

LE SAPITEUR

OU

L'ASSISTANCE TECHNIQUE DE L'EXPERT

INTRODUCTION

Existe-t-il une bonne excuse pour parler encore du *sapiteur* ?
A mon avis, il en existe au moins trois ...

- D'abord, c'est un sujet permanent, que nous avons tous rencontré, soit dans le rôle de l'expert qui a recours à un assistant, soit dans le rôle du sapiteur lui-même.

L'assistance technique de l'expert est une question aussi vieille que l'expertise car elle correspond à une nécessité. Pas plus que le juge, l'expert, choisi pour sa compétence, n'est, en effet omniscient, surtout lorsque la mission comporte des questions débordant notablement sa spécialité technique.

Un exemple courant est celui de l'architecte chargé, d'une part, de caractériser des faits dommageables relevant de sa spécialité, d'autre part, à titre complémentaire, de fournir au juge les éléments permettant d'apprécier tous les préjudices y compris par conséquent les dommages immatériels qui ne relèvent pas de sa compétence. Il fera appel dans ce cas à un *technicien d'une autre spécialité*, comptabilité, finance, gestion.

A l'inverse, le comptable ou le financier commis, fera appel, si sa mission l'exige, à un technicien du bâtiment ou de l'industrie, par exemple.

- Ensuite, le sujet est d'actualité, puisque l'article 278 du NCPC a été complété d'un article 278-1 par le décret du 28 décembre 2005, applicable le 1er mars 2006.

- Enfin, (mais il y aurait peut-être encore d'autres bonnes raisons !) parce que le temps semble venu de s'interroger sur le bien fondé du recours usuel, j'allais dire *machinal*, au sapiteur, au regard d'autres solutions de collaboration sous des formes diverses ou de la co-expertise.

*

Si l'exigence logique est bien la même dans toutes les branches de l'expertise, elle est organisée de manière différente selon les types de juridiction.

J'évoquerai brièvement le cas des juridictions pénales et administratives pour centrer mon propos sur le sapiteur devant les juridictions de nature civile au sein desquelles figurent les juridictions commerciales.

Devant les juridictions pénales, la question est tranchée par l'article 162 du CPP ainsi rédigé :

"Si les experts demandent à être éclairés sur une question échappant à leur spécialité, le juge peut les autoriser à s'adjoindre des personnes nommément désignées, spécialement qualifiées par leur compétence.

Les personnes ainsi désignées prêtent serment dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 160.

Leur rapport sera annexé intégralement au rapport mentionné à l'article 166."

Il ressort de ce texte que, si l'initiative de se faire assister appartient à l'expert, c'est au seul juge qu'il revient de désigner l'assistant ; celui-ci apparaît ici en pratique comme un expert adjoint ou comme un second expert.

Devant les juridictions administratives, les conditions sont comparables : l'expert désigné peut également solliciter l'assistance d'un technicien qui sera désigné par la juridiction elle-même.

On note que l'article R.621-2 du Code de justice administrative soumet le recours au *sapiteur*, terme ici expressément employé, à l'autorisation du président de la juridiction qui en assure lui-même la désignation.

Devant les juridictions civiles, au contraire, l'initiative de l'expert ne se limite pas à solliciter un assistant, elle inclut le choix et la désignation de celui-ci. C'est le régime très particulier de ce dispositif qui sera développé ci-après.

I - DÉFINITION ET RÔLE DU SAPITEUR

Selon l'étymologie, car le mot ne figure pas dans tous les dictionnaires, ce devrait être à la fois un sage, un savant et une personne *qui sait ...* sans être un *sachant*.

L'article 278 du NCPC définit le concept par une périphrase et ne comporte pas le mot *sapiteur*, raccourci commode issu de la pratique judiciaire, dont on a vu qu'il figure au contraire dans le Code de justice administrative.

Le texte de l'article 278 est le suivant :

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

Le décret du 28 décembre 2005 ajoute un article 278-1 ainsi rédigé :

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

On observe que dans ces deux articles, c'est seulement *l'expert* - mais ni le *constatant* ni le *consultant* - qui peut s'entourer d'un *sapiteur* ou d'un assistant.

I.1 - Le statut du *sapiteur*

Quant à sa personnalité, il est seulement précisé qu'il s'agit d'un technicien d'une autre *spécialité*. Cette formulation demeure inchangée malgré la réforme de la nomenclature, qui confère au mot *spécialité* une définition restrictive, car il s'agit du niveau le plus bas dans l'échelle de la nomenclature. Pris au pied de la lettre, cela signifierait par exemple qu'un expert-comptable, inscrit dans la spécialité D.1 pourrait appeler à titre de *sapiteur* un confrère inscrit dans la spécialité D.2. Il n'est pas du tout certain que ce soit la solution envisagée par le législateur, et il paraît préférable de s'en tenir à une interprétation traditionnelle prudente excluant le recours à un *sapiteur* d'une technicité très voisine, ce qui paraît plus conforme à l'esprit de l'expertise, mission de nature personnelle exclusive de sous-traitance.

