s'interdit tout espoir d'obtenir un produit fini immédiatement exploitable par le juge.

Soutenir, pour justifier une telle réforme, que les experts judiciaires ne seraient finalement pas si compétents -comme tu l'as rappelé précédemment, Alain- et qu'ils ne seraient en fait que de « généralistes » et pas nécessairement « les meilleurs techniciens pour un problème donné », ne règle en rien le problème.

Outre que le propos est aussi excessif qu'injustifié -il y a des incompetents partout et nous le savons-, la véritable objection tient aux deux questions suivantes :

- si les experts judiciaires sont fondamentalement incompetents, seraient-ils meilleurs dans le cadre d'une expertise amiable ?
- les magistrats s'estiment-ils plus competents que les experts pour trancher des problemes techniques ou financiers particulierement ardues ?

La solution consiste, peut-être, comme le disait déjà si bien Christian Lambard qui a été cité précédemment et qui est absent ce soir, à accorder quelque confiance aux avocats qui connaissent mieux les experts que les magistrats et à écouter leurs suggestions lorsque, d'accord sur rien sauf sur le nom d'un expert, ils suggèrent sa nomination.

En réalité, tous les débats qui ont précédé celui-ci : à Lyon en 2004, à Paris en 2005, à Douai en 2006, à Jersey en 2006, à Bruges en 2008 et bien d'autres encore, ont mis en exergue le rôle majeur et indispensable de l'expert dans la résolution du litige. Les thèmes choisis et évoqués tant par les magistrats que par les experts et les avocats -dont les recueils sont à votre disposition à la sortie, comme l'a rappelé Alain Martin- portaient précisément sur la recherche des causes en 2004, sur la recherche et l'identification des responsabilités en 2005, sur les dommages industriels et les préjudices économiques en 2003 et sur le doute et l'apport de la preuve en 2008.

S'il a toujours été jugé indispensable, au cours de ces colloques, d'encadrer plus fortement le régime des expertises, notamment dans une perspective de contractualisation permettant de mieux maîtriser les coûts et les délais, il n'a jamais été envisagé de restreindre le rôle et la mission de l'expert au point de la vider de tout sens.

Dans le schéma proposé aujourd'hui, quel intérêt y aurait-il, tant pour le juge que pour les parties, à voir désigner un expert qui n'aurait pour mission :

- ni de vérifier les faits et leur pertinence,
- ni à préciser et à rechercher les causes,
- ni à vérifier la matérialité et la consistance des préjudices.

Sans vouloir me montrer irrespectueux à votre égard, Monsieur le Président SCHIFF, je vous rappelle certaines de vos formules :

Le 30 mai 2006, dans le cadre d'une rencontre-débat déjà évoquée dont le thème était « Réflexions sur des méthodologies de conduite d'expertise en procédure civile » vous disiez ceci et je vous cite : « Soyons simples : si un demandeur fait un reproche à un défendeur, il a l'obligation de l'argumenter ». Sur ce point, nous sommes entièrement d'accord. Vous ajoutiez et je vous cite : « à l'expert de donner un avis sur le bien-fondé technique de cette argumentation ainsi que de l'argumentation du défendeur qui est généralement différente ». Nous sommes parfaitement d'accord. C'est bien le sens même de l'expertise judiciaire.

Pourtant, aussitôt après, vous ajoutiez très contradictoirement, et je vous cite encore : « Ce ne peut pas être à l'expert d'imaginer quelque explication technique que ce soit ».

J'avoue que là je ne comprends plus.

Concernant les préjudices, avec un sens de la formule qui vous caractérise, vous proclamiez -je cite encore- : « Rares sont les parties qui justifient des préjudices. Très couramment, on voit « le préjudice ne serait inférieur à » sorti d'un chapeau. J'ai essayé de me procurer les adresses des chapeliers qui pourraient m'aider, mais je dois avouer que je n'ai pas encore trouvé ! »

Est-ce bien utile de faire porter « ce chapeau » aux experts judiciaires ?

N'existerait-il pas, finalement, au terme de ce débat que je voudrais tout de même courtois, une solution médiane entre le tout expertise et l'absence totale d'expertise au plein sens du terme ?

Ne pourrait-il pas, à tout le moins, être envisagé de réserver à certaines catégories d'affaires, un sort « spécifique », pour reprendre votre expression, en admettant, pour ces dossiers techniquement complexes et sensibles ou très lourds financièrement, qu'une mesure d'expertise complète soit ordonnée en accord avec les parties, les experts et les magistrats et sous le contrôle du juge, afin que l'expert se voit confier une mission ad hoc véritablement étendue.

Songez aux gros dossiers de construction que nous avons tous connus, mes confrères et moi ; citons, par exemple, les multiples contentieux générés par le tunnel sous la Manche, ceux engendrés par Furiani (que M. BRISAC a bien connus), l'explosion de la centrale Climadef à La Défense, l'incendie du Crédit Lyonnais (que M. KARLESKIND nommé par M. le Président SCHIFF a piloté avec talent) et ceux provoqués plus récemment par l'effondrement de la passerelle de Roissy.

Songez aussi aux gros dossiers de risques industriels tels que l'Amoco Cadiz, AZF que j'ai bien connu, le tunnel du Mont Blanc ou les problèmes liés à l'amiante.

Songez aux très importants litiges relatifs à des process dans le domaine agroalimentaire, dans l'industrie chimique ou dans l'industrie nucléaire.

Oserait-on affirmer aujourd'hui que ces litiges, comme d'autres du même type, auraient été résolus ou le seront judiciairement sans le concours et le secours d'experts techniques et financiers véritablement qualifiés ?

Quant à ceux du même type qui, hélas, ne manqueront pas de survenir, espère-t-on les régler sans recourir à l'avis de techniciens expérimentés, dans le cadre d'un véritable débat contradictoire que seul le juge peut contrôler et garantir ?

Si l'on devait parler de sécurité juridique, je considère qu'elle est là justement et qu'elle ne se retrouve pas dans ce qui nous est proposé.

Pour conclure, après avoir été certainement beaucoup trop long, je dirais que les dispositions avancées par le Tribunal de Commerce de Paris (dont on ne sait quel sort leur sera réservé par la Cour de Paris) militent en faveur d'un système à l'anglo-saxonne dans lequel, à défaut d'expert judiciaire, chaque partie recourt à son expert-witness ; or, c'est justement cette procédure et celle de discovery qui lui est associée, procédure longue et coûteuse, donc interdite aux plus défavorisés, que nos amis britanniques semblent corriger en s'inspirant de l'exemple français.

A défaut d'en arriver là, il faut s'inquiéter du surcroît de travail que représentera, pour les magistrats consulaires saisis au fond, la recherche de la solution du litige. Se reconnaissant loyalement le plus souvent incompétents au plan technique et parfois peu familiers de la complexité de la chose financière, ces magistrats risquent de se trouver dans un grand embarras lorsqu'il leur faudra trancher.

