



HAL
open science

Les bonnes pratiques en matière d'organisation des missions avec un sapiteur Les difficultés rencontrées/Le regard de l'universitaire

Franck Marmoz

► **To cite this version:**

Franck Marmoz. Les bonnes pratiques en matière d'organisation des missions avec un sapiteur Les difficultés rencontrées/Le regard de l'universitaire. La collégialité dans l'expertise, Compagnie nationale des experts-comptables de justice, Oct 2015, Aix-en-provence, France. hal-02087601

HAL Id: hal-02087601

<https://univ-lyon3.hal.science/hal-02087601v1>

Submitted on 18 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**COMPAGNIE NATIONALE
DES EXPERTS-COMPTABLES DE JUSTICE**

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

**CINQUANTE QUATRIÈME
COLLOQUE NATIONAL**

~

JOURNÉE D'ÉTUDE

Sur le thème

**LA COLLÉGIALITÉ
DANS L'EXPERTISE**



AIX-EN-PROVENCE – 16 OCTOBRE 2015

TABLE DES MATIÈRES

Allocution de Monsieur Didier CARDON <i>Président de la Compagnie Nationale des Experts comptables de Justice – Expert près la Cour d’appel de Paris, agréé par la Cour de cassation</i>	5
Allocution de Madame Jacqueline SILL <i>Présidente de la Cour administrative d’appel de Marseille</i>	6
Allocution de Madame Chantal BUSSIÈRE <i>Première Présidente de la Cour d’appel d’Aix-en-Provence</i>	8
Allocution de Monsieur Jean-Marie HUET <i>Procureur Général près la Cour d’appel d’Aix-en-Provence</i>	10
Allocution de Monsieur Jacques RUINET <i>Président de la section Aix-en-Provence – Bastia de la Compagnie Nationale des Experts-Comptables Justice</i>	12
Allocution de Monsieur Jean-Marc DAUPHIN <i>Commissaire général du congrès Expert près la Cour d’appel d’Aix-en-Provence</i>	13
Allocution de Madame Laurence FLISE <i>Présidente de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation</i>	14
INTRODUCTION	
Allocution de Monsieur Pierre BONNET <i>Rapporteur général du congrès Expert près la Cour d’appel de Lyon</i>	15
LE SAPITEUR OU L’ASSISTANCE TECHNIQUE DE L’EXPERT	
Allocution de Madame Marion SIBILLE <i>Expert près la Cour d’appel de Grenoble Présidente de la section Lyon-Chambéry-Grenoble de la CNECJ</i>	18
LE SAPITEUR DANS LA PROCÉDURE ADMINISTRATIVE	
Allocution de Monsieur Guy FEDOU <i>Premier Vice-Président du Tribunal administratif de Marseille</i>	23
LES BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE D’ORGANISATION DES MISSIONS AVEC UN SAPITEUR LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES / LE REGARD DE L’UNIVERSITAIRE	
Allocution de Monsieur Franck MARMOZ <i>Doyen de la faculté de droit – université Lyon 3</i>	26
LE SAPITEUR : AVANTAGES ET PIÈGES À ÉVITER / LES RÈGLES DE SA DÉSIGNATION LES LIMITES DE SON INTERVENTION	
Table ronde animée par Monsieur Pierre-François LE ROUX <i>Expert près la Cour d’appel de Rennes</i>	29
<i>Avec la participation de :</i>	
Monsieur Jean-Marc LE GARS <i>Conseiller d’Etat, Président de la Cour administrative d’appel de Lyon</i>	
Madame Nicole GIRONA <i>Première Vice-Présidente au Tribunal de Grande Instance d’Aix-en-Provence</i>	
Monsieur Jean-Pierre LUCQUIN <i>Délégué général aux mesures d’instruction au Tribunal de Commerce de Paris</i>	

Monsieur Pierre-Henri COMBE

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

Maître Gaëtan DI MARINO

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

LES MODES ALTERNATIFS OU SUBSTITUTIFS AU SAPITEUR / LE CO-EXPERT ET LE COLLÈGE D'EXPERTS DE MÊME SPÉCIALITÉ OU DE SPÉCIALITÉS DIFFÉRENTES**Allocution de Madame Pascale RHONE-RIGAUDY**