Désigné par l'expert, il peut être, comme l'expert lui-même, choisi sur une liste officielle ou hors liste.

Il n'est exigé de lui aucune connaissance procédurale particulière, car, dans ce rôle, il n'est pas expert.

Son lien avec l'expert s'analyse en une convention de droit privé s'apparentant à la prestation de service.

C'est à l'expert seul qu'il incombe de le rémunérer. A cette fin, l'expert informera la juridiction du recours à un *sapiteur* et sollicitera le versement d'une provision complémentaire correspondant à la rémunération estimée de celui-ci.

A l'égard des tiers que sont les parties, la responsabilité du *sapiteur* sera couverte par celle de l'expert, mais ce dernier pourrait exercer une action récursoire contre lui dans les termes du droit commun, ce qui incitera le *sapiteur* à s'assurer personnellement au titre de sa responsabilité civile professionnelle.

I.2 - Rôle du *sapiteur* dans le déroulement de l'expertise

Il est, en matière de procédure, entièrement dépendant de l'expert ; il n'a en la matière aucun pouvoir d'initiative, notamment quant aux convocations des réunions d'expertise.

De même, il n'entretient aucune relation directe avec le tribunal.

Il assiste aux réunions d'expertise sur invitation de l'expert. Il intervient activement si nécessaire dans les échanges et discussions relevant de sa compétence spécifique. Il peut être amené à exposer ses constatations et à préciser la nature des pièces et documents indispensables à ses travaux ; concernant les débats relevant de sa compétence, il peut aussi rédiger des notes et comptes-rendus qu'il appartient au seul expert de diffuser, s'il l'estime utile.

Selon l'article 278 du NCPC, sa mission ne consiste qu'à donner un avis à l'expert, ce qui manifeste son caractère secondaire par rapport à celle de l'expert.

Toutefois, dans la plupart des cas, cet avis émis au terme de ses travaux revêtira la forme écrite d'une note ou d'un rapport d'un volume plus ou moins important, destiné à être joint au rapport de l'expert.

Mais auparavant, cet avis, quelle qu'en soit la forme, doit, à peine de nullité de l'expertise pour défaut de contradiction, être porté à la connaissance des parties par l'expert avant le dépôt de son propre rapport.

La discussion sur l'avis du sapiteur donnera lieu le plus souvent à des dires des parties qui ne manqueront pas d'être communiqués au sapiteur ; celui-ci sera associé par l'expert aux réponses qu'il entend donner à ces dires, avant le dépôt du rapport ou dans le texte de celui-ci.

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

II - APPRÉCIATION DE L'INSTITUTION DU SAPITEUR

Le sapiteur dans la définition qu'en donnent l'article 278 du NCPC et la jurisprudence de la Cour de cassation est un institution très vivante à laquelle la pratique a souvent recours.

Elle comporte en effet certains *avantages*, mais aussi des *inconvénients* et des *limites*.

II.1 - Avantages

L'institution porte en elle une simplicité apparente, en particulier pour le juge civil, qui, contrairement aux magistrats des juridictions pénales et administratives, n'a en principe aucune diligence à effectuer puisque c'est l'expert qui procède au choix et à la désignation du sapiteur. Il n'interviendra que pour ordonner le versement de la provision complémentaire en vue de la rémunération du technicien.

Il y a aussi pour l'expert un avantage apparent de pleine indépendance et de maîtrise de sa mission.

On peut également estimer, toujours en apparence, que la souplesse du recours direct au sapiteur constitue un gain de temps pour l'expertise, donc pour la Justice.

II.2 - Inconvénients

- Pour le sapiteur, on retiendra qu'il ne dispose d'aucune autorité procédurale, qu'il est donc dépendant de l'expert pour tout ce qui concerne les relations avec les parties.

Ce manque de souplesse lié au caractère médiat de son intervention rend souvent malaisées, incommodes, voire impossibles, ses recherches et démarches documentaires et contribue à alourdir et retarder ses travaux et conclusions. En d'autres termes, le temps et la souplesse gagnés au stade de la décision judiciaire risquent d'être perdus à l'étape suivante qui est celle du déroulement de l'expertise.

Quelle que soit sa compétence, le sapiteur n'a pas, par ailleurs, d'autorité technique absolue, son avis ne s'imposant pas plus à l'expert que les conclusions de l'expert ne s'imposent au juge.

Il dépend également de l'expert pour le rythme et l'achèvement de sa mission qui demeurent à la discrétion de celui-ci ; si l'expert tarde, pour des raisons qui peuvent être fondées, à déposer son rapport, le sapiteur verra le terme de sa mission reporté.

Quant à sa rémunération, elle dépend entièrement de l'expert pour son montant, pour la date du règlement, le plus souvent subordonné dans la pratique à l'encaissement de sa rémunération par l'expert, et pour la sécurité même du règlement : certains exemples, heureusement assez rares, font état d'experts n'ayant pas réglé leur sapiteur faute d'avoir sollicité à temps la provision nécessaire. Je rappelle que le lien contractuel n'existe en effet qu'entre l'expert et son sapiteur et que la juridiction demeure étrangère à la rémunération de celui-ci.

II.3 - Les limites de l'intervention du *sapiteur*

On a vu que le sapiteur n'est appelé qu'à donner un avis, ce qui signifie que sa mission n'est qu'accessoire par rapport à celle de l'expert, et ne doit excéder celle-ci ni dans son étendue, ni dans l'importance ou le caractère décisif des questions posées au regard de la solution du litige, bref, ne doit pas s'analyser en une *délégation de pouvoir* de la part de l'expert, ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Le franchissement de ces limites n'est pas toujours facile à caractériser, et la frontière est parfois mince entre le recours autorisé et la délégation interdite.

Faut-il se fonder sur l'importance de la réponse à la question posée au sapiteur au regard de l'intérêt du litige, dans son principe ou dans son quantum ?

Faut-il se référer à l'étendue des travaux à réaliser par le sapiteur en comparaison de ceux de l'expert, le temps consacré n'étant pas nécessairement proportionnel à l'importance de la question ou de la réponse ?

La pratique montre en effet que l'avis ou l'*éclairage* demandé au sapiteur donne souvent lieu à la rédaction d'un véritable rapport dont le volume peut être équivalent, voire supérieur, à celui de l'expert et qui peut être le fruit d'un nombre d'heures de travail au moins équivalent.

On se trouve ici à la limite d'un système aux contours incertains.

Or, le franchissement de cette ligne de partage n'est pas sans conséquence, car l'expert doit remplir personnellement sa mission et les juridictions, y compris la cour de cassation, sanctionnent de nullité le rapport déposé par l'expert convaincu d'avoir délégué sa mission (C. cass. 2^e ch. civ. - 8 avril 1999).

La Cour suprême a tranché à ce sujet : les actes accomplis en méconnaissance de cette obligation ne peuvent valoir opérations d'expertise (C. cass. 2^e ch. civ. - 27 avril 2000).

Il conviendrait donc de rechercher des solutions offrant plus de sécurité à l'expertise, donc à la décision de justice.

III - LES MODES ALTERNATIFS OU SUBSTITUTIFS

Il faut envisager ici *l'assistance*, la *co-expertise* ou même *la désignation de deux experts investis non plus d'une mission unique mais de deux missions distinctes*.

III - 1 - L'assistance

On peut dire qu'à l'image de ce qui existait au pénal depuis la loi du 18 mars 2003 (article 166 alinéa 2 du CPP), elle vient d'être institutionnalisée et encadrée en matière civile par le décret du 28 décembre 2005 sous la forme d'un article 278-1 et d'un nouvel alinéa de l'article 282 du NCPC ainsi rédigés :

"Art. 278-1. - L'expert peut se faire assister dans l'accomplissement de sa mission par la personne de son choix qui intervient sous son contrôle et sa responsabilité."

"Art 282 - (Alinéa 4) - Lorsque l'expert s'est fait assister dans l'accomplissement de sa mission en application de l'article 278-1, le rapport mentionne les nom et qualités des personnes qui ont prêté leur concours."

On constate une véritable avancée dans le sens de la pratique puisque l'expert peut très officiellement s'entourer d'une assistance.

Toutefois, si les modalités pratiques sont ainsi établies, les limites et la définition de cette assistance ne le sont pas. Il y a lieu de se référer au principe du caractère personnel de la mission (article 233 al.1 du NCPC) qui ne se trouve nullement altéré, puisque l'expert doit nécessairement se réserver la démarche d'expertise et les conclusions de celle-ci.

Demeure aussi sans changement l'article 278 proprement dit et l'institution -innommée- du *sapiteur*, pour lequel le risque de *délégation* est toujours actuel.

Gageons que, pour des cas simples, l'article 278-1 pourra parfois se substituer en toute clarté à l'article 278.

Mais, n'est-il pas temps de se tourner vers la solution qui résoudrait les ambiguïtés et les risques de délégation dans les cas de missions *lourdes* confiées au sapiteur ?

III - 2 - La co-expertise

Il ne s'agit pas d'une invention procédurale nouvelle, puisque l'article 264 du NCPC dispose :

" Art. 264. - Il n'est désigné qu'une seule personne à titre d'expert à moins que le juge n'estime nécessaire d'en nommer plusieurs."

et l'article 265 :

Art 265. - La décision qui ordonne l'expertise :

...

Nomme l'expert ou les experts :

... "

Il n'y a donc aucune ambiguïté : le juge peut désigner un seul expert ou ce que la pratique appelle un *collège d'experts*, formé, suivant la nécessité, par deux ou plusieurs techniciens de la même discipline ou de disciplines différentes et complémentaires.

C'est cette dernière option qui pourrait remédier aux inconvénients de l'institution du sapiteur. On peut en effet rencontrer par exemple un collège constitué d'un expert architecte et d'un expert ingénieur en béton armé ou en charpente métallique ou un expert comptable en binôme avec un médecin expert ou un spécialiste informaticien ou encore un expert ingénieur relevant d'une industrie concernée par la mission.

On objectera que la pluralité d'experts est une décision dérogatoire, le principe demeurant l'unicité d'expert.

Le recours à cette disposition dérogatoire ne s'impose pas dans les cas -apparemment- simples, mais pourrait être plus souvent mis en oeuvre quand la mission des deux techniciens semble équilibrée. Une telle désignation gagnerait à être prise dès l'origine, afin que les deux experts commis organisent ensemble leurs tâches respectives.

Au cas où la nécessité du second expert se révélerait seulement en cours d'expertise, sa désignation devrait intervenir sans retard pour ne pas compromettre la célérité de l'expertise.

On fait valoir parfois l'augmentation du coût de la mesure d'instruction, qui serait à l'origine de la réticence de certains juges mandants en ce domaine

Il faut rappeler ici que la rémunération du ou des experts demeure toujours soumise à la décision du juge taxateur, sous le contrôle éventuel du premier président de la cour d'appel, et que l'intervention du sapiteur à laquelle elle se substituerait n'est pas non plus gratuite ...

Dans la pratique, il pourrait être recommandé à l'expert, s'il est commis seul et que la mission lui paraît relever *aussi* d'une discipline autre que la sienne, d'en rendre compte immédiatement au juge de façon circonstanciée afin de le mettre en mesure de prendre une décision éclairée à ce sujet.

III - 3 - La désignation séparée de deux experts

On est ici ramené au droit commun de la commission d'experts, avec deux missions distinctes, soit concomitantes et résultant du dispositif d'une seule décision, soit successives quand la nécessité d'un expert d'une autre spécialité se révèle plus tardivement.

L'inconvénient de cette solution est le risque d'un manque de cohérence entre les deux expertises, qui doivent être intellectuellement liées car elles portent sur les mêmes faits et sur le nécessaire enchaînement de ceux-ci.

Ses avantages sont ceux de la liberté d'action que connaît l'expert lors de toute désignation unique qui se traduit par l'indépendance :

- du calendrier d'intervention,
- de la responsabilité encourue
- de la demande de rémunération.

CONCLUSION

Spécifique à la procédure civile, le *sapiteur* de l'article 278 du NCPC constitue une institution à la fois libérale quant au texte et très encadrée par la jurisprudence.

Bien adaptée pour les missions où l'expert n'a besoin que d'un simple avis, elle cesse de l'être quand le rôle du sapiteur est équivalent à celui de l'expert commis.

*

Quant au problème général de l'assistance à expert, il me paraît se résumer à quatre cas :

1 - L'expert se fait aider pour des tâches matérielles ou subalternes dans une mission dont il maîtrise intégralement la technique, la démarche et les conclusions, c'est alors le recours à l'ASSISTANCE.

2 - L'expert ne maîtrise pas tous les aspects techniques de la mission et n'a besoin que d'un simple avis : il choisira un SAPITEUR.

3 - L'expert et le juge estiment que deux ou plusieurs questions techniques d'importance comparable se posent : le juge pourra désigner deux ou plusieurs CO - EXPERTS au sein d'un collège expertal avec une mission unique.

4 - Le juge peut aussi comme il est de droit commettre deux experts en confiant à chacun une MISSION DISTINCTE, soit dans le même jugement, soit par décisions séparées ou successives.

André GAILLARD
Président d'Honneur de la CNECJ