Thémis, déesse de la justice et des lois, étant représentée sous les traits d'une femme aux yeux bandés, tenant dans une main une balance et dans l'autre un glaive, on conçoit déjà que sa démarche soit pour le moins hésitante.

Nul doute que, guidée par un expert qui sera devenu lui-même « aveugle et paralytique » (selon la formule de Patrick Moureu), elle ira d'un pas plus assuré !

M. le Président de BAECQUE, Président du Tribunal de Commerce de Paris

On a largement cité les propos que le Président SCHIFF a tenus alors qu'il était en charge de 2004 à 2006 de la délégation aux expertises.

Je voudrais, avant qu'il réponde lui même à ces propos, préciser ce que je disais au début de la réunion et qui, apparemment, n'a pas été entendu : il n'a jamais été question pour le Tribunal de Commerce de Paris de faire cette Note une quelconque critique vis-à-vis du travail des experts. Nous n'avons jamais considéré que les experts étaient incompetents et je m'élève fortement contre ce genre d'affirmation. Chacun peut avoir son avis. Ce n'est pas par flagornerie. Nous considérons que les experts sont compétents et c'est pour ces raisons que nous les nommons.

Je donne la parole au Président SCHIFF.

M. le Président SCHIFF, Président de Chambre honoraire, Conseiller du Président du Tribunal de Commerce de Paris

Je suis très honoré d'avoir été cité à plusieurs reprises par Me DUPREY et longuement par M. MARTIN. J'avoue que j'en rougis de plaisir.

Pour reprendre ce que disait M. le Président de BAECQUE, je dirais qu'un rappel à l'humilité nécessaire à tous les participants à l'acte de justice ne constitue pas une mise en cause de la compétence.

Quand je parle des experts, je fais un rappel à l'humilité des experts. Quand je me parle à moi-même, je fais un rappel à mon humilité personnelle. Quand je parle à mes collègues juges, je fais un rappel à leur propre humilité. Un rappel à l'humilité n'est pas une mise en cause de la compétence.

Nous sommes entièrement d'accord avec M. Martin quand il dit que l'on ne veut pas ordonner des études que le demandeur aurait pu effectuer par lui-même.

Il faut également distinguer ce qui est le fond et le référé.

Le référé est avant tout procès. On ne peut pas dire que l'expertise article 145 est destinée à éclairer un juge qui n'est pas encore saisi et qui ne sait pas sur quoi il doit être éclairé.

Ensuite, on considère que l'on n'a pas affaire aux justiciables en général, mais à des commerçants. Ces commerçants, on les voit dans différentes instances. On les voit aussi dans des procédures de redressement et de liquidation judiciaires. C'est bien parce qu'on les voit dans cet état que l'on se dit aussi qu'il faudrait peut-être qu'un commerçant se donne les moyens de ses ambitions et ne confie pas à un expert le soin de faire son travail.

Cela étant, concernant l'expertise amiable, le simple fait que des parties conviennent du nom d'un expert et de ce qu'il faudrait lui confier nous pose question sur la raison pour laquelle l'expertise amiable ne s'est pas développée. Ce n'est pas notre problème, mais nous avons gentiment attiré l'attention de M. Martin et de ses collègues sur le fait qu'un créneau existe depuis des années. Nous avons demandé pour quelle raison ils ne l'ont pas utilisé.

J'ajouterai un dernier point préalable. Puisque l'on a cité ce qui a été dit depuis 2004, ce que nous racontons aujourd'hui n'est sûrement pas un scoop. C'est simplement en raison d'un souci de transparence, comme l'a rappelé M. le Président de BAECQUE, que nous le disons. Au lieu de le dire dans les cercles restreints, nous le publions un peu plus largement. C'est tout. Ce n'est pas un scoop, mais la position traditionnelle que nous avons depuis des années.

J'en viens au fond de la nature des missions d'expertise.

il existe des quantités d'expertises pour lesquelles un demandeur vient avec un nom d'expert, une mission toute faite à son goût, et l'adversaire envoie en face son perdreau de l'année sans même avoir lu de quoi il s'agit. Autrement dit, une partie impose à une autre sa voie procédurale. Cela nous gêne considérablement car nous ne voulons pas, pour reprendre les propos d'un avocat d'un groupe auquel s'était associé Me Duprey, que « les parties veuillent faire arbitrer techniquement le plus souvent dans une optique de conciliation ». L'expert n'est ni un arbitre ni un conciliateur.

Si les parties cherchent un arbitre ou un débat judiciaire sous l'égide de quelqu'un qui est un peu un arbitre ou un conciliateur technique sans vraiment le dire, trouvons avec les avocats la procédure qui convient pour arriver à mettre en place une expertise avec l'expert qui conviendra à toutes les parties, qui prendra comme mission ce que tout le monde aura estimé, ce qui pourra se faire sous l'égide d'un juge qui pourra ordonner des productions de documents et tout ce que vous voulez. Ne mélangeons pas tout.

Les expertises dont parle Me Duprey sont les plus importantes en termes d'enjeu mais, en termes de nombre, elles sont ultra-minoritaires.

Je peux vous citer les expertises que j'ai vues cette semaine par hasard : celles sur lesquelles je suis tombé. Il a été demandé à une partie pour quelle raison elle voulait une expertise et elle a répondu qu'il fallait que quelqu'un détermine les responsabilités. C'était son seul motif d'expertise. Une autre disait qu'il fallait bien faire le partage des responsabilités entre tous les intervenants.

Tout cela nous gêne. Ce n'est pas un crime de lèse-majesté de l'expert-juge. Nous disons simplement qu'il faut que les parties sachent où elles vont si elles vont à l'expertise. 90 % des expertises ne donnent pas lieu à jugement, ce qui veut dire que l'expert peut juger. Il faut que l'expert le sache et qu'il ait la modestie et l'humilité nécessaires compte tenu du rôle qu'il prend et que les parties le sachent.

M. MARTIN.- Nous avons lancé le débat. Je vous rappelle qu'il s'agit d'une rencontre-débat. Par conséquent, la parole est maintenant à la salle. Nous vous invitons à poser des questions.

Je vous remercie de vous présenter avant de poser votre question.

Me SUDAKA.- Je m'appelle Pierre Sudaka. Je suis avocat.

M. le Président SCHIFF.- Je vous demanderai d'être très bref car il s'agit d'un colloque d'experts et non pas d'un colloque d'avocats.

Me SUDAKA.- Monsieur le Président, je vais m'y engager car je serai obligé de vous quitter dans cinq minutes. C'est la raison pour laquelle je me suis permis d'intervenir immédiatement.

En écoutant ce débat, je suis très embarrassé car cela fait 43 ans que j'ai commencé ma première expertise. Je passerai sur les années qui ont jalonné cet exercice et qui ont été consacrées exclusivement à l'expertise. Les experts judiciaires le savent car nous nous connaissons tous et les avocats le savent car nous nous rencontrons également.

Comme vous nous l'avez dit, Monsieur le Président à l'occasion d'un précédent colloque, vous nous voyez effectivement assez peu à la barre de votre tribunal car la solitude de nos cabinets nous oblige à travailler davantage qu'à plaider, ce qui est pour nous un grand plaisir.

Quelle est la raison de cette déconvenue ?

J'ai l'impression que nous ne parlons pas exactement la même langue car nous avons des règles de procédure anciennes et auxquelles je tiens puisque j'ai été clerc d'avoué pendant quatre ans avant de devenir avocat. Il existe des règles et nous avons l'impression que, sous les mots, on met des situations qui ne correspondent pas à la règle.

J'entendais dire précédemment que l'article 145 n'est pas fait pour que l'on vienne vous présenter une demande d'expertise alors qu'il n'y a pas encore de litige. Si, Monsieur le Président, c'est fait pour cela ! Le texte est écrit de cette façon.

Nous vous serions infiniment gré, sur le plan de l'exigence que vous pouvez accorder à ce que les parties présentent, de demander aux parties qui réclament une expertise dans la perspective de quel litige il est question de la préservation de la preuve. Il serait légitime et judicieux de le demander car le vieux procédurier que je suis, quand une personne demande une expertise, s'interroge sur ce qu'il y a derrière et ce vers quoi la personne veut aller. Il s'agit d'une expertise d'intérêt et nous en sommes entièrement d'accord.

Si l'on sait vers quoi on veut aller, l'expertise est un merveilleux filtre qui nous facilite le travail à tous. C'est une règle de la nature qu'il faut toujours une décantation à tout. La décantation de l'esprit n'échappe pas à cette règle.

Quand nous abordons un dossier, nous en avons une première approche.

A l'expertise, nous avons, en tant que conseil des parties dit spécialisé, une vision du dossier. Lors du débat contradictoire qui s'instaure, notre vision du dossier s'affine.

Je pense que nos juges ne sont ni meilleurs ni pires que nous. Ils sont comme nous. Je le dis souvent quand je plaide : vous êtes aussi démunis que nous en face d'un dossier que l'on vous présente. Il faut à la fois le lire, le comprendre et le décanter. L'expertise est cette décantation.

Ne nous supprimez pas cela car vous seriez encombrés de ce que nous connaissons par ailleurs et que vous ne connaissez qu'incidemment : les méandres de l'arbitrage.

J'ai demandé téléphoniquement à mon ami Me Duprey s'il se rendait compte, que pour le même litige, quand des conclusions sont à déposer devant le tribunal avant le rapport d'expertise, cela représente, 20 pages, 25 pages ou 30 pages. Dans nos arbitrages techniques, c'est 300 pages. Voulez-vous recevoir 300 pages de la part de chaque partie ? Si vous désirez recevoir 300 pages de la part de chaque partie assorties du rapport d'expertise, vous serez bien embarrassés pour dire les choses. Je crains que nous n'y gagnions rien.

La décantation c'est le mérite du débat contradictoire avec -c'est le second thème de mon intervention et j'en aurai terminé- un arbitre.

Vous avez demandé pour quelle raison, dans la mesure où les avocats sont d'accord sur le nom d'un expert, ils ne le nomment pas amiablement. Un miracle s'opère : l'expert n'est pas expert, mais judiciaire. C'est tout le miracle : le même homme en tant qu'expert privé n'obtiendra pas le même résultat que l'expert judiciaire. Je l'ai constaté maintes fois.

C'est dû au fait que les parties sentent la sanction de la justice qui est d'ailleurs le premier recours vers l'élaboration de la vérité.

Dans cet affrontement des ingénieurs où chacun met sur la table tout son savoir au service de sa partie, dans cette confrontation, l'expert judiciaire recueille une chance qui lui est apportée par les conseils techniques des parties.

Pensez-vous que l'expert amiable aura la même autorité ? Pourra-t-il dire : « Si vous n'avez pas satisfait à ce que je demande, je vais aller voir le Président du contrôle d'où vous êtes » ? Il n'aura pas cette possibilité.

J'ai constaté d'expérience que bien des problèmes techniques -et je pense à certaines affaires africaines anciennes- qui n'avaient pas trouvé de solution pendant des années ont été résolues techniquement dans le cadre de l'expertise judiciaire.

Vous aviez raison de nous demander si le rôle de l'expertise judiciaire est de trouver des solutions techniques aux problèmes.

Messieurs les Présidents, je crois que le rôle de l'expertise judiciaire est le service du justiciable pour aboutir à trancher ce qui doit être tranché. La première chose à trancher dans une expertise c'est le débat.

Quant à l'expertise financière, elle a été traitée dans un autre colloque où j'avais eu le plaisir d'être à cette chaire pour dire combien il serait nécessaire que la mission de l'expertise judiciaire financière soit mieux définie qu'elle ne l'est actuellement.

M. le Président SCHIFF.- Je suis heureux, si j'ose dire, pour M. Martin que vous lui ayez expliqué pour quelle raison l'expertise amiable ne fonctionne pas.

Le Tribunal de Commerce de Paris n'a nullement l'intention de vendre quelque expertise amiable que ce soit.

Cela étant, je ne peux que le répéter : si toutes les parties sont d'accord pour mener un débat technico-judiciaire sous l'égide d'un spécialiste et qu'elles demandent que celui-ci soit chapeauté ou ordonné par le juge, pourquoi pas. Nous sommes parfaitement d'accord. Il faut simplement trouver le cadre procédural dans lequel cela peut se faire.

Me SUDAKA. - Œuvrons ensemble pour aller vers la solution.

M. le Président SCHIFF. - Œuvrons ensemble pour trouver un cadre procédural. Cela peut se faire, mais ce n'est pas -et je le répète- le cas de toutes les expertises.

Je dois dire tout de même qu'il y a eu, à l'initiative du Premier Président Canivet, et de Monsieur le Premier Président Draï auquel j'adresse tous mes respects s'il est dans la salle, à l'époque, en tant que Président de la conférence des Présidents des cours d'appel, une conférence de consensus au sujet l'expertise. Il n'y a aucun doute sur le fait que cette conférence de consensus a découvert le fil à couper le beurre. Encore faut-il utiliser le fil à couper le beurre.

Je vous cite quelques extraits :

« L'assignation -sous-entendu : d'ordonner une expertise- ne peut que résulter d'une stricte application des textes et, en aucun cas, ne saurait résulter d'une volonté consciente ou non de confier, fusse indirectement, à un technicien le soin de trancher un litige. »

« Il ne semble pas que la Cour Européenne des Droits de l'Homme ait jamais considéré qu'il existe un droit des parties à faire nommer un expert par le juge. »

« Il est essentiel -et plus encore dans le cadre d'une demande d'expertise formulée sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile- que les faits invoqués soient clairement et précisément indiqués dans l'assignation. »

On ne peut dire que nous ne sommes pas dans la ligne du parti.

Me SUDAKA. - C'est l'article 52 du CPC : l'assignation doit être motivée en fait et en droit à peine de nullité. Ce n'est pas l'article 145.

M. le Président de BAECQUE. - Je n'ai pas entendu dans les propos que vous avez évoqués précédemment quelque chose qui soit contraire à ce que nous pensons.

Encore une fois, le Président SCHIFF vous a rappelé, puisque l'on a voulu citer ce qu'il répète depuis 2004, que notre position est claire et surtout connue en matière d'expertises, notre intention n'est pas d'en changer et ce qui m'étonne aujourd'hui c'est la tournure que prend ce dialogue car au fond nous sommes d'accord avec ce que vous avez dit, mis à part le fait que nous restons très réservés sur le fait de nommer l'expert proposé par les parties .

Nous restons convaincu qu'en matière d'expertise judiciaire c'est au juge de présider au choix de l'expert, et c'est exact que sur ce point notre position diverge, pour le reste nous sommes totalement d'accord avec vous.

A ce stade du débat, il me semble important de préciser que notre position n'a rien d'arbitraire, nous suivons ce qui a été arrêté par la Conférence des Consensus qui comprenait, je vous le rappelle, plusieurs représentants des magistrats de carrière de cours d'appel et de TGI, plusieurs représentants des experts et des représentants du Barreau.

Toutes ces personnes ont assisté à la Conférence de Consensus. Il ne s'agissait peut-être pas des personnes présentes ici, mais elles ont participé à la conférence en question.

A partir de là, nous ne changerons pas notre position.

Vous parlez et Me Duprey évoque aussi de quelques grandes expertises pour lesquelles il était effectivement absolument nécessaire, au-delà des faits, de rechercher l'origine des causes pour comprendre le litige.

L'habitude des grands dossiers, dont je vous rappelle qu'ils sont rares, vous fait oublier ce que je vais appeler les petites expertises, celles introduites par un demandeur dont nous ne démêlons pas très bien ce qu'il demande et pour quelle raison il le demande. Comme le disait le Président SCHIFF, cela arrive souvent.

Pour ces affaires, il est indispensable que les avocats soient clairs dès l'assignation sur le contenu et l'objet de la mission, le juge pour sa part doit être précis dans la définition de la mission de l'expert, charge à l'expert de s'adresser au juge s'il souhaite que certains points soit précisé ou que sa mission soit élargi ; en résumé, à chacun son métier, après tout il s'agit, pour celui qui est en demande de convaincre le juge que le rapport d'expertise permettra une meilleure résolution du litige

Dans tout ça je ne vois rien qui remettent en cause, je vous le répète, la compétence des experts ou le bien fondé des expertises, et je ne vois rien non plus qui signifierait un changement de position notable du tribunal de commerce de paris en matière d'expertise.

Me SUDAKA.- Mon intervention était précisément une intervention de consensus. J'avais l'impression, en disant que nous n'utilisons pas les mêmes mots, que nous parlions de la même chose.

Dans la mesure où nous sommes d'accord, il suffit aujourd'hui de décongeler ce qui s'est cristallisé peut-être un peu brutalement afin que nous retrouvions les mêmes repères pour œuvrer, dans le cadre de la même justice, pour les petites affaires.

Je crois, Monsieur le Président, que l'expertise est encore plus nécessaire pour les grandes. Pour les grandes affaires, les conseils techniques des parties sont des spécialistes et les avocats sont des spécialistes qui se prennent même parfois à discuter technique avec les experts. Vous vous rendez compte !

Dans les petites affaires, nos confrères n'ont pas 40 ans d'expertise derrière eux. Ils ne font pas de la technique tous les jours.

Qui renseignera le juge, sinon l'expert ?

Dans la petite affaire, j'aurais tendance à dire que, plus que dans la grande, il y a besoin d'un œil technique qui donne quelques éléments au juge puisque les conseils des parties qui sont des avocats non spécialisés ont peut-être moins vocation encore que nous à délivrer le message technique qui sera nécessaire en cas de litige.

Monsieur le Président, je vous demande l'autorisation de me retirer car j'ai, malheureusement, d'autres obligations.

M. MARTIN.- Nous vous remercions, Maître Sudaka.

Je constate qu'il existe un consensus sur la qualité des experts judiciaires, ce qui est fort agréable.

Néanmoins, le reproche du Président SCHIFF portait sur le fait que l'avis d'un expert était généralement suivi par le Juge en première instance et en appel, alors que l'expert peut parfois s'être trompé. Malheureusement, ce cas se présente de temps en temps. J'espère que c'est l'exception et que cela le restera.

M. LHOMME.- Je m'appelle Pierre-Jacques Lhomme et je suis expert.

Je suis expert dans l'industrie et je suis en voie de passer à l'honorariat. J'ai quelques années d'expertise derrière moi.

Je vois actuellement des choses qui m'étonnent.

L'un des points d'attitude que vous avez au sujet de l'article 145 paraît être un débat dans la procédure d'expertise.

Il m'est arrivé à plusieurs reprises d'avoir été nommé expert en référé par le tribunal de grande instance de différents lieux et d'établir le rapport qui était attendu. Après que tout se soit terminé sans aucun problème, le tribunal de commerce est saisi de nouveau et désigne un autre expert qui m'interroge sur ce que j'ai fait. Nous nous retrouvons dans une situation un peu bizarre : le tribunal de commerce a fait comme s'il y avait eu récusation du premier expert. Cela me paraît être quelque chose de très dangereux.

Au tribunal de grande instance, il semble que les applications de l'article 145 sont moins strictes que celle que vous pouvez en faire pour les affaires qui vous sont soumises.

Je crois que c'est un cas à ne pas oublier car cela déchargera peut-être le tribunal de commerce, mais cela chargera les magistrats professionnels chargés de désigner les experts en référé.

Il s'agissait d'un premier point.

Mon deuxième point concerne la conservation des preuves.

Je vous ai dit que j'étais expert dans l'industrie. Dans mon travail, j'ai toujours besoin d'avoir une chronologie de ce qui s'est passé, des différents événements. C'est fondamental pour comprendre ce qui est arrivé.

Lors des dernières expertises importantes que j'ai traitées, une tentative d'arbitrage a avorté. Je faisais partie des arbitres éventuellement désignés. Cela s'est terminé par ma désignation en tant qu'expert judiciaire. Malheureusement, les chiffres techniques qui devaient être conservés par le demandeur ont été effacés au bout de quatre mois. Le système informatique l'a voulu. Tout a disparu. Actuellement, je me retrouve sans grands éléments permettant de chercher une cause à ce qui s'est présenté.

Le demandeur n'a pas pensé utile de garder les données. L'un des défendeurs n'a pas pensé utile de le demander. Le résultat est qu'il n'y a plus rien. Il me reste quelques éléments. Je trouve cela très difficile. C'est dans l'industrie.

M. le Président LUCQUIN.- Je donnerai une réponse à votre question sur ce dossier.

C'est un peu curieux car la pratique, ici, est de ne pas missionner un expert quand il a déjà été missionné par un autre tribunal. La règle est de renvoyer auprès du tribunal qui a décidé de l'expertise et de l'expert.

Il faut voir le cas. Il se peut qu'une partie soit revenue après que vous ayez déposé votre dossier. Combien de temps après et dans quelles conditions est-elle revenue ? Il faut effectuer une recherche.

Ce n'est pas l'esprit du tribunal de re-missionner des experts pour revenir sur la première partie et mettre l'expert en contradiction.

M. LHOMME.- C'est ce qui s'est passé dans mon cas de figure mais cette affaire n'a pas été traitée par le Tribunal de Commerce de Paris.

M. le Président SCHIFF.- Monsieur Lhomme, vous savez en quelle estime je vous tiens personnellement.

Tout ce que je peux dire concernant le cas que vous citez est que je ne peux rien en dire si je n'ai pas le dossier.

Nous pouvons seulement dire que le juge n'est pas lié par les conclusions de l'expert.

Un tribunal de commerce a-t-il eu besoin d'un éclairage complémentaire ? Je l'ignore. Je ne peux rien dire.

Nous pouvons seulement dire qu'un juge normalement prend les pièces qui sont dans le dossier et voit si elles l'éclairent suffisamment.

Si les parties n'ont pas conservé les preuves qu'il leur fallait, il n'est pas possible de demander à l'expert de fabriquer les preuves à leur place.

M. le Président LUCQUIN.- Je parle sous le contrôle des anciens qui ont la mémoire des affaires depuis de longues années. A Paris, nous ne re-missionnons pas un nouvel expert pour effectuer une mission d'expertise décidée par un autre tribunal. Pour une bonne administration de la justice, le premier tribunal qui a décidé de la mission doit voir s'il doit la compléter, l'étendre ou effectuer une co-expertise.

M. MARTIN.- Il n'est pas interdit, quand on a demandé une expertise article 145 à un tribunal, d'en demander une autre à un autre tribunal pour avoir un rapport différent.

M. le Président SCHIFF.- Sur le plan procédural, le tribunal qui a ordonné l'expertise n'est pas nécessairement celui qui est saisi de l'affaire au fond.

M. CHOUMER.- Je m'appelle Simon Choumer et je suis expert judiciaire en chimie industrielle.

Ma question portera, Monsieur le Président, sur la concertation. Vous êtes-vous concertés avec les autres Tribunaux de Commerce de la région parisienne, de l'Ile-de-France et même à l'échelon national ?

Qu'en est-il de la Cour d'Appel de Paris et des tribunaux de grande instance ?

Est-ce une démarche typiquement du TC de Paris ?

M. le Président de BAECQUE.- Je croyais avoir été clair dans mon propos introductif. Je vous ai dit que ce sont des spécificités et un code de bonne conduite, en quelque sorte un guide du juge délégué au suivi des mesures d'instruction qui existe depuis longtemps à Paris. Nous les avons communiquées à l'ensemble des experts et à la Cour d'Appel.

Il ne s'agit de rien de nouveau, mais de pratiques que nous avons depuis toujours. La seule nouveauté tient au fait que nous avons mis ces pratiques noir sur blanc pour les communiquer aux experts afin qu'ils sachent ce qu'il en était.

J'ai l'impression que l'on nous fait un procès d'intention en nous disant que nous supprimons les expertises judiciaires fondées sur l'article 145. Nous vous le répétons, ce n'est pas le cas.

Nous avons informé la Cour d'Appel car, par correction, nous informons la Cour d'Appel des documents que nous communiquons à l'extérieur.

Nous avons des réunions régulières avec les autres tribunaux de la région parisienne.

Il n'y a rien de nouveau qui nécessite que tous les tribunaux de commerce se saisissent de cette question.

INTERVENANT.- Avez-vous des retours au sujet de ces questions que vous avez posées et de cette concertation ?

M. le Président de BAECQUE.- Oui, nous avons eu des retours indiquant que cela ne posait pas de problème.

INTERVENANT.- Le code de bonne conduite du Tribunal de Commerce de Paris est donc équivalent à celui de la Cour d'Appel et à ceux des autres tribunaux de commerce de province.

M. le Président de BAECQUE.- Je n'ai pas dit cela.

Il existe des spécificités au Tribunal de Commerce de Paris, compte tenu de notre taille et des affaires que nous connaissons.

Nous ne demandons pas aux autres tribunaux ou à la Cour d'Appel de nous donner une approbation ou une critique. Ils n'ont pas à en formuler.

Par souci de transparence nous les informons. S'ils ne sont pas d'accord avec les décisions judiciaires que nous prenons, nous en serons informés. Pour le moment, ce n'est pas le cas.

Je vous le répète encore une fois, nous ne changerons pas de pratique.

Me MUSSAT. - Je m'appelle Patrick Mussat et je suis avocat.

Vous nous avez beaucoup rassurés car la crainte était grande parmi les avocats et les parties depuis quelques mois.

Je suis dans le droit-fil du débat qui vient d'avoir lieu à la seconde même dans la mesure où il est clair que, pour certaines affaires, nous hésitions et nous ne venions plus à Paris depuis quelques semaines ou quelques mois.

Quand nous avons des clauses attributives de compétence au Tribunal de Commerce de Paris, nous venions habituellement à Paris. Maintenant, nous allons devant les tribunaux du lieu du sinistre, si c'est un sinistre industriel par exemple, parce que nous n'avons pas cette crainte portant sur la détermination des causes et sur la fixation des préjudices.

Evidemment, moi-même comme mes confrères étant avocats à Paris, nous préférierions plaider devant nos juges qui sont, pour nous, nos juges naturels. Nous ne le faisons plus.

Vos propos nous rassurent car nous allions directement vers des difficultés.

Concernant le nom de l'expert, j'ai l'impression qu'il s'agit quasiment d'un débat de principe.

Le Président SCHIFF qui me connaît depuis de nombreuses années sait qu'auparavant nous arrivions, dans le silence du cabinet du juge, à nous mettre d'accord avec le contradicteur sur le nom d'un expert et nous le faisons en province.

Nous sommes les meilleurs garants de l'intérêt de nos clients et de la justice quand nous préconisons le meilleur expert pour la situation à laquelle nous sommes confrontés.

Je pense réellement qu'il devrait peut-être y avoir une réflexion sur ce point car, à l'évidence, c'est extrêmement important. Il ne faudrait pas que nous allions plaider nos référés devant d'autres juridictions puisque nous en avons la possibilité quand il s'agit du lieu du sinistre. Il est mieux de venir chez vous, de venir ici dans notre tribunal et de pouvoir parler très librement du nom de l'expert. Par principe, il ne faut pas, si nous sommes deux, trois ou quatre avocats à proposer tel ou tel expert, que l'on nous refuse celui-ci.

M. le Président SCHIFF. - Je reviens très rapidement sur la question du nom de l'expert. Il existe des cas extrêmement faciles pour lesquels il y a un seul expert.

Je pense que les avocats et le tribunal sont d'accord pour convenir qu'il existe un vrai problème dans certaines spécialités pour avoir suffisamment d'experts compétents. S'il existe un seul expert, il est évident qu'il n'y aura pas de problème ou, au contraire, trop de problèmes.

Je ne peux que redire aux avocats qu'il leur faudrait inciter leurs clients à proposer leurs spécialistes et leurs ingénieurs pour être experts judiciaires dans les domaines où il en manque terriblement.

Me MUSSAT. - Ne refusez pas celui que l'on vous propose si vous l'estimez compétent. Cela devient véritablement une question de principe.

M. le Président SCHIFF.- Ce n'est pas une question de principe.

Si les parties conviennent ou sont d'accord, non sur le texte de la mission, mais avec le fait que leur litige requiert une expertise judiciaire et qu'elles veulent débattre devant un juge du contenu de la mission et du nom de l'expert, il n'y a aucun problème pour arriver à faire en sorte que la mission soit établie après ce débat contradictoire mais cela doit être fait, en accord avec les parties et avec un expert en accord avec les parties. Il s'agit de cas exceptionnels en regard du nombre d'affaires que nous voyons.

Je reviens sur les propos de Me Duprey affirmant que le Tribunal de Commerce se singularise. Je dois rappeler qu'il y a 10 ans ou 15 ans, le Tribunal de Commerce de Paris s'est largement singularisé en disant aux experts qu'il voulait des budgets, des plannings et une méthodologie et que cette singularité n'en est plus une actuellement.

M. le Président de BAECQUE.- Je voudrais ajouter un complément de réponse à la question sur le choix du nom de l'expert de manière amiable.

Il existe d'autres fondements possibles que l'article 145.

On peut souhaiter une expertise judiciaire, sans pour autant vouloir qu'elle soit contentieuse, je vous rappelle que dans ce cas il peut être fait référence aux dispositions de l'article 25 du CPC, qui définit le cadre d'une procédure gracieuse.

Et dans ce cas, bien entendu rien ne s'oppose à ce que le choix de l'expert soit le résultat de la volonté des parties.

Regardez bien le fondement sur lequel vous voulez réaliser votre assignation.

Sur ce point, pour nous, il s'agit justement d'une question de principe.

Mais je l'ai dit aussi, il peut y avoir des exceptions, et le juge est tout à fait à même de les apprécier.

M. MAZABRAUD.- Je suis expert et je viens de Limoges. J'interviens en incendie et en électricité.

Je voudrais relever les premiers propos de M. le Président SCHIFF qui parlait des petites expertises et des petites affaires.

Par expérience, je tiens à rappeler que les petites affaires sont souvent, pour l'expert, beaucoup plus compliquées que les très grosses affaires. Elles nécessitent souvent des investigations beaucoup plus complexes que ce que l'on croit. Ce n'est pas parce que le montant du sinistre est relativement réduit que l'expert n'a pas beaucoup de travail à faire et que les recherches ne sont pas compliquées.

Supprimer les petites affaires n'est pas forcément rendre service aux parties.

M. le Président SCHIFF.- Nous ne voulons pas supprimer les petites affaires, mais nous ne voulons pas ordonner des expertises qui violent une partie. Certaines sont très brutales.

M. MAZABRAUD.- En deuxième point, je reviendrai sur la recherche de la cause du sinistre.

Je vois, dans les affaires dans lesquelles j'interviens, que les parties qui se présentent devant vous ne savent souvent pas ce qui s'est passé. Elles auront déjà beaucoup de mal, ne serait-ce qu'à aborder une hypothèse pour obtenir une expertise. Le fondement de leur demande est la recherche de la cause du sinistre, sans pour cela dire que l'incendie est d'origine électrique ou que Pierre, Paul ou Jacques a mis le feu. C'est quasiment de l'archéologie. C'est une découverte au fur et à mesure que l'on avance dans les décombres de l'usine.

Je ne vois pas de quelle façon vous pourriez dire dès le départ que A défendra telle thèse et B telle autre thèse et que l'expert se débrouillera.

Dans ce cas, il faut prendre en compte un autre paramètre : les appels en cause successifs et le fait que de plus en plus de parties étrangères à l'Hexagone sont présentes et qu'elles ont aussi des droits, comme les autres, quand elles sont entrées dans la procédure. Il ne faut pas les oublier car nous sommes maintenant dans une situation mondiale.

Je crois que la présentation qui a été effectuée est un peu restrictive.

En dernier point, je dirais, si nous nous en tenons à la recherche de la cause telle qu'elle peut être présentée par les parties, qu'il y aura énormément d'appels. Malheureusement, les procédures d'appel sont tellement longues qu'il existe une forte chance que les preuves disparaissent. A la fin, alors que le procès avait de fortes chances d'aboutir, on aura obtenu l'inverse de ce que l'on souhaitait.

M. le Président SCHIFF.- Il faut, certes, conserver les preuves.

Je reprends ce que disait M. Martin : il n'y a pas lieu de faire réaliser par un expert judiciaire des études que le demandeur aurait pu faire lui-même.

Je vous ai entendu sur le sujet, mais j'ai entendu nombre de vos collègues dire que les parties viennent demander un expert judiciaire parce que c'est moins cher.

M. le Président LUCQUIN.- J'ajouterai que, dans certains cas, vous risquez d'avoir ensuite un problème de taxation et de consignation car il est plus confortable pour certaines parties de vous faire travailler gratuitement.

M. MAZABRAUD.- Nous n'en sommes pas là.

Me MOUREU.- Je m'appelle Patrick Moureu et je suis avocat.

Messieurs les Présidents, je me suis beaucoup impliqué depuis la parution de votre Note du mois de mai dans les groupes de recherche sur la question de la réforme de l'article 145 et j'ai eu des discussions avec de nombreux confrères qui ont abouti, Monsieur le Président, au document que nous vous avons fait parvenir la semaine dernière. Celui-ci recense les dispositions qui nous paraissent orthodoxes dans cette note et qui constituent un rappel des dispositions d'experts existantes et celles qui nous paraissent très clairement hétérodoxes.

Je voudrais vous dire que les propos qui sont tenus, ici soit par les experts, soit par les avocats à cette tribune ne sont pas des propos corporatistes. Les préoccupations dont certaines personnes se sont fait l'écho auprès de votre juridiction et qui ont été brillamment résumées par Me Duprey ne sont que l'écho des préoccupations de nos clients quand ils ont pris connaissance de cette Note. Quand je parle de nos clients, ce sont les institutionnels et les acteurs majeurs de la place, c'est-à-dire les grandes compagnies d'assurance, les institutionnels du BTP ou des grands industriels qui sont, en quelque sorte vos clients naturels. Ceux-ci s'en sont profondément émus. Vous devez vous convaincre, actuellement, dans certaines compagnies d'assurance, que les commissions juridiques internes sont saisies du problème et qu'il a été envisagé d'en référer ici à la FFSA et à l'UIMM.

Même s'il peut reposer sur des malentendus, nous ne sommes pas dans un débat de gros avocats ou de gros experts concernant de gros litiges qui, statistiquement, constitueraient une minorité des affaires qui viennent à expertise au visa de l'article 145. Il s'agit d'un débat de principe qui, soyez-en sûrs, a beaucoup ému le marché. Considérez que nous ne sommes, à cette tribune, que les porte-parole de nos clients.

Cela précisé, je suis un peu troublé par le sens général de ce débat. Pour faire bref et abrupt, j'ai un peu le sentiment que vous nous livrez une interprétation libérale d'une note particulièrement dogmatique.

L'émoi qui est né chez les avocats et chez les experts, donc chez nos clients, à la lecture de cette Note, ne vient pas d'une interprétation qui irait contre le texte même de la Note que vous avez diffusée au mois de mai dernier. Personne n'est allé inventer le fait que l'on voulait supprimer la recherche des causes et que l'on voulait évincer l'évaluation des conséquences. Personne n'est allé inventer ou écrire les dispositions concernant la scission du litige via les appels en garantie, quand l'expertise initiale ne comprenait pas toutes les parties, avec une espèce de délai de forclusion prétorien qui, bien évidemment, pose un véritable problème.

Je ne crois pas, très honnêtement, Monsieur le Président, que l'on puisse dire que l'on se situe aujourd'hui dans la ligne des décisions que votre tribunal a rendues depuis l'introduction de l'article 145 par la réforme de 1972.

J'aimerais présenter quelques observations au sujet de la philosophie générale du texte, à la lumière des observations rapportées par M. le Président SCHIFF sur la common law qui ne constituerait pas un virus en partie introduit dans notre système judiciaire français. Je voudrais également vous faire part de deux observations d'ordre technique.

Concernant la philosophie générale de cette Note, nous sommes dans un système de civil law. Il est bon de rappeler le mot car il a pratiquement disparu du vocabulaire des juristes. Nous n'entendons plus que celui de common law.

Le système de civil law signifie que nous sommes dans un système inquisitoire, que cela plaise ou pas. Ce sont les textes, la jurisprudence et, bien entendu, la doctrine. En l'état, nous sommes dans un système inquisitoire.

Ce système inquisitoire appliqué à l'expertise judiciaire a, au fil du temps, comme vous l'avez précisé et développé dans le document que nous avons remis récemment, éclairé le juge dans les grands contentieux techniques.

Quand je parle de grands contentieux techniques, mon approche n'est pas quantitative. Me Duprey a cité précédemment les exemples d'AZF, de Roissy, de Furiani pour rendre hommage à notre ami Michel Brisac.

Nous avons quotidiennement des litiges à 100 000 € ou à 200 000 € qui viennent devant votre tribunal et pour lesquels le problème se pose rigoureusement de la même manière.

Pour que le juge soit éclairé, il existe depuis des décennies une œuvre de collaboration qui s'est dessinée de manière empirique entre les auxiliaires de justice que vous êtes, que nous sommes, et les experts chargés d'une mission de service public.

Cette mission de service public implique que le juge n'abdique pas les compétences qui sont les siennes dans l'intérêt du justiciable et qu'il ne fasse pas en sorte, par une réforme prétorienne, que ces auxiliaires, notamment l'expert judiciaire, soient amenés à abdiquer leurs compétences.

Dans ce cas, l'expertise judiciaire française qui a de nombreuses imperfections tenant aux coûts, aux délais, à la qualité des experts, à celle des avocats ou à celle des magistrats -pourquoi pas- a tout de même, globalement, convenablement fonctionné et continue : la preuve en est que les clients institutionnels arrivent à transiger sur 90 % des dossiers. Il est vrai que très peu de dossiers en matière de BTP ou de risques industriels viennent au fond devant votre tribunal. C'est au point que l'on pourrait dire, si nous voulions faire un peu de sociologie juridique, que l'expertise judiciaire est devenue, au fil du temps, une sorte de ritualisation de la transaction.

Les points de vue des parties sont particulièrement exacerbés et, au fil du temps et de l'arbitrage technique, les parties transigent et le juge se trouve convenablement éclairé. Il ne s'agit en effet pas d'avoir de mauvaise sémantique car c'est bien un arbitrage technique que le Code de procédure civile demande à l'expert de rendre en jouant le rôle de filtre préalable qui a été parfaitement décrit précédemment.

Aujourd'hui, à travers cette Note, dans la formulation même de la Note, dans son existence et dans ses dispositions, je suis désolé de dire que je ne partage pas votre avis, Monsieur le Président, car nous voyons une rupture avec 35 ans de jurisprudence. On ne peut pas dire aujourd'hui que ce qui est écrit dans la Note correspond à ce qui a été ordonné pendant 35 ans, sous 10 présidences différentes du Tribunal de Commerce de Paris, au visa de l'article 145 ou de l'article 872 qui traitent des deux cas d'ouverture de l'expertise judiciaire.

En effet, personne ne parle de l'article 872 alors qu'il faudrait en parler corrélativement. Vous avez ordonné, pendant des décennies, des expertises pleines et entières qui se caractérisaient parfois par la recherche des causes et par l'évaluation des conséquences.

Vous ne pouvez pas, aujourd'hui, contra legem, imposer une interprétation différente contre le texte même tel qu'il a été interprété depuis des années par la jurisprudence en général et par votre propre jurisprudence en particulier.

Vous pouvez d'autant moins le faire que, ce faisant, vous priveriez les parties de la libre disposition des droits qu'elles ont à venir vous demander la nomination d'un technicien qui puisse être nommé pour devenir ce filtre préalable pour aller, soit vers une transaction, soit vers le juge qui sera convenablement éclairé et qui, sinon, ne peut pas l'être. Si vous privez un justiciable, quel qu'il soit, une personne physique ou une personne morale, de cette faculté, vous êtes très clairement en contravention avec l'article 6 de la Convention des Droits de l'Homme.

Je présenterai une dernière observation sur ce premier point : si vous réduisez la mission d'expert judiciaire à un rôle de constatant, c'est-à-dire clairement à celui d'un huissier, l'expert sera aveugle parce qu'il ne pourra pas chercher les causes, et paralytique parce qu'il ne pourra pas remettre cette appréciation technique dans le contexte contractuel qu'on lui demande également de préciser, voire d'apprécier et de juger. Vous serez donc, en aval, vous, magistrats, nécessairement infirmes.

Je présenterai une dernière observation sur ce plan. L'inoculation du virus common law en disant que nous allons faire un peu d'accusatoire dans l'inquisitoire, etc. est une solution hybride bâtarde qui ne peut pas fonctionner car on ne saura jamais dans quel système on se trouve alors que, par ailleurs, le système législatif est bien celui que j'ai indiqué précédemment, c'est-à-dire un système inquisitoire.

Comme vous le savez parfaitement puisque vous avez des contacts avec les magistrats étrangers, les avocats présents ici appartiennent en majorité à des réseaux d'avocats européens.

Quand nous parlons de ce thème, à l'occasion de rencontres avec des confrères, je peux vous assurer que la comparaison des systèmes juridiques n'est pas à l'avantage du système de common law.

Il s'agit de ce que je voulais vous dire sur le plan général.

M. le Président SCHIFF.- Je veux juste dire que vous nous confirmez ce que je savais déjà : vous êtes un excellent avocat. J'admire votre qualité à plaider et à convaincre.

Je peux tout de même dire qu'ici n'est pas le lieu d'un débat au sujet de la doctrine. Vous m'accorderez le crédit que j'ai aussi quelques connaissances concernant la doctrine dont nous pourrions débattre, très volontiers, dans d'autres lieux.

Me MOUREU.- Au-delà des considérations techniques, c'est la philosophie de la Note que je voulais évoquer.

Sur le plan technique, dans l'interprétation de l'article 145 sur la recherche des causes, je crois qu'il existe une confusion juridique entre, comme l'a très bien dit Me Duprey précédemment, le motif légitime, c'est-à-dire l'intérêt à agir qui fait que l'on peut venir invoquer devant vous l'article 145, et la nature de la mesure légalement admissible que vous allez ordonner de l'autre côté. Je crois qu'il y a une vampirisation de la deuxième partie de cet article par la première partie.

La forclusion prétorienne est aussi une forclusion contra legem, car il n'y a pas de limitation : on lui donne la possibilité d'appeler les parties dans la cause alors qu'elle n'y est pas prima facie ou ab initio, si vous préférez.

Le législateur a trouvé il y a 10 ans un filtre et un moyen de contrôle parfaitement efficace. Je crois que Michel Brisac avait été à l'initiative de cette modification législative : l'obligation fermement garantie pour la partie qui demande l'extension de mission, dans le cadre de l'expertise, de requérir l'assentiment du technicien choisi. Cela fonctionne très bien.

Vous ne pouvez pas agir ainsi, même avec l'exception que vous envisagez sur ce plan, en disant qu'il y aura une première expertise entre le demandeur A et le défendeur B et que vous verrez pour les autres s'il faut une autre expertise.

Les litiges techniques ont leur indivisibilité et leur unité technique. Très souvent, la vérité technique sortira du fait de l'appel en cause de la dernière partie arrivée.

M. le Président de BAECQUE.- Sans parler des aspects techniques, je voudrais vous répondre que, sur un plan philosophique, nous ne sommes absolument pas d'accord avec l'interprétation que vous donnez de notre Note.

Nous ne reviendrons pas sur les aspects techniques. Nous en avons déjà longuement parlé. Certaines personnes nous ont posé des questions et nous avons répondu.

Le délai d'un mois court sans doute plutôt après la première réunion qu'après le début de l'expertise. Il est important, pour nous, que les expertises ne durent pas trop longtemps. Beaucoup d'expertises durent beaucoup trop longtemps avec, manifestement, une attitude assez dilatoire des parties qui attendent de nombreux mois pour mettre entre cause une nouvelle partie, ce qui retarde d'autant l'ensemble. C'est contre cette dérive que nous voulons lutter.

M. LOEPER.- Je serai très bref.

Nous avons parlé des décanteurs.

Nous avons dit que l'expert n'était ni un arbitre ni un conciliateur.

Je vous rassure : les experts ne revendiquent pas le rôle d'arbitre n'y de conciliateur. Nous sommes d'accord pour faire la différence et pour qu'il n'y ait pas de confusion des genres.

Au risque de mettre de nouveau un peu d'huile sur le feu, je voudrais revenir sur la désignation de l'expert sur l'instigation des avocats pour vous dire que cela nous gêne un peu. De deux choses l'une : ou nous savons que nous avons été désignés par tel ou tel avocat, éventuellement par les deux qui étaient d'accord, ou nous ne le savons pas. En pratique, nous le savons toujours car on nous le dit. Or, quand on nous l'a dit, nous sommes quelque peu gênés. Sans parler d'instrumentalisation, il existe, à mon avis, des dangers. Je comprends la réserve du tribunal.

M. le Président de BAECQUE.- Je ne vais pas me répéter une nouvelle fois.

Je crois avoir suffisamment expliqué que nous considérons que cette Note était faite dans un cadre général de mesures qui existent depuis très longtemps au Tribunal de Commerce de Paris et que nous les avons simplement mises noir sur blanc, ce qui peut surprendre certains.

Nous les avons fait connaître et nous les appliquons en prenant en compte les différents cas d'espèces.

Nous sommes un peu surpris par le tollé de certains car beaucoup d'autres, par ailleurs, n'ont émis aucune réserve, bien au contraire.

Nous sommes en contact avec des comités juridiques et des commissions, avec des juristes des entreprises que vous dites représenter. Nous n'avons pas eu de remarques de leur part et on ne nous a fait part d'aucune émotion.

Encore une fois, on nous fait un procès d'intention qui me semble totalement injustifié.

M. MARTIN Je vous remercie de nouveau, Monsieur le Président, de nous avoir invités dans cette magnifique salle et de nous avoir permis d'avoir un débat très riche qui aurait dû nous inciter à développer les modalités d'une procédure amiable.

A défaut je vous invite tous à nous transmettre vos idées à ce sujet.

C.N.I.D.E.C.A.

***COMPAGNIE NATIONALE
DES INGENIEURS DIPLOMES EXPERTS
PRES LES COURS D'APPEL
ET LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES***

Entretien du Bureau de la CNIDECA du 6 février 2009

**avec M. Christian de BAECQUE
Président du Tribunal de Commerce de Paris**

Entretien du Bureau de la CNIDECA avec M. Christian de BAECQUE Président du Tribunal de Commerce de Paris

Le 6 février, lors d'un entretien avec les membres du Bureau, le Président du Tribunal de commerce de Paris a rappelé que la note de juin 2008 qui porte sur les spécificités du Tribunal de commerce de Paris en matière d'expertises a été communiquée à l'ensemble des compagnies d'experts dans un souci de transparence afin de faire connaître aux partenaires du Tribunal les recommandations qui étaient faites aux juges consulaires sur ce sujet.

Le Tribunal distingue trois types d'expertises :

1°/ celles qui sont fondées sur l'application des articles 232 et suivants du CPC : le Tribunal souhaite avoir des éclaircissements avant de se prononcer et il nomme un expert avec une mission précise,

2°/ celles sur le fondement de l'article 145 du CPC : il s'agit avant tout litige mais à la suite d'une assignation donc dans un cadre conflictuel de nommer un expert pour qu'il établisse la preuve de faits dont pourra dépendre la solution d'un litige.

Le juge des référés devra vérifier si les parties justifient qu'il entre dans la mission de l'expert de rechercher les causes du litige, de même d'évaluer le préjudice financier allégué par les parties,

3°/ sur le fondement des articles 25 et suivants du CPC, l'expertise gracieuse : quand les parties souhaitent qu'une expertise soit judiciaire et suivie par le Tribunal, mais qu'elles sont d'accord tant sur la mission que sur le nom de l'expert, elles font alors une requête commune pour que le Tribunal entérine leur choix.