Expert près la Cour d'appel de Rennes

43

LE SAPITEUR, LES MALENTENDUS : FAUT-IL CHOISIR DES CO-EXPERTS ?**Allocution de Maître Patrick de FONTBRESSIN**

Avocat au Barreau de Paris

47

LA COLLÉGIALITÉ DANS L'EXPERTISE PÉNALE FINANCIÈRE**Table ronde animée par Monsieur Didier FAURY**

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

49

Avec la participation de :

Monsieur Christian RAYSEGUIER

Premier Avocat Général à la Cour de cassation

Monsieur Guillaume COTELLE

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

Maître Olivier BARATELLI

Avocat au Barreau de Paris

Monsieur Jacques KALPAC

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

LA NOTION DE SAPITEUR DANS LE DROIT ANGLO-SAXON**Allocution de Maître Yvan GUILLOTTE**

Avocat aux Barreaux de Lyon et de Chicago

62

L'EXPERT DU JUGE, L'EXPERT DE PARTIE**Allocution de Monsieur Jean AVIER et Monsieur Constant VIANO**

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

66

CLÔTURE DU CONGRÈS**Allocution de Monsieur Didier CARDON**

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

70

RAPPORT DE SYNTHÈSE**Allocution de Monsieur Pierre BONNET**

Expert près la Cour d'appel de Lyon

72

CONCLUSION**Allocution de Madame Laurence FLISE**

Présidente de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation

74

LES BONNES PRATIQUES EN MATIÈRE D'ORGANISATION
DES MISSIONS AVEC UN SAPITEUR
LES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES / LE REGARD DE L'UNIVERSITAIRE

Allocution de
Monsieur
Franck MARMOZ

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



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

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

Examinons tout d'abord les sources de notre matière.

1 – Les sources

Trois séries de bases légales serviront à notre étude.

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

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

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

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

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

2 – Les dénominations variables

Le droit administratif opte clairement pour la dénomination de sapiteur, du latin *sapere* : savoir bas latin *sapitor* : qui sait évaluer, à l'article R. 621-2 Code de Justice administrative. Cette dénomination ne se retrouve pas en procédure pénale où l'ar-

ticle 162 « personnes spécialement qualifiées par leur compétence ». Il en est de même en procédure civile mais sous le vocabulaire de « technicien ».

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

3 – Des désaccords sur l'origine

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

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

4 – Une unité de besoin

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

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

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

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

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

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

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

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

I – La désignation du sapiteur : la divergence

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

A – Le recours au sapiteur

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

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

La procédure pénale suit cette logique du droit public. La demande d'autorisation préalable de désignation d'un sapiteur

émane de l'expert. Le juge pouvant ou non faire droit à cette demande. En la matière, l'expert devra convaincre en quoi la question requérant la présence du sapiteur « échappe à sa spécialité ».

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

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

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

B – Le statut du sapiteur

Le sapiteur exerce sa mission à titre onéreux.

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

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

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

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

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

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

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

II – L'exercice de la mission : la convergence

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

A – L'exigence du procès équitable

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

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

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

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

Lorsque l'expert s'entoure d'un avis il doit soumettre celui-ci aux parties et l'annexer à son rapport afin de permettre aux parties d'en débattre contradictoirement. Il relève de la responsabilité de l'expert, fondée sur l'article 278-1 du Code de procédure civile, de garantir la conformité de l'avis donné par le sapiteur au principe du contradictoire. On peut conclure de la décision de la Haute juridiction impose de soumettre l'avis du sapiteur avant le dépôt du rapport définitif. En revanche, la décision ne semble

pas imposer que la mesure technique soit réalisée en présence des parties même si il ne saurait être suffisant que l'expert se borne à renvoyer les parties à la lecture de l'avis du sapiteur annexé au rapport (Cass. Civ., 11 janvier 1995, n. 93-14697).

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

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

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

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

B – L'objet de la mission

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

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

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